

Do:
Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący: **TORPOL S.A.**
ul. Mogileńska 10G, 61-052 Poznań, KRS 0000407013
reprezentowana przez **r. pr. Piotra Nowaka**
adres do doręczeń:
ul. Mogileńska 10G
61-052 Poznań
fax 61 87 82 790
e-mail: p.nowak@torpol.pl

Zamawiający: **Miasto Poznań**
Pl. Kolegiacki 17, 61-841 Poznań, NIP 209-00-01-440
AQUANET S.A.
ul. Dolna Wilda 126, 61-492 Poznań, KRS 0000234819
w imieniu i na rzecz których działa:
Poznańskie Inwestycje Miejskie Sp. z o.o.
ul. Plac Wiosny Ludów 2, 61-831 Poznań, KRS 0000503225
fax 61 884 20 36
e-mail: zamowienia.publiczne@pozim.pl

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego (pełnomocnictwo w załączeniu), na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm. – dalej: „p.z.p.”), w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „**Budowa trasy tramwajowej od pętli Wilczak do Naramowic w Poznaniu**” oraz „**Budowa węzła komunikacyjnego Nowa Naramowicka**” postępowanie numer **PIM/05/18/ZP44/2016-71**, Ogłoszenie o zamówieniu **2018/S 103 – 234622**:

wnoszę odwołanie

wobec czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na naruszeniu przepisów p.z.p., przepisów kodeksu cywilnego oraz zaniechaniu czynności, do których był on zobowiązany zgodnie z p.z.p.

TORPOL S.A.

ul. Mogileńska 10 G
61-052 Poznań
www.torpol.pl

T: +48 61 87 82 700
F: +48 61 87 82 790
E: torpol@torpol.pl

NIP: 972-09-59-445
REGON: 639691564
KRS: 0000407013

Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu
VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Kapitał zakładowy: 4 594 000 zł opłacony w całości



Zaskarżonej czynności Zamawiającego zarzucam:

1. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 p.z.p., art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p., art. 31 § 2, 3 p.z.p. oraz przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno użytkowego (dalej „Rozporządzenie”) poprzez:
 - 1.1 niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym w szczególności na jej wycenę, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia polegające na niedoprecyzowaniu zakresu robót związanych z zobowiązaniem wykonawcy i przerzucenie na wykonawców ciężarów z tym związanych w **PFU I Część opisowa, pkt. 1.1 strona 10 i 11**, przy jednoczesnym ograniczeniu Wykonawcy w możliwości składania roszczeń o zmianę wynagrodzenia w tym zakresie, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;
 - 1.2 niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym w szczególności na jej wycenę, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia polegające na niedoprecyzowaniu zakresu robót związanych z zobowiązaniem wykonawcy i przerzucenie na wykonawców ciężarów z tym związanych w **PFU II Część informacyjna, pkt. 2 strona 169**, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;
 - 1.3 niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym w szczególności na jej wycenę, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia polegające na niedoprecyzowaniu zakresu robót związanych z zobowiązaniem wykonawcy i przerzucenie na wykonawców ciężarów z tym związanych w **Projekcie umowy Załącznik nr 1 do SIWZ, Wzór karty gwarancyjnej, strona 76**, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;
 - 1.4 niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym w szczególności na jej wycenę, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia polegające na niedoprecyzowaniu zakresu robót związanych z zobowiązaniem wykonawcy i przerzucenie na wykonawców ciężarów z tym związanych w **SIWZ punkt 7.9, strona 10** co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;
2. naruszenie przepisów art. 483 ust.1 k.c. w zw. z art. 484 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 472 k.c. w zw. z art. 476 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez skonstruowanie treści **projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 ust. 1 pkt. 1) – 7), 9), 12), 15), 17), 18), 19), 20), 23) [KARY UMOWNE], strona 59-61**, w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego określonego przepisami kodeksu cywilnego, sprzeczny z zasadą

proporcjonalności, ustalającego karę umowną z naruszeniem jej istoty, umożliwiającym jej nałożenie od niezależnego od Wykonawcy zdarzenia, co spowoduje że Zamawiający będzie mógł nałożyć na Wykonawcę karę w szerszych granicach niż przewidują to przepisy kodeksu cywilnego i zasady współżycia społecznego;

3. naruszenie przepisów art. 483 ust.1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p., poprzez skonstruowanie treści **projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 [KARY UMOWNE], strona 59-61** w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, sprzeczny z zasadą proporcjonalności, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, ustalając karę umowną z naruszeniem jej istoty, w szczególności poprzez brak określenia maksymalnej wartości do jakiej kara umowna może być nałożona, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;
4. naruszenie przepisów art. 483 ust.1 k.c. w zw. z art. 484 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez skonstruowanie treści **projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 ust. 1 pkt. 14) [KARY UMOWNE], strona 60** w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, sprzeczny z zasadą proporcjonalności, ustalającego karę umowną rażąco wygórowaną w stosunku do ewentualnej szkody jaką może ponieść Zamawiający;
5. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 p.z.p., art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p., art. 31 ust. 2 i 3 p.z.p., poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny **tj. wykreowanie obowiązku określonego punktem 7.9 SIWZ strona 10 przy braku jednoznacznych i wyczerpujących informacji opisującym przedmiot zamówienia w PFU** oraz art. 5 w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 471 w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. poprzez ukształtowanie warunków treści **Projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §4 ust. 1 pkt. 7) [PROJEKTY I INNA DOKUMENTACJA WYKONAWCY, DECYZJE I UZGODNIENIA], strona 11** w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, który w sposób nieuprawniony nakłada na wykonawcę obowiązek pozyskania w imieniu i na rzecz Zamawiającego prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane jednocześnie nie opisując wszystkich takich sytuacji, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że całe ryzyko związane z brakami w opisie przedmiotu zamówienia wykonawcy muszą dowolnie skalkulować w treści oferty, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;
6. naruszenie przepisów art. 353¹ k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 150 ust. 2 p.z.p. poprzez skonstruowanie treści **projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §7 ust. 6 [Fakturowanie całości przedmiotu umowy], strona 20** w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, który w sposób sprzeczny z zasadami określonymi w umowach na roboty budowlane zakłada odroczenie zapłaty 10% wynagrodzenia aż do momentu Odbioru Przedmiotu Umowy, czyli dopiero na koniec terminu realizacji Przedmiotu umowy (patrz §19 ust. 10 projektu umowy), co powoduje że Zamawiający w sposób nieuprawniony (sprzeczny do treści art. 150 ust. 2 p.z.p.) żąda zabezpieczenia w wysokości ponad 10% maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającej z umowy;
7. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 p.z.p., art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p., art. 31 ust. 2 i 3 p.z.p., poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny **tj. wykreowanie obowiązku określonego punktem 7.9 SIWZ strona 10**

- przy braku jednoznacznych i wyczerpujących informacji opisującym przedmiot zamówienia w PFU oraz art. 5 w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 471 i 647 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. poprzez ukształtowanie warunków treści **Projekt umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §16 ust. 2 [MEDIA, PRZYŁĄCZA], strona 31** w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, który w sposób nieuprawniony nakłada na wykonawcę obowiązek uzyskać stosowne zgody lub zawrzeć odpowiednie umowy z właścicielami lub zarządcami przedmiotowych nieruchomości, jednocześnie nie wskazując na konkretne osoby i podmioty, powodując tym samym rażąco nierównowagę stron, w ten sposób że całe ryzyko związane z brakami w opisie przedmiotu zamówienia wykonawcy muszą dowolnie skalkulować w treści oferty, co w konsekwencji prowadzi także do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz do złożenia w przedmiotowym postępowaniu nieporównywalnych ofert;
8. naruszenie przepisów art. 353¹ k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 150 ust. 2 p.z.p. poprzez skonstruowanie treści **projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §19 ust. 7 pkt. 12) [Odbiory częściowe], strona 36** w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, który w sposób sprzeczny z zasadami określonymi w umowach na roboty budowlane zakłada odroczenie zapłaty 40% wynagrodzenia za odebrane częściowo prace w ramach Części Odcinka, co powoduje że Zamawiający w sposób nieuprawniony (sprzeczny do treści art. 150 ust. 2 p.z.p.) żąda zabezpieczenia w wysokości ponad 10% maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającej z umowy;
9. naruszenie przepisów art. 143b ust. 2 p.z.p., art. 353¹k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. poprzez skonstruowanie treści Projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §20 ust. 2 pkt. 4) oraz ust. 9 i ust. 10 [Podwykonawstwo], strona 44 i 45 w sposób sprzeczny z treścią i istotą tego przepisu, oraz w sposób sprzeczny z właściwością stosunku zobowiązaniowego i naruszeniu zasady swobody umów na płaszczyźnie wykonawca – podwykonawca;
10. naruszenie przepisów art. 5 w zw. z art. 353¹k.c. oraz art. 556 i 556¹ k.c. w zw. z art. 577, w zw. z art. 577¹ i nast. k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. poprzez sformułowanie **treści projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ, Wzór karty gwarancyjnej, strona 76**, w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego, powodującą rażąco nierównowagę stron umowy oraz naruszający zasadę prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a to poprzez narzucenie Wykonawcy obowiązków wynikających z gwarancji, w szczególności w sposób sprzeczny z ideą przepisów kodeksu cywilnego stanowiącymi czym jest wada fizyczna (art. 556 i 556¹ k.c.), w szczególności w kontekście lakonicznego wskazania zakresu obowiązków co uniemożliwia należytą wycenę ryzyka po stronie wykonawcy, co finalnie powoduje że złożone oferty będą w tym zakresie nieporównywalne;
11. naruszenie przepisów art. 36 ust. 1 pkt. 12) p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 14 p.z.p. poprzez wprowadzenie w **Tabeli Elementów Rozliczeniowych** oderwanego od realiów wyceny kosztów dokumentacji ograniczenia ich wyceny do 3% wartości wycenionych robót, a tym samym określenia tego procentu w sposób sprzeczny z zasadą proporcjonalności.

w kontekście powyższych zarzutów, Odwołujący wnosi o:

1. Zarzut nr 1.1 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia dwóch ostatnich zdań punktu 1.1 ze strony 10 i 11 PFU I Część opisowa;
2. Zarzut nr 1.2 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ostatniego zdania pkt. 2 ze strony 169 PFU II Część informacyjna,
alternatywnie
- nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie treści PFU poprzez podanie szczegółowych informacji na temat przedmiotu zamówienia obejmującego konieczność pozyskania prawa do dysponowania gruntem na cele budowlane, umożliwiających określenie wartości jakie należy skalkulować w ofercie;
alternatywnie
- nakazanie zamawiającemu uzupełnienie treści SIWZ o zobowiązanie, że Zamawiający będzie posiadać prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane;
3. Zarzut nr 1.3 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia obowiązków: podlewania, nawożenia, odchwaszczania ziemi, uzupełniania ściółki, usuwania odrostów korzeniowych, kontrolowania chorób i szkodników, usuwaniu zbyt rozrośniętych kęp roślinnych oraz ogólnego poprawy struktury i wyglądu zieleni z obowiązków gwarancyjnych ze wzoru karty gwarancyjnej, strona 76,
alternatywnie
- nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie treści PFU o szczegółowy wykaz obowiązków, z podaniem ilości prac i wartości jakie należy skalkulować w ofercie celem wykonania obowiązku z umowy;
4. Zarzut nr 1.4 - nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie treści SIWZ poprzez podanie szczegółowych informacji na temat przedmiotu zamówienia obejmującego pozyskanie decyzji budowlanej oraz wypowiedzenie umów przyłączeniowych z właściwymi gestorami, poprzez podanie informacji na temat nieruchomości, umów przyłączeniowych i sposobu wypłaty odszkodowania, umożliwiających określenie wartości jakie należy skalkulować w ofercie;
alternatywnie
- nakazanie zamawiającemu uzupełnienie treści SIWZ o zobowiązanie, że Zamawiający będzie posiadać prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane;
5. Zarzut nr 2 - nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Projekt umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 ust. 1 pkt. 1) – 7), 9), 12), 15), 17), 18), 19), 20), 23) [KARY UMOWNE], strona 59-61 odpowiednio z „opóźnienie” na „zwłoka”;
6. Zarzut nr 3 – nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Projekt umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 poprzez wprowadzenie limitu kary umownej jaka może być nałożona na wykonawcę w ramach umowy;
7. Zarzut nr 4 – nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Projekt umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 ust. 1 pkt. 14) poprzez określenie jej w wartości pieniężnej, adekwatnej do poniesionej szkody w przypadku naruszenia określonego tam obowiązku;
8. Zarzut nr 5 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ostatniego zdania pkt. 2 ze strony 169 PFU II Część informacyjna,
alternatywnie
- nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie treści PFU poprzez podanie szczegółowych informacji, w tym sytuacji obejmujących obowiązek pozyskania w imieniu i na rzecz Zamawiającego prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz konkretnych miejsc i wartości jakie należy skalkulować w ofercie celem pozyskania tego prawa;

9. Zarzut nr 6 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia §7 ust. 6 [Fakturowanie całości przedmiotu umowy], strona 20;
10. Zarzut nr 7 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ostatniego zdania z §16 ust. 2 ze strony 31 Projektu umowy Załącznik nr 1 do SIWZ,
alternatywnie
- nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie treści PFU poprzez podanie szczegółowych informacji na temat ilości zgód lub umów z właścicielami lub zarządcami nieruchomości oraz podanie wartości jakie należy skalkulować w ofercie celem pozyskania stosownych zgód lub zawarcia odpowiednich umów;
11. Zarzut nr 8 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z § 19 ust. 7 pkt. 12) [Odbiory częściowe], strona 36 treści: „z tym zastrzeżeniem, że dla poszczególnych Części Odcinka maksymalne wynagrodzenie wypłacone na podstawie Protokołu Odbioru Częściowego wynosi 60% wartości danej Części Odcinka”;
12. Zarzut nr 9 - nakazanie Zamawiającemu określenie terminu zapłaty zgodne z treścią i istotą art. 143b ust. 2 p.z.p.;
13. Zarzut nr 10 – nakazanie Zamawiającemu wykreślenia zapisów niestanowiących wady w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego w wykonanym przez wykonawcę przedmiocie umowy ze wzoru karty gwarancyjnej strona 76,
alternatywnie
- nakazanie Zamawiającemu wykreślenia obowiązków: podlewania, nawożenia, odchwaszczania ziemi, uzupełniania ściółki, usuwania odrostów korzeniowych, kontrolowania chorób i szkodników, usuwaniu zbyt rozrośniętych kęp roślinnych oraz ogólnego poprawy struktury i wyglądu zieleni z obowiązków gwarancyjnych ze wzoru karty gwarancyjnej, strona 76;
14. Zarzut 11 – nakazanie Zamawiającemu określenia w Tabeli Elementów Rozliczeniowych wyższego procentu kosztu dokumentacji, proporcjonalnego do realnych wartości tych prac w stosunku do przedmiotu zamówienia;

nadto Odwołujący wnosi o:

1. merytoryczne rozpoznanie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania;
2. uwzględnienie odwołania;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów złożonych do odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania i dowodów złożonych w toku rozprawy;
4. zasądzenie kosztów postępowania wywołanego wniesieniem niniejszego odwołania od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 01.06.2018 roku, tego samego dnia opublikowano SIWZ wraz z załącznikami, które to dokumenty stanowią przesłankę do wniesienia przedmiotowego Odwołania. Odwołanie zostało złożone w dniu 11.06.2018 roku, czyli w terminie przewidzianym art. 182 ust. 2 pkt. 1) p.z.p.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w dniu 08.04.2018 roku z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 p.z.p.

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, ze względu na fakt, że jest ono uzasadnione merytorycznie, a jego uwzględnienie przez Izbę pociągnie za sobą skutek zobowiązania Zamawiającego do naprawy czynności dokonanej wbrew przepisom p.z.p., co tym samym da Odwołującemu możliwość złożenia konkurencyjnej i niepodlegającej

odrzućeniu oferty, a w konsekwencji również możliwym stanie się uzyskanie niniejszego Zamówienia.

Przywołując wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2014 roku w sprawie o sygnaturze akt. 527/14 wskazuję, że „środki ochrony prawnej określone w dziale VI ZamPublU przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż **każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu.** (...) Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (...).

Wobec naruszenia przez Zamawiającego wskazanych wyżej przepisów p.z.p., Odwołujący poniósł szkodę w postaci braku uzyskania istotnych informacji dotyczących przedmiotu zamówienia, uregulowania warunków przyszłej umowy w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego oraz zasadami panującymi na rynku budowanym oraz przepisami kodeksu cywilnego co konsekwentnie utrudniło mu to dostęp do zamówienia. Przez to właśnie interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Co więcej uchybienie obowiązkom wskazanym w niniejszym odwołaniu doprowadziło do przeniesienia na Odwołującego nieprecyzowanych i niedających się oszacować ryzyk, które każdy z oferentów będzie kalkulować w odmienny sposób. Takie zachowanie wprost prowadzi do sytuacji, w której w postępowaniu złożone zostaną oferty nieporównywalne, a to godzi w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

UZASADNIENIE

- 1.1. W dniu 01.06.2018 roku w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej opublikowane zostało Ogłoszenie o zamówieniu do postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Budowa trasy tramwajowej od pętli Wilczak do Naramowic w Poznaniu” oraz „Budowa węzła komunikacyjnego Nowa Naramowicka”, Ogłoszenie o zamówieniu 2018/S 103 – 234622. Zamawiający nadał temu postępowaniu numer PIM/05/18/ZP44/2016-71. W tym samym dniu na stronie internetowej Zamawiającego ukazała się specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami. Przeprowadzona przez Odwołującego analiza treści opublikowanej SIWZ, w szczególności Załącznika nr 1 do SIWZ – Projektu umowy oraz PFU wraz z wyartykułowanymi w petitum pisma zarzutami i wnioskami Odwołującego prowadzi do wniosku, że Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia i konstruując umowę, naruszył obowiązujące przepisy ustawy p.z.p., przepisy kodeksu cywilnego oraz Rozporządzeń wykonawczych do ustawy p.z.p.

2.1. Ogólne omówienie zarzutów związanych z nieprecyzyjnym opisem przedmiotu zamówienia (1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 5 i 7).

Część Odwołania odnosi się do naruszeń przez Zamawiającego związanych z opisem przedmiotu zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia stanowi zasadniczy element SIWZ, a ponadto jest niezbędny do prawidłowego oszacowania przez wykonawców oferty. Należy wskazać, że Zamawiający podczas przygotowania niniejszego postępowania jest zobowiązany do stosowania przepisów art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 31 ust. 2 i 3 p.z.p. jak i przepisów Rozporządzenia. Zamawiający zobowiązany jest do wyczerpującego i jednoznacznego formułowania postanowień specyfikacji tak, aby wykonawcy składający ofertę byli świadomi rzeczywistego zakresu zamówienia, jego warunków, okoliczności wpływających na jego realizację oraz mieli możliwość rzetelnego obliczenia ceny za wykonanie zamówienia, uwzględniając w niej wszelkie ryzyka związane z wykonaniem zamówienia. W tym konkretnym przypadku wskazać należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia jest niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w opisie przedmiotu zamówienia. Sformułowania wskazane poniżej w odwołaniu, jasno pokazują, że Zamawiający nie dokonał prawidłowo opisu przedmiotu zamówienia i tego konsekwencje przenosi na wykonawców w ramach wynagrodzenia ryczałtowego poprzez stosowne zapisy umowne. Wobec takiego skonstruowania zapisów PFU oraz przyszłej umowy Odwołujący nie może dokonać odpowiedniej kalkulacji ceny oferty. W wyroku z dnia 18.05.2015 roku sygn. akt. KIO 897/15 Izba uwzględniając odwołanie uwzględniła wszystkie zarzuty skierowane do opisu przedmiotu zamówienia i znaczącą część podniesionych do treści umowy, podkreśliła że zamawiający nie może usprawiedliwić braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzeniem, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podobnie przyjęła Izba w wyroku z dnia 2.04.2012 roku sygn. akt. KIO 550/12.

Niniejszym odwołaniem Wykonawca daje wyraźny sprzeciw wobec zobowiązaniu go do ponoszenia wszelkich kosztów, ryzyk nieprzewidzianych na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący podkreśla w tym miejscu, że wszelkie niedające się przewidzieć prace mogą być przedmiotem zamówień uzupełniających lub dodatkowych, co jednocześnie pozwoli Zamawiającemu należycie wydatkować przyznane mu środki finansowe na realizację niniejszego zamówienia. Nie może dochodzić do sytuacji, w której Zamawiający wręcz lakonicznie opisuje zobowiązanie wykonawcy poprzez użycie pustych – niemających odzwierciedlenia w konkretnych ilościach, liczbach – obowiązków gdyż taka sytuacja powoduje naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. oraz 29 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 31 § 2 i 3 p.z.p. i Rozporządzenia. Do naruszenia tych przepisów doszło poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób bliżej niedookreślony, a tym samym utrudniający uczciwą konkurencję. Nasuwa się stwierdzenie, że Zamawiający umywa się od dokładnego określenia zakresu zobowiązań i w *białych rękawiczkach* poprzez wynagrodzenie ryczałtowe przenosi na wykonawcę całe ryzyko związane z tymi brakami. Takie niejednoznaczne i niewyczerpujące sformułowanie zapisów PFU oraz Kontraktu powoduje, że ocenie podlegać będą oferty nieporównywalne, wobec czego uzasadnionym wydaje się dokonać zmian jak we wniosku powyżej.

Wykonawcy nie mają jednoznacznej informacji co do koniecznego do wyceny zakresu prac projektowych i robót budowlanych. Obowiązek zapewnienia uczciwej konkurencji,

przejrzystości i równego traktowania wykonawców w niniejszym postępowaniu ma na celu zagwarantowanie braku faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony Zamawiającego wykonawcy, który może posiadać większą wiedzę w zakresie zakresu robót z dokumentów zewnętrznych. Należy wskazać, że dokumentacja PFU przygotowana jest przez jedną ze spółek wchodzących w skład grupy kapitałowej ZUE S.A. (patrz: <https://www.grupazue.pl/grupa-zue/struktura-grupy-kapitalowej-zue>), która to spółka jest jednym z konkurentów Odwołującego, co pobudza wyobraźnię o ewentualnej przewadze konkurencyjnej tego podmiotu nad innymi uczestnikami postępowania. Tu właśnie swoje zadanie ma zasada przejrzystości postępowania określona w art. 7 p.z.p., która wyraża się w obowiązku określenia jednoznacznych i możliwie jasnych wymagań związanych z treścią przyszłego stosunku zobowiązaniowego (w tym przypadku przyszłej umowy o roboty budowlane i zakresu obowiązków wynikających z PFU). Podnoszone odwołaniem zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, stanowi bezsporny przykład naruszenia zasady przejrzystości. Natomiast przestrzeganie zasady przejrzystości ma służyć zapewnieniu powiązanej z nią zasady równego traktowania wykonawców, z godnie z którą Zamawiający powinien w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny dokonać opisu treści PFU i obowiązków umownych, tak aby pozwolić wszystkim wykazującym zwykłą staranność oferentom na ich zrozumienie, w tym określenie dokładnego zakresu i sposobu wykonania zamówienia.

- 2.2. Ogólne omówienie zarzutów związanych z warunkami umowy skonstruowanymi w sposób sprzeczny z właściwością wzajemnego stosunku zobowiązaniowego oraz przepisami p.z.p. i k.c. (2,3,4,6,8,9 i 10).

Kolejna część Odwołania skierowana jest głównie do zapisów załączonego do SIWZ projektu umowy dlatego należy zacząć od przedstawienia, iż swobodę umów ograniczają m.in. zasady współżycia społecznego oraz bezwzględnie obowiązujące przepisy (vide art. 353¹ k.c.). Przede wszystkim, choć nie wyłącznie, ocenie z punktu widzenia słuszności kontraktowej podlega stosunek wartości świadczeń w umowach wzajemnych czy też, szerzej, dwustronnie zobowiązujących. Badając umowę pod względem słuszności kontraktowej, trzeba pamiętać o podstawowym założeniu prawa cywilnego, według którego umowy służą realizacji woli stron je zawierających. O naruszeniu zasad współżycia społecznego w postaci wymogu sprawiedliwości umowy można więc mówić wtedy, gdy zawarta przez stronę umowa nie jest wyrazem jej w pełni swobodnej i rozważnie podjętej decyzji. Dalsza przesłanka uznania umowy za wykraczającą poza granice kompetencji stron wynika z istoty zasad współżycia społecznego jako ocen i norm moralnych, a polega również na uwzględnieniu postawy drugiej strony umowy. Negatywna ocena umowy ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi. A skoro Zamawiający jest stroną silniejszą niż Odwołujący oraz Zamawiający jest lokalną spółką jednostki samorządowej, to tylko tym bardziej zasady współżycia społecznego i cel ustawowy oraz zaufanie do Państwa i jego organów winny być brane pod uwagę podczas rozpatrywania zarzutów odwołania.

Tak też jednoznacznie stwierdzał Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 18 marca 2008 r. IV CSK 478/07 oraz z dnia 25 maja 2011 r. II CSK 528/10: „Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługiwać będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia

społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. Umowa zawarta przez stronę działającą pod presją faktycznej przewagi kontrahenta nie może być, bowiem uznana za wyraz w pełni swobodnej i rozważnie podjętej przez nią decyzji".

Podobne stanowisko zajmuje Izba m.in. w wyroku z dnia 27.03.2014 r. sygn. akt KIO 487/14:

"Zamawiający, jako podmiot uprawniony do właściwie jednostronnego kształtowania treści umowy o zamówienie publiczne, nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Kształtując treść umowy, musi mieć na uwadze ograniczenia wynikające z art. 353¹ KC, a także z innej zasady prawa cywilnego, wynikającej z art. 5 KC, zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony."

oraz wyroku z dnia 25.10.2013 r. sygn. akt KIO 2397/13:

"...szczególnie ważną sferą zastosowania zasad współżycia społecznego, jako granicy swobody umów, jest problematyka tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Badaniu z punktu widzenia słuszności kontraktowej podlega przede wszystkim stosunek wartości świadczeń w umowach wzajemnych. O naruszeniu reguł sprawiedliwościowych można mówić wówczas, gdy dysproporcja tych wartości jest rażąca. W grę wchodzi jednakże badanie rozkładu innych niż długi i wierzytelności obowiązków i uprawnień stron, ustalanie, czy równomiernie są one obciążone obowiązkami i wyposażone w uprawnienia różnych postaci. Chodzi zatem o konieczność zapewnienia zarówno wzajemności lub odpowiedniości uprawnień - rozumianych jako przysługiwanie obu stronom takich samych uprawnień lub uprawnień różnych postaci, ale ekwiwalentnych wobec siebie, ewentualnie jako zrównoważenie dysproporcji wartości świadczeń przez nierówny rozdział innych obowiązków i uprawnień - jak i proporcjonalności uprawnień, czyli dostosowania ich zakresu do rzeczywistej potrzeby ochrony interesów uprawnionego."

Zatem rozpatrywanie wyartykułowanych niniejszym odwołaniem zarzutów należy interpretować, jako wola jednej ze stron stosunku zobowiązaniowego (wykonawcy), do równego (korzystnego dla obydwu Stron) i zgodnego z zasadami współżycia społecznego oraz przepisami powszechnie obowiązującymi, wykreowania zapisów umownych, które nie będą prowadziły do uznania tych zapisów za bezwzględnie nieważne podczas realizacji inwestycji (vide art. 58 § 2 k.c.).

3.1. Zarzut 1.1.

Zamawiający w treści PFU I Część opisowa, pkt. 1.1 strona 10 i 11 (zakreślenia własne) wskazał:

W Tablicy nr 1 wskazano charakterystyczne parametry techniczne wraz z podstawowymi dokumentami odniesienia, w podziale na poszczególne Odcinki.

Tablica nr 2 natomiast, opisuje przedmiot poszczególnych Odcinków w ujęciu rzeczowo - ilościowym. Należy z tym miejscu zastrzec, że przedmiotowe zestawienie ma charakter wyłącznie szacunkowy, gdyż sporządzone zostało w oparciu o dokumenty koncepcyjne, a jego podstawowym zadaniem jest zobrazowanie w skali makro, przedmiotu niniejszej inwestycji. Tym samym, dane zawarte w tablicy 2 nie są tożsame z przedmiarem robót budowlanych, w rozumieniu przepisów zawartych w ROZPORZĄDZENIU MINISTRA

Program funkcjonalno- użytkowy dla zadania:
Budowa trasy tramwajowej od pętli Wilczak do Naramowic w Poznaniu oraz Budowa węzła komunikacyjnego
Nowa Naramowicka

INFRASTRUKTURY z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego. W związku z powyższym, poniższe charakterystyki rzeczowo-ilościowe mają funkcję jedynie informacyjno-pomocniczą i nie mogą stanowić jedynej podstawy do skalkulowania oferty na zaprojektowanie i budowę przedmiotowej Inwestycji. Przy wyliczaniu ceny ofertowej, która ma charakter ryczałtowy, to na Wykonawcy ciąży obowiązek samodzielnego przeanalizowania całości dokumentów udostępnionych przez Zamawiającego, wykonania odpowiedniego rozeznania w terenie, aby dochowując najwyższej profesjonalnej staranności, dokonać stosownych oszacowań i wyliczeń na potrzeby oferty, którą zamierza złożyć.

W tym konkretnym przypadku, w którym Zamawiający chce udzielić zamówienia na roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych w rozumieniu Prawa budowlanego, opisuje on przedmiot zamówienia za Pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Art. 31 ust. 3 p.z.p. przybliża pojęcie PFU, który powinien obejmować opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. To jednak szczegółowy zakres i formę PFU określa Rozporządzenie. Zakres informacji podanych w PFU musi umożliwić wykonawcy sporządzenie oferty, w tym w szczególności obliczenie jej ceny. W trakcie wykonania zamówienia PFU powinien stanowić szczegółowe wytyczne dla projektantów opracowujących dokumentację projektową, w tym STWiORB, umożliwiającą wykonanie robót budowlanych zgodnie z wymaganiami zamawiającego i złożoną ofertą.

To właśnie informacje związane z:

- 1) charakterystycznymi parametrami określającymi wielkość lub zakres robót budowlanych i usług towarzyszących;
- 2) ogólne właściwości funkcjonalno-użytkowe;
- 3) szczegółowe właściwości funkcjonalno-użytkowe wyrażone we wskaźnikach powierzchniowo-kubaturowych oraz wskaźnikach powierzchniowych;
- 4) informacje związane z przygotowaniem terenu budowy i umiejscowienia instalacji i związanych z tym kosztów;

są informacjami istotnymi z punktu widzenia przygotowania ceny oferty i wyceny ryzyka wykonawcy. Natomiast brak konkretnych informacji w treści PFU w zakresie obowiązków wykonawcy, implikuje problemy i ryzyka, które wykonawca musi w dowolny sposób skalkulować, przy czym właśnie ta dowolność w kalkulacji jest niedopuszczalna na gruncie przepisów p.z.p. Zamawiający natomiast w nieuprawniony sposób próbuje braki w opisie przedmiotu zamówienia kamuflować ryczałtowym charakterem zamówienia co widać w pkt. 1.1 strona 10 i 11 PFU.

Stwierdzenie skonstruowane przez Zamawiającego, cyt. „poniższe charakterystyki mają jedynie funkcję pomocniczą i nie mogą stanowić jedynej podstawy do skalkulowania oferty na zaprojektowanie i budowę przedmiotowej Inwestycji”, stanowi zaprzeczenie istocie dla jakiego stworzony został PFU. Wobec takiej treści nasuwa się pytanie, po co w ogóle taki dokument, skoro nie ma on charakteru wiążącego, a wykonawca musi sam rozeznaczyć teren, dokonać szacowania i wyliczeń aby skonstruować ofertę?

Wprowadzenie zapisów w praktyce uniemożliwiających wykonawcy dochodzenie zmiany wynagrodzenia w przypadku w którym zakres zobowiązania wykonawcy z umowy przekracza bądź zakres zobowiązania zawartego w ofercie (*a contrario* do art. 140 ust. 1 p.z.p.) jest również sprzeczne z istotą stosunku zobowiązaniowego stron umowy o roboty budowlane, gdyż wykracza daleko poza zakres określony odpowiedzialnością *ex contractu* z art. 471 k.c. i art. 647 k.c. czy art. 651 k.c. Wykonawca jest zobowiązany do wykonania robót określonych treścią PFU, a więc wszelkie prace które ujawnią się na etapie projektowania, które nie są wynikiem dokonanego przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia, winny zostać zlecone w trybie opisanym art. 144 ust. 1 pkt. 1), pkt. 2), pkt. 3) lub pkt. 6) p.z.p.

Taki zapis PFU powoduje, że ocenie podlegać będą oferty nieporównywalne, bo każdy wykonawca dowolnie skalkuluje cenę i ryzyka.

3.2. Zarzut 1.2.

Zamawiający w treści PFU II Część informacyjna, pkt. 2 strona 169 (zakreślenia własne) wskazał:

2. Oświadczenie Zamawiającego o prawie do dysponowania nieruchomością

Dla przedmiotowej inwestycji wydana zostanie decyzja ZRID, więc nieruchomości na terenie inwestycji przejdą na rzecz Zamawiającego. W przypadku konieczności pozyskania prawa do dysponowania gruntem na cele budowlane obowiązek ten spoczywa na Wykonawcy.

Powyższy zapis PFU skonstruowany wbrew zasadom określonym w przepisach p.z.p., omówionych w pkt. 2.1 uzasadnienia powyżej, powoduje duże rozbieżności interpretacyjne zakresu zobowiązań wykonawcy. Co do zasady przewiduje się, że w ramach zamówienia wydana zostanie decyzja ZRID. Jest to decyzja wydawana na podstawie ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U.2017 poz. 1496 tzw. *spec ustawa drogowa*). Stanowi on *lex specialis* do przepisów k.p.a. i ustawy Prawo budowlane. Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej wydawana jest na wniosek zarządcy drogi, a jej treść zawiera szereg obostrzeń w stosunku do nieruchomości nią objętych np. obowiązku i terminów rozbiórki istniejących obiektów budowlanych czy ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości (*patrz art. 11f ust.1 w zw. z art. 12 spec ustawy drogowej*). Ograniczenia te wiążą się bezpośrednio z koniecznością wypłaty odszkodowania za zajęte przez jednostki samorządu terytorialnego nieruchomości. Odszkodowanie to płaci inwestor.

W kontekście tak skonstruowanego zapisu PFU, rodzi się niejasność dlaczego i w jakim zakresie: czy rzeczowym i czy finansowym, na wykonawcę nałożono konieczność pozyskania prawa do dysponowania gruntem na cele budowlane. Wobec tak lakonicznego zapisu Odwołujący nie wie, czy w ramach ceny ofertowej ma zawrzeć umowy w imieniu i na rzecz Zamawiającego i/lub czy ma zapłacić właścicielom tych nieruchomości odszkodowanie? Kiedy taki obowiązek powstanie?

Należy zauważyć, że pojęcie prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane jest zdefiniowane w art. 3 pkt. 11) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane Dz.U.2017 poz. 1332. Przez prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane - należy rozumieć tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych. Taki tytułem powinien legitymować się Zamawiający aby skutecznie uzyskać decyzję o pozwoleniu na budowę (*patrz art. 33 ust. 2 ustawy Prawo budowlane*). Oczywiście, takie tytuły prawne może dla Zamawiającego pozyskać również Wykonawca, jednak w tym przypadku taki obowiązek powinien być szczegółowo opisany w treści PFU poprzez podanie dokładnych informacji o nieruchomościach dla których należy uzyskać prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane (np. ilość, numery działek, numery kw, powierzchnie) oraz informacji o finansowaniu uzyskania tego prawa (np. kto i na jakich zasadach będzie regulować odszkodowania). Lakonicznie skonstruowany zapis PFU w powiązaniu z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia implikuje powstanie kosztów i ryzyk, których wykonawca nie może skalkulować w ofercie.

Takie niejednoznaczne i niewyczerpujące sformułowanie zapisów PFU powoduje, że ocenie podlegać będą oferty nieporównywalne, wobec czego uzasadnionym wydaje się dokonać zmian jak we wniosku powyżej.

3.3. Zarzut 1.3 i Zarzut nr 10.

Zamawiający w projekcie umowy Załącznik nr 1 do SIWZ, Wzór karty gwarancyjnej, strona 76 (zakreślenie własne) wskazał:

W okresie gwarancji, o której mowa w pkt b powyżej:

Gwarant jest odpowiedzialny za kompleksową pielęgnację zieleni, a także formowanie koron drzew (przyjęcie do docelowych wymiarów i kształtów, zgodnie z wymaganiami projektu budowlanego) i coroczną korektę koron mogących kolidować ze słupami oświetleniowo – trakcyjnymi, siecią trakcyjną i elewacjami budynków, oraz cięcia korygujące, sanitarne, formujące, odmładzające i prześwietlające krzewów. Pielęgnacja w okresie gwarancyjnym polega na: podlewaniu, nawożeniu, odchwaszczaniu ziemi, uzupełnianiu ściółki, usuwaniu odrostów korzeniowych, kontrolowaniu chorób i szkodników, usuwaniu zbyt rozrośniętych kęp roślinnych oraz ogólnej poprawie struktury i wyglądu zieleni. Prace winny być wykonywane zgodnie z obowiązującymi normami, wiedzą ogrodniczą i techniczną oraz uzgodnieniami zawartymi z zamawiającym. Pielęgnacja powinna być realizowana w sposób zapewniający zachowanie żywotności i dobrego stanu materiału roślinnego podczas okresu _____ lat od momentu nasadzeń. Wykonywane zabiegi muszą być dostosowane do warunków atmosferycznych, wymagań glebowych i potrzeb pokarmowych drzew. W przypadku gdy niewłaściwie prowadzona pielęgnacja będzie skutkować częściowym obumarciem, oznakami chorobowymi lub zajęciem przez szkodnika więcej niż 50% pędów lub zbrązowieniem albo opadnięciem liści w ponad 50% korony drzewa albo krzewu (w trakcie sezonu wegetacyjnego, a nie w okresie fizjologicznej zmiany zabarwienia i opadania liści), Gwarant będzie zobowiązany do wymiany, na swój koszt, wadliwego materiału roślinnego na rośliny o takich samych parametrach, w terminie ustalonym z Uprawnionym.

Po pierwsze Odwołujący wskazuje, że powyższe zobowiązanie znalazło się w karcie gwarancyjnej dlatego w ramach omawianego zarzutu należy przyrzeć się, czym jest gwarancja. Zgodnie z art. 577 k.c. gwarancja określa obowiązki gwaranta i uprawnienia kupującego w przypadku, gdy rzecz sprzedana nie ma właściwości określonych w tym oświadczeniu. Ma to bezpośrednie powiązanie z definicją wady określoną w art. 556¹ k.c., gdzie:

§ 1. Wada fizyczna polega na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową. W szczególności rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, jeżeli:

- 1) *nie ma właściwości, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia;*
- 2) *nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór;*
- 3) *nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia;*
- 4) *została kupującemu wydana w stanie niepełnym.*

Na gruncie art. 647 k.c. w zw. z art. 656 §1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. w zw. art. 577 k.c. i art. 556¹ k.c. istota gwarancji obejmuje więc wady fizyczne oraz prawne tkwiące w robotach budowlanych, materiałach i urządzeniach dostarczonych przez wykonawcę robót budowlanych. Takim wadami będą jedynie niezgodności towaru sprzedanego z umową określone między innymi art. 556¹ k.c. Nie będą więc nimi obowiązki: podlewania, nawożenia, odchwaszczania ziemi, uzupełniania ściółki, usuwania odrostów korzeniowych, kontrolowania chorób i szkodników, usuwaniu zbyt rozrośniętych kęp roślinnych oraz ogólnej poprawy struktury i wyglądu zieleni. Nie mają one żadnego powiązania z wadą fizyczną sprzedanej rzeczy. Choroby, szkodniki czy konieczność podlewania, odchwaszczania i uzupełniania ściółki to czynniki które powstają niezależnie i w oderwaniu od rzeczy sprzedanych Zamawiającemu, więc nie mogą być przedmiotem gwarancji. Analizując taki zakres „wad” wyartykułowany we wzorze karty gwarancyjnej Odwołujący ma nieodparte wrażenie, że doszło w tym miejscu do sprytnego ukrycia pewnego zakresu obowiązków wykonawcy, które nie mogą przecież być wadą w rozumieniu powyższych przepisów,

więc nie mogą być objęte odpowiedzialnością z tytułu gwarancji jakości, a które to obowiązki powinny być dokładnie określone w treści PFU. Opis tych obowiązków musi przecież spełniać podstawowe zasady opisu przedmiotu zamówienia (*patrz* art. 29 ust. 1 i 2 i art. 31 ust. 2 i 3 p.z.p.), tak że gdyby oddzielić te usługi utrzymania terenów zielonych od tego przetargu, mogłyby one stanowić przedmiot odrębnego postępowania (i w zasadzie powinno się tak zrobić).

Odwołujący nie neguje istoty obowiązków, które w ramach tego zamówienia mają być zlecone wykonawcy, w pełni popiera intencję jaka przyświecała Zamawiającemu w jej stworzeniu, jednakże zapis w obecnym miejscu oraz brzmieniu stoi w sprzeczności z art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p., przepisem 353¹ k.c., a w szczególności z przepisami regulującymi zobowiązania z tytułu gwarancji i wad, a to z uwagi na fakt, że zawiera w sobie szeroki katalog ewentualnych bliżej nie określonych czynności, niezwiązanych z wadami, które to czynności generują koszty, o których wykonawca nie ma i nie będzie mieć wiedzy na tym etapie zamówienia, a tym samym nie skalkuluje ich w swojej ofercie.

Jeżeli jednak Zamawiający zdecydował się w ramach niniejszego zamówienia zlecić wykonawcy również pielęgnację zieleni, to powinien w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiającemu, który jest jednostką samorządową zajmującą się infrastrukturą miasta Poznania, nie jest przecież obce takie postępowanie. Za pomocą swoich struktur powinien on z łatwością opisać zakres czynności wraz z podaniem częstotliwości ich wykonania w ramach PFU.

W kontekście powyższego zapisu karty gwarancyjnej wykonawcy dowiadują się, że zakresem zamówienia objęta jest również usługa utrzymania terenów zielonych (*sic!*). Oczywiście takie zobowiązanie ciążące na wykonawcach nie powodowałoby sprzeczności i nie kreowało zarzutu, gdyby nie fakt że zobowiązania te zostały lakonicznie określone w treści gwarancji jakości, a przecież usługi utrzymaniowe nie będą wadą posadzonego przez wykonawcę drzewa i powinny być dookreślone w treści PFU, tak aby wykonawcy mogli odpowiednio do oferowanego okresu utrzymania (bo przecież nie okresu gwarancji!) skalkulować koszty i związane z tym ryzyka.

Przy obecnych zapisach karty gwarancyjnej, w tym braku odpowiednich zapisów w projekcie umowy i treści PFU odnoszących się do usługi utrzymania, Wykonawcy kalkulując ofertę zmuszeni zatrudnić jasnowidza, który określi im ile chwastów trzeba będzie usunąć i ile ściółki uzupełnić, czy nawet jakie choroby i szkodniki mogą zaatakować roślinność (*sic!*). Odwołujący chce przez to wyrazić swoje zdziwienie, że w taki niewyczerpujący sposób wymaga się od wykonawców wykonania usług, które w tak długim okresie jakim jest 60 - 96 miesięcy stanowić będą poważną część tego zamówienia.

Należy przy tym dodać, że obowiązki utrzymania terenów zielonych wpisane są w okres gwarancji, który to okres nie przewiduje przesłanek zmian do umowy, waloryzacji wynagrodzenia, a w dodatku jest jednym z kryteriów oceny ofert.

Takie niejednoznaczne i niewyczerpujące sformułowanie zapisów umowy powoduje, że ocenie podlegać będą oferty nieporównywalne, wobec czego uzasadnionym wydaje się dokonać zmian jak we wniosku powyżej.

3.4. Zarzut 1.4

Zamawiający w SIWZ punkt 7.9, strona 10 (zakreślenia własne) wskazał:

7.9 Zamawiający przekaze Wykonawcy w terminie do 30 listopada 2018 r. projekty budowlano-wykonawcze dla realizacji robót rozbiórkowych w zakresie Odcinka VII dla obiektów kubaturowych określonych w załączniku nr 10 do Umowy. Wykonawca jest zobowiązany w terminie do 30 dni od dnia jej doręczenia do rozpoczęcia prac rozbiórkowych poszczególnych obiektów kubaturowych w kolejności wskazanej przez Zamawiającego pod warunkiem równoczesnego pozyskania do tej daty Decyzji Budowlanej umożliwiającej prowadzenie przedmiotowych prac oraz wypowiedzenia umów przyłączeniowych z właściwymi gestorami sieci. Jeżeli Wykonawca nie otrzyma od Zamawiającego Decyzji Budowlanych, o których mowa wyżej, w terminie do 31 marca 2019 r., ich pozyskanie leży po stronie Wykonawcy. Z momentem przekazania dokumentacji, o której mowa w zdaniu pierwszym, Wykonawca przejmuje również w adekwatnym zakresie rzeczowym Teren Budowy, a tym samym odpowiedzialność na zasadach ogólnych za wszelkie szkody wynikłe na terenie prowadzonych prac budowlanych. W szczególności Wykonawca zobowiązuje się do niezwłocznego wyгородzenia terenu prowadzonych prac budowlanych, całodobowego monitorowania terenu, na którym prowadzone są prace rozbiórkowe, oraz zabezpieczenia przed wejściem na jego teren osób nieupoważnionych.

Punkt 7.9 SIWZ str. 10 przewiduje, że jeżeli do 31.03.2019 r. wykonawca nie otrzyma od Zamawiającego pozwolenia na rozbiórkę to ma ją uzyskać we własnym zakresie (sic!). Natomiast treść PFU dla działek na których zlokalizowano obiekty kubaturowe do wyburzenia, nie podaje nawet numerów KW, stąd nie można przed złożeniem oferty nawet sprawdzić kto jest ich właścicielem, a tym samym nie można skalkulować ryzyk i kosztów związanych z tym obowiązkiem. PFU nie opisuje sytuacji co w przypadku w którym właściciel nieruchomości nie wyrazi zgody na rozbiórkę. PFU nie opisuje zasad i sposobu zapłaty odszkodowania, które przecież nie jest wyliczalne na tym etapie zamówienia.

Taki niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, w kontekście uzasadnienia z punkt 2.1 odwołania, powoduje że wykonawcy nie są w stanie odpowiednio skalkulować oferty.

Ponadto zapis punktu 7.9 SIWZ przewiduje obowiązek przejęcia terenu budowy i odpowiedzialności na zasadach ogólnych w zakresie obiektów kubaturowych przeznaczonych do rozbiórki (Odcinek VII) już w momencie przekazania przez Zamawiającego projektów na rozbiórkę, czyli do 30.11.2018 r. - pomimo tego, że sam Zamawiający dał sobie czas do 31 marca 2019 r. na uzyskanie pozwolenia na rozbiórkę! Oznacza to, że do 30.11.2018 r. Zamawiający nie musi dysponować zgodą właścicieli na rozbiórkę, która jest podstawowym elementem wniosku o pozwolenie w w/w zakresie, przy czym jednocześnie nakłada się na wykonawcę obowiązek niezwłocznego wyгородzenia terenu i całodobowego monitorowania. Wobec tego obowiązku nałożonego na wykonawców, należy uzupełnić treść SIWZ o stosowne zgody właścicieli i/lub zobowiązanie się przez Zamawiającego, że zgodami takimi będzie dysponował do 30.11.2018 r. Jeżeli natomiast Zamawiający nie będzie dysponował tymi zgodami, to powinno się tak opisać przedmiot zamówienia aby wykonawcy mogli skalkulować ryzyka związane z ich brakiem i koniecznością ich pozyskania i finansowania.

3.5. Zarzut 2.

Zamawiający w projekcie umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 ust. 1 pkt. pkt. 1) – 7), 9), 12), 15), 17), 18), 19), 20), 23) [KARY UMOWNE], strona 59-61 (zakreślenie własne) wskazał:

- 1) w przypadku przekroczenia przez Wykonawcę terminów wykonania Projektów Budowlanych oraz uzyskania Decyzji budowlanej, odrębnie w odniesieniu do każdego Odcinka - karą za każdy dzień opóźnienia w wysokości: 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych), z tym zastrzeżeniem, że kara nie zostanie nałożona na Wykonawcę, gdy ten przedłoży Zamawiającemu w/w dokumenty w terminie kolejnych 2 miesięcy oraz dotrzyma terminu zakończenia Robót Zasadniczo Zakończonych dla danego Odcinka, liczonych od ustalonej w Umowie daty wykonania Projektów Budowlanych,
- 2) w przypadku przekroczenia przez Wykonawcę terminu zakończenia Robót Zasadniczo Zakończonych w odniesieniu do Odcinka I - karą umowną w wysokości 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 3) w przypadku przekroczenia przez Wykonawcę terminu zakończenia Robót Zasadniczo Zakończonych w odniesieniu do Odcinka II - karą umowną w wysokości 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 4) w przypadku przekroczenia przez Wykonawcę terminu zakończenia Robót Zasadniczo Zakończonych w odniesieniu do Odcinka III - karą umowną w wysokości 30.000,00 zł (słownie: trzydzieści tysięcy złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 5) w przypadku przekroczenia przez Wykonawcę terminu zakończenia Robót Zasadniczo Zakończonych w odniesieniu do Odcinka IV - karą umowną w wysokości 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 6) w przypadku przekroczenia przez Wykonawcę terminu zakończenia Robót Zasadniczo Zakończonych w odniesieniu do Odcinka V - karą umowną w wysokości 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 9) w przypadku przekroczenia terminu uzyskania Pozwolenia na użytkowanie dla danego Odcinka w terminie określonym w HRF - karą umowną w wysokości 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 12) w przypadku przekroczenia wyznaczonego przez Zamawiającego lub uzgodnionego przez Strony terminu usunięcia wad stwierdzonych w okresie rękojmi lub gwarancji - karą umowną w wysokości 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych), za każdy dzień opóźnienia,
- 15) w przypadku nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy - karą umowną w wysokości 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 17) w przypadku nieprzedłożenia w terminach wskazanych w §20 poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umów o podwykonawstwo lub zmian tych umów - każdorazowo karą umowną w wysokości 1.000,00 zł (słownie: tysiąc złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 18) w przypadku braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty - każdorazowo karą umowną w wysokości 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 19) w przypadku opóźnienia w uzupełnieniu zabezpieczenia należytego wykonania Umowy przy zmianie terminu - karą umowną w wysokości 100.000,00 zł (słownie: sto tysięcy złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 20) w przypadku nieprzedłożenia zgodnie z warunkami Umowy kopii ważnej polisy ubezpieczeniowej, o której mowa w §24 Umowy - karą umowną w wysokości 20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) za każdy dzień opóźnienia,
- 23) w przypadku przekroczenia terminu przedstawienia Raportu o Postępie Prac - karą umowną w wysokości 1.000,00 zł (jeden tysiąc złotych) za każdy dzień opóźnienia,

W doktrynie i orzecznictwie związanym z karami umownymi ugruntowała się zasada, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa, vide wyrok SN z dnia 21.09.2007 roku sygn. akt. V CSK 139/07.

Zakres odpowiedzialności dłużnika z tytułu kar umownych wiąże się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Z przepisu art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez pryzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, która związana jest z zawinionym niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. To właśnie zgodnie z brzmieniem art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność zgodnie z treścią art. 471 k.c.

W cytowanym wyżej wyroku SN wyjaśniono, że zastrzeżona między stronami kara umowna należy się jedynie w razie zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.). Podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6.10.2010 r., sygn. II CSK 180/10 stwierdzono, że w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.).

Skoro zgodnie z Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku - I Wydział Cywilny z dnia 21 października 2015 r. I ACa 647/15 „*Zwłoka jest opóźnieniem kwalifikowanym dłużnika, czyli wynikiem wskutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność*”, a treść art. 483§1 k.c. stanowi o odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, to zdaniem Odwołującego, wykonawcy powinni odpowiadać za zwłokę, a nie za opóźnienie.

Puentując tę część rozważań dotyczących kary umownej za zwłokę, warto podnieść za тезami z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 lipca 2010 r., KIO 1388/10, iż „*za nadmierne i niedopuszczalne uznać należy nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie i nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności*”.

Taką konstrukcję kar umownych przyjmują również powszechnie stosowane wzory umów na wykonanie robót budowlanych publikowane i wykorzystywane przez innych zamawiających. Podobną konstrukcję przewidującą odpowiedzialność za „zwłokę” przyjął również Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w opublikowanych przez siebie wzorach umowy na roboty budowlane w punkcie 36.1. Dowodem są zapisy umowy wskazane w uzasadnieniu do zarzutu nr 3 poniżej.

W takim stanie rzeczy skonstruowana kara umowna w treści §29 ust. 1 pkt. pkt. 1) – 7), 9), 12), 15), 17), 18), 19), 20), 23) [KARY UMOWNE], strona 59-61 projektu umowy jest niezgodna z przyjętą przez sądy wykładnią i doktryną, wobec czego wymaga zmiany jak w petitum odwołania.

3.6. Zarzut 3.

Zamawiający określając zapisy dotyczące kar umownych nie wpisał maksymalnej wartości kar umownych jaka może zostać naliczona wykonawcy.

Należy wskazać, że dominującą praktyką w umowach na wykonanie robót budowlanych jest konstruowanie limitu kar umownych. Dowodem tego są znane Izbie z urzędu zapisy wzorcowych dokumentów publikowane przez Prezesa Urzędu Zamówień publicznych pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/wzorcowe-dokumenty/wzorcowe-umowy> Należy zwrócić uwagę na zapis 36.2 tego wzoru umowy, który stanowi cyt:

36.2 Limit kar umownych, jakich Zamawiający może żądać od Wykonawcy z wszystkich tytułów przewidzianych w niniejszej Umowie, wynosi ... % Ceny ofertowej brutto określonej w pkt 27.1.1. Umowy.

Podobnie postępują również inni kluczowi w Polsce Zamawiający, których przedmiot zamówienia jest tożsamy z przedmiotem niniejszego postępowania, tacy jak:

- PKP PLK S.A., czego dowodem są wzory dokumentów bazowych, w tym warunki umów dostępne pod adresem: https://zamowienia.plk-sa.pl/servlet/HomeServlet?folder=000200010000&MP_module=main&MP_action=publicFilesList. Odwołujący zwraca uwagę na zapisy subklauzli 8.7, które przewidują limit kar umownych do 20%.

- GDDKiA, czego dowodem są wzory dokumentów bazowych, w tym warunki umów dostępne pod adresem: https://www.gddkia.gov.pl/frontend/web/userfiles/articles/s/specyfikacja_13123/pkt%20III/Wzorcowe%20Szczegolne%20Warunki%20Kontraktu%20dla%20systemu%20Projektuj%20i%20Buduj.pdf Odwołujący zwraca uwagę na zapisy subklauzli 8.7, które przewidują limit kar umownych do 20%.

Takie sformułowanie zapisów kar umownych stoi w sprzeczności z zasadą proporcjonalności oraz zasadami współżycia społecznymi, a w szczególności w sprzeczności z obowiązującymi w tego typu umowach zasadami wskazywania limitu kar umownych, co w konsekwencji powoduje, że wykonawcy nie są w stanie skalkulować ryzyka z tym związanego i złożone przez nich oferty będą nieporównywalne.

W kontekście zagadnienia dotyczącego limitu kar umownych w zamówieniach publicznych warto również wspomnieć o dyscyplinie finansów publicznych. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Zdawałoby się, że przepis ten uprawnia Zamawiającego do dowolnego kreowania kar umownych i ich wysokości. Nic bardziej mylnego. Przyjmijmy, że oferta wybranego wykonawcy będzie oscylować w wysokości 400 000 000,00 zł, zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości przewidzianej maksymalnie ustawą w kwocie 4 000 000,00 zł, to brak maksymalnego limitu kar umownych może spowodować, że kara ta (lub łącznie kilka kar) znacząco przewyższy wysokości zabezpieczonej kwoty 4 000 000,00 zł, to wtedy

ryzyko i szanse związane z jej ściąganiem od wykonawcy będą bliskie zeru. W świetle powyższego przepisu należy uznać, że niedochodzenie należnej kary umownej, która przecież będzie nierealna do wyegzekwowania, przez podmioty odpowiedzialne, objęte zakresem przedmiotowej ustawy, stanowić będzie naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ocenie Odwołującego jedynie określenie górnego limitu kary umownych pozwoli określić realne do egzekucji, przez podmioty odpowiedzialne na gruncie tej ustawy należności jednostek samorządu terytorialnego.

3.7. Zarzut 4.

Zamawiający w projekcie umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §29 ust. 1 pkt. pkt. 14) [KARY UMOWNE], strona 60 (zakreślenie własne) wskazał:

14) w przypadku niedokonania zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom - karą umowną w wysokości 20% wypłaconej przez Zamawiającego wartości wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy – dotyczy sytuacji, w której Zamawiający dokona bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy,

Odwołujący kwestionuje również rażące wygórowanie kary umownej, która stoi w ewidentnej niewspółmiernej wysokości (nieadekwatności) do ewentualnej szkody jaką może ponieść Zamawiający.

Powyżej wskazany zapis umowy dotyczący kary umownej jest sprzeczny z zasadą proporcjonalności wynikającą z art. 7 ust. 1 p.z.p. Ta zasada w wyniku nowelizacji z 2016 r. (ustawą o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz innych ustaw z 22.06.2016 r.), została dodana do wskazanego przepisu i powinna również mieć wpływ na przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. W kontekście formułowania zapisów umowy należy ją odczytywać jako nakaz stosowania takich zapisów umowy (w tym przypadku zapisów o karach), które są adekwatne i konieczne do osiągnięcia celu, w tym przypadku realizacji umowy. Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu pewności, że umowa zostanie wykonana w terminie, a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu.

Ponieważ kara umowna stanowi surogat odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, co oznacza tożsamość przesłanek odpowiedzialności kontraktowej na podstawie art. 471 k.c. i art. 483 k.c., a skoro Zamawiający ma przecież mechanizmy ustawowe (*patrz* art. 143c p.z.p.), które przeniósł do projektu umowy (*patrz* §20 ust. 12 – 19 projektu umowy) i może bezpośrednio zapłacić wynagrodzenie do podwykonawcy, a kolejno potrącić je wykonawcy to w praktyce nie ponosi on z tego tytułu szkody. Brak dokonania zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy nie powoduje uszczerbku w dobrach materialnych i niematerialnych Zamawiającego. W tym przypadku kara ta nie będzie miała funkcji kompensacyjnej. Taka kara ma jedynie cel dyscyplinujący wykonawców do należytego, tzn. zgodnego z postanowieniami umowy o udzielenie zamówienia publicznego, wykonywania zobowiązań, zatem w tym kontekście sprawy należy podkreślić, że niedokonanie zapłaty obarczone karą w wysokości 20% wypłaconej przez Zamawiającego wartości wynagrodzenia

podwykonawcy jest nieproporcjonalne i rażąco wygórowane w stosunku do przewinienia jakiego może dopuścić się wykonawca.

3.8. Ogólne rozważania dotyczące zarzutów odnoszących się do kar umownych (2,3 i 4).

Oceniając również wyżej wymienione kary umowne, możliwość nałożenia ich od niezależnego od Wykonawcy zdarzenia, co spowoduje że Zamawiający będzie mógł nałożyć na Wykonawcę karę w szerszych granicach niż przewidują to przepisy kodeksu cywilnego i orzecznictwo na ich podstawie wydane, ugruntowana praktyka w tego typu stosunku prawnym w związku z brakiem górnego limitu tych kar oraz w związku z ich rażącą wysokością przez pryzmat art. 353¹ k.c. to należy wskazać, że stoją one w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, bowiem zapisy umowne nie zawierają żadnych kar umownych w stosunku do Zamawiającego.

Zapisy umowne nie zawierają również żadnych procedur ochronnych przed nakładanymi karami, a przeciwnie pozwalają Zamawiającemu dowolnie kompensować każdą z kar z wynagrodzeniem wykonawcy. Wobec tak skonstruowanych zapisów o karach umownych, można śmiało stwierdzić, że umowa staje się narzędziem zbrodni, a wykonawcy ofiarami tego czynu, którego społeczna szkodliwość będzie bardzo wysoka, gdyż prowadzić będzie do ich dyskwalifikacji z rynku.

3.9. Zarzut 5 i 7.

Zamawiający w projekcie umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §4 ust. 1 pkt. 7) [PROJEKTY I INNA DOKUMENTACJA WYKONAWCY, DECYZJE I UZGODNIENIA], strona 11 (zakreślenia własne) wskazał:

Umowy,
7) w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu umowy, ureguje kwestie prawno-gruntowe związane z pozyskaniem w imieniu i na rzecz Zamawiającego prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Niniejsze działanie winno uwzględniać również uwarunkowania szczególne gestorów uzbrojenia podziemnego w tym zakresie.

Kolejno Zamawiający w projekcie umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §16 ust. 2 [MEDIA, PRZYŁĄCZA], strona 31 (podkreślenie własne) wskazał:

2. Wykonawca ma wiedzę, że Wykonanie Przedmiotu Umowy obejmuje przebudowę lub wymianę przyłączy do nieruchomości zlokalizowanych wokół Terenu Budowy. W celu wykonania Umowy w tym zakresie Wykonawca dokona wszelkich niezbędnych uzgodnień z właścicielami lub zarządcami przedmiotowych nieruchomości, w szczególności uzyskując stosowne zgody lub zawierając odpowiednie umowy.

Powyżej przytoczone zapisy projektu umowy wprowadza na wykonawców szereg ryzyk i kosztów, które nie zostały dostatecznie wyartykułowane w treści PFU. W zakres takich ryzyk wchodzi nieznane na tym etapie uwarunkowania szczególne gestorów uzbrojenia podziemnego, przyłączy zlokalizowanych wokół terenu budowy, uzyskanie zgód i umów. Zarzut ten jest powiązany z zarzutem 1.2 i 1.4, więc uzasadnienie tam wyartykułowane będzie miało również zastosowanie w tym przypadku.

Nie można się zgodzić z tym, że na gruncie art. 353¹ k.c. oraz art. 471 w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 p.z.p. obowiązkiem wykonawcy jest pozyskanie prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Zapis §4 ust. 1 pkt. 7) [PROJEKTY I INNA DOKUMENTACJA WYKONAWCY, DECYZJE I UZGODNIENIA], strona 11 w swojej treści budzi wątpliwości związane z zakresem obowiązków cyt. Kwestii prawno – gruntowych. Z kolei zapis §16 ust. 2 [MEDIA, PRZYŁĄCZA], strona 31 w swojej treści budzi wątpliwości związane z zakresem uzgodnień, zgód i umów jakie należy przeprocesować w ramach zamówienia.

Wykonawcy dostając takie zobowiązanie nie wiedzą czy wchodzi w ten zakres tylko czynności związane z doradztwem prawnym np. przygotowanie stosownych pism, czy również przeprowadzenie procedur administracyjnych i finalnie egzekwowanie praw, zapłata odszkodowań? Te kwestie mają przecież kluczowe znaczenie dla wysokości ceny ofertowej, więc powinny być opisane w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Takie niejednoznaczne i niewyczerpujące sformułowanie zapisów umowy powodują, że ocenie podlegać będą oferty nieporównywalne, wobec czego uzasadnionym wydaje się dokonać zmian jak we wniosku powyżej.

3.10. Zarzut 6 i 8.

Zamawiający w projekcie umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §7 ust. 6 [Fakturowanie całości przedmiotu umowy], strona 20 (zakreślenia własne) wskazał:

6. [Fakturowanie całości Przedmiotu Umowy] Narastające łączne fakturowanie Oddinków, o którym mowa w ust. 5 powyżej, nie może przekroczyć 90% Wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1 powyżej. Pozostałe 10% Wynagrodzenia umownego należnego Wykonawcy z tytułu realizacji Inwestycji należne jest po Odbiorze Przedmiotu Umowy na podstawie Protokołu Odbioru Przedmiotu Umowy oraz innych wskazanych w Umowie dokumentów niezbędnych do przedstawiania wraz z fakturą.

Kolejno Zamawiający w projekcie umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §19 ust. 7 pkt. 12) [Odbiory częściowe], strona 36 (podkreślenie własne) wskazał:

12) Protokół, o którym mowa w pkt. 9 powyżej, jest podstawą do zapłaty wynagrodzenia odpowiadającego stopniowi zaawansowania realizacji Oddinka zgodnie z załącznikiem nr 9 do Umowy, z tym zastrzeżeniem, że dla poszczególnych Części Oddinka maksymalne wynagrodzenie wypłacone na podstawie Protokołu Odbioru Częściowego wynosi 60% wartości danej Części Oddinka.

Z literalnego brzmienia przepisu art. 647 k.c. wynika, że inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania robót budowlanych i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Przenosząc to na grunt omawianej umowy, odbiór robót budowlanych musi implikować zapłatę za należycie wykonane prace. Nie ma żadnych podstaw prawnych żeby ograniczać wykonawcy prawo do otrzymania 100% należnego mu wynagrodzenia za wykonane i odebrane prace (sic!).

W ocenie Odwołującego zatrzymanie 10% czy 40% wynagrodzenia ma na celu pokrycie ewentualnych roszczeń Zamawiającego w stosunku do Wykonawcy (lub podmiotów trzecich, podwykonawców itp.), a temu celu służy inna instytucja ustawowa. Zatrzymanie 10% czy 40% wynagrodzenia staje się sprzeczne z właściwością umowy

o roboty budowlane w kontekście przepisu art. 150 ust. 2 p.z.p., który przecież zezwala Zamawiającemu żądać zabezpieczenia roszczeń Zamawiającego w stosunku do Wykonawcy (lub podmiotów trzecich, podwykonawców itp.) do wysokości 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy. W ocenie Odwołującego taki zapis umowy stanowi nieuprawnione wykorzystanie z pozycji dominującej Zamawiającego.

Odwołujący wskazuje, że takie zapisy nie są praktykowane w tego typu stosunkach zobowiązaniowych, czego przykładem i dowodem są wskazane w uzasadnieniu do zarzutu 3 wzorce umowne.

3.11. Zarzut 9.

Zamawiający w projekcie umowy Załącznik nr 1 do SIWZ w §20 ust. 2 pkt. 4) oraz ust. 9 i ust. 10 [Podwykonawstwo], strona 44 i 45 (zakreślenie własne) wskazał:

- 4) termin zapłaty wynagrodzenia w umowie o podwykonawstwo, nie może być dłuższy niż 21 dni od dnia doręczenia Wykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie prac zleconych podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy,
9. Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, poświadczoną przez uprawnioną osobę, ze wskazaniem daty poświadczenia, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia, z wyłączeniem umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5% Wynagrodzenia, o którym mowa w §7 ust. 1 oraz umów o podwykonawstwo, których przedmiot został wskazany przez Zamawiającego w SIWZ. Wyłączenie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie dotyczy umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50.000,00 zł. Umowa o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi zawarta z podwykonawcą lub dalszym podwykonawcą nie może przewidywać terminu zapłaty dłuższego niż 21 dni oraz powinna precyzyjnie określać zakres świadczenia podwykonawcy.
10. W sytuacji, gdy termin zapłaty wynagrodzenia w umowie o podwykonawstwo, o której mowa w ust. 9 powyżej jest dłuższy niż 21 dni, Zamawiający informuje o tym Wykonawcę i wzywa go do doprowadzenia do zmiany tej umowy w tym zakresie i przedstawienia w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma w tej sprawie, odpowiednio zmienionej umowy.

Z treści art. 143b ust. 2 p.z.p. wynika, że Termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej.

Imperatywne regulacje art. 143b p.z.p. ograniczają zamawiającego w kształtowaniu postanowień umownych. Oznacza to, że Zamawiający może narzucić wykonawcy 30 dniowy (i nie dłuższy) termin zapłaty faktur podwykonawców. Natomiast, co jest istotne w tym przypadku, przepis ten daje swobodę wykonawcy do regulowania terminu zapłaty od 1 dnia do 30 dni. Przepis ten nie zezwala na ingerowanie przez Zamawiającego w stosunek prawny wykonawca – podwykonawca w ten sposób, że Zamawiający może skrócić ustawowo określony maksymalny termin zapłaty.

Takie skrócenie terminu płatności stanowi również naruszenie swobody kontraktowej jaką ma wykonawca i podwykonawca. Skrócenie tego terminu powoduje również sytuację, w której wykonawcy będą musieli „kredytować” wykonane prace, płacąc z własnych środków podwykonawcy, otrzymując dopiero później wynagrodzenie od Zamawiającego. Natomiast 30 dniowy termin płatności do podwykonawców pozwala na dogodne dla wykonawcy ułożenie harmonogramu płatności z płatnościami

Zamawiającego. Odwołujący zwraca uwagę, że powszechną praktyką tworzenia umów o udzielenie zamówienia publicznego jest zasada maksymalnego 30 dniowego terminu płatności i taki zapis powinien znaleźć się w treści komentowanej umowy.

Odwołujący wskazuje, że 30 dniowy termin płatności jest powszechnie praktykowany w tego typu stosunkach zobowiązaniowych, czego przykładem i dowodem są wskazane w uzasadnieniu do zarzutu 3 wzorce umowne.

3.12. Zarzut 11.

Zamawiający w punkcie 17 str. 25 SIWZ [sposób obliczenia ceny] – nie ograniczył prawa wykonawcy do swobodnego kreowania ceny za prace projektowe. Natomiast opublikowana przez Zamawiającego Tabela Elementów Rozliczeniowych zawiera zastrzeżenie o treści:

*** NALEŻY WYPEŁNIĆ TYLKO POZYCJE ROBÓT
BUDOWLANYCH**

**** KOSZT DOKUMENATCJI WYLICZA SIĘ AUTOMATYCZNIE**

*Uwaga! Zamawiający określił stały procent kosztu dokumentacji
jako 3% liczone od wartości wycenionych robót*

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 12 p.z.p. obligatoryjnym elementem SIWZ jest opis sposobu obliczenia ceny oferty. Metoda opisanie sposobu obliczenia ceny oferty jest uzależniona od rodzaju przedmiotu zamówienia, ale zawsze sprowadza się do wyliczenia wszystkich istotnych czynników, które winny być wkalkulowane w cenę. Opis sposobu obliczenia ceny powinien w szczególności określać np.: 1) jakie koszty wykonawca powinien ująć w cenie jednostkowej, 2) obowiązek wypełnienia wszystkich pozycji występujących formularzu albo kosztorysie ofertowym wraz z konsekwencjami ich nie wypełnienia, 3) z jaką dokładnością muszą być liczone wartości określone w formularzu albo kosztorysie ofertowym, 4) sposób wyliczenia ostatecznej ceny oferty, 5) w jakich pozycjach wykonawca może ująć ewentualne upusty. Istotną informacją zawieraną w tym miejscu SIWZ jest również poinformowanie wykonawców, czy skalkulowane wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, czy też kosztorysowy.

Odwołujący nie neguje prawa Zamawiającego do określenia stałego procentu kosztu dokumentacji, gdyż takie prawo przysługuje Zamawiającemu zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt. 12). Odwołujący wskazuje jednak, że określenie procentu kosztu dokumentacji nie może odbywać się w oderwaniu od realiów i rzeczywistości rynkowej. Takie określenie progu procentowego musi być poprzedzone rozeznaniem cen i wartości prac projektowych.

Założenie 3% progu wartości, przy szacowanej wartości projektu 264 439 184,33 PLN (wg umowy o dofinansowanie UE) daje jedynie 7 933 175,52 PLN na koszty dokumentacji. Natomiast Odwołujący tytułem przykładu poniżej prezentuje skan oferty jednego z wykonawców (nie jest to oferta Odwołującego), z której wynika, że wartość prac projektowych oscyluje na poziomie 5% wartości oferty.

Rozbicie ceny ofertowej - Podsumowanie		
Prace na linii kolejowej nr 216 Działdowo - Olsztyn		
Nr	Nazwa	Wartość [PLN]
1	Prace przedprojektowe, dokumentacja projektowa, powykonawcza, inne	16 089 581,78
2	Roboty budowlane	
2.1	Roboty torowo - podtorzowe z odwodnieniem	116 017 213,52
2.2	Przejazdy kolejowe, drogi	3 823 965,77
2.3	Obiekty inżynieryjne	22 786 652,08
2.4	Sterowanie ruchem kolejowym	30 464 694,00
2.5	Sieci i urządzenia telekomunikacyjne	11 878 123,50
2.6	Elektroenergetyka nietrakcyjna	8 552 726,55
2.7	Sieć trakcyjna	16 168 644,35
2.8	Obiekty kubaturowe	373 998,45
2.9	Obiekty obsługi podróży i małej architektury	11 508 836,30
2.10	Ochrona środowiska	565 537,50
2.11	Instalacje sanitarne	1 543 679,00
	CENA OFERTOWA BEZ VAT [PLN]	239 773 652,80
	C. KWOTA WARUNKOWA [PLN]	10 689 371,00
	VAT 23% [PLN]	57 605 495,47
	CENA OFERTOWA Z VAT [PLN]	308 069 519,27

Skoro zatem powyższe szacunki wskazują na zupełnie inną wartość tego etapu prac to wprowadzanie tego rodzaju postanowień do Tabeli Elementów Rozliczeniowych jest odebrane przez Odwołującego jako próba nieuprawnionego obciążenia kosztami inwestycji wykonawców, co jest sprzeczne z zasadami określonymi w art. 7 ust. 1 p.z.p. Tym samym Odwołujący sugeruje podwyższenie tego progu do 5%.

- 4.1. W takim stanie rzeczy wnoszę jak w petitum i uzasadnieniu odwołania, nadto żądając uwzględnienia odwołania i zasądzenia kosztów postępowania wywołanego wniesieniem niniejszego odwołania od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.


 RADCA PRAWNY
 Piotr Nowak
 PZ-3648

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w kwocie 20 000 zł;
2. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dla TORPOL S.A.;
3. Pełnomocnictwo dla TORPOL S.A. (oryginał w dokumentach postępowania) oraz pełnomocnictwo z dnia 07.06.2018 roku dla r. pr. Piotra Nowaka wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej w kwocie 17 zł;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Bank Gospodarstwa Krajowego
Al. Jerozolimskie 7
00-955 Warszawa

Kod SWIFT: GOSKPLPW
BGK Linia 801 667 655; www.bgk.pl



POTWIERDZENIE WYKONANIA OPERACJI

Informacje szczegółowe:

Rodzaj operacji:

Przelew krajowy

Kwota operacji:

20000,00 PLN

Nadawca:

Nr rachunku: 47 1130 1088 0080 0156 6420 0001
Waluta: PLN
Nazwa banku: BGK Reg. Wielkopolski
Nadawca: TORPOL SPÓŁKA AKCYJNA
UL. MOGILEŃSKA 10G
61-052 POZNAŃ

Odbiorca:

Nr rachunku: 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000
Nazwa banku: NBP O/Okr./W-wa
Odbiorca: Urząd Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Data księgowania:

08.06.2018

Data waluty:**Data płatności:**

08.06.2018

Tytuł operacji:

wpis od odwołania TORPOL S.A. w postępowaniu prowadzonym przez Poznańskie Inwestycje Miejskie sp. z o.o.
nr referen. PIM/05/18/ZP44/2016-71

Numer dokumentu:

20180608/57528/3

Droga realizacji:

ELIXIR

Data wystawienia dokumentu: 08.06.2018

Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, posiada moc dokumentu wydawanego przez Centralną Informację, nie wymaga podpisu i pieczęci.

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 07.06.2018 godz. 07:52:33

Numer KRS: 0000407013

Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym		02.01.2012
Ostatni wpis	Numer wpisu	27
Symbol wpisu	Data dokonania wpisu	12.03.2018
Symbol wpisu	Symbol wpisu	PO.VIII NS-REJ.KRS/18/930
Oznaczenie sądu	SĄD REJONOWY POZNAŃ - NOWE MIASTO 1 WILDA W POZNANIU, VIII WYDZIAŁ GOSPODARCZY KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO	

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA AKCYJNA
2.Numer REGON/NIP	REGON: 639691564, NIP: 9720959445
3.Firma, pod którą spółka działa	TORPOL SPÓŁKA AKCYJNA
4.Dane o wcześniejszej rejestracji	*****
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	TAK
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	NIE

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	kraj POLSKA, woj. WIELKOPOLSKIE, powiat M. POZNAŃ, gmina M. POZNAŃ, miejsc. POZNAŃ
2.Adres	ul. MOGILEŃSKA, nr 106, lok. ---, miejsc. POZNAŃ, kod 61-052, poczta POZNAŃ, kraj POLSKA
3.Adres poczty elektronicznej	*****
4.Adres strony internetowej	*****

Rubryka 3 - Oddziały	
1	
1.Firma oddziału	TORPOL SPÓŁKA AKCYJNA ODDZIAŁ "TORPOL NORGE" W OSŁO W NORWEGII
2.Siedziba	kraj NORWEGIA, woj. ---, powiat ---, gmina OSŁO, miejsc. OSŁO
3.Adres	ul. BROBEKKVEIEN, nr 86A, lok. ---, miejsc. OSŁO, kod 0582, poczta OSŁO, kraj NORWEGIA

Rubryka 4 - Informacje o statucie	
1	1.Informacja o sporządzeniu lub zmianie statutu AKT NOTARIALNY Z DNIA 01.12.2011R. SPORZĄDZONY PRZEZ E.ZIELIŃSKĄ KANCELARIA NOTARIALNA ELŻBIETA ZIELIŃSKA IRENA ANTKOWIAK AGNIESZKA ZIELIŃSKA - RICHTER S.C. W POZNANIU, PRZY UL. KAROLA LIBELTA 1/3 REP. A NR 13878/2011
2	AKT NOTARIALNY Z DNIA 19 MARCA 2012 R., REPERTORIUM A NUMER 2878/2012, SPORZĄDZONY PRZEZ NOTARIUSZA ELŻBIETĘ ZIELIŃSKĄ W KANCELARII NOTARIALNEJ ELŻBIETA ZIELIŃSKA IRENA ANTKOWIAK AGNIESZKA ZIELIŃSKA-RICHTER S.C. W POZNANIU, UCHYLONO DOTYCZĄCY STATUT SPÓŁKI W CAŁOŚCI - USUNIĘTO PARAGRAFY OD § 1 DO § 25. PRZYJĘTO NOWY STATUT SPÓŁKI - OBEJMUJĄCY PARAGRAFY OD § 1 DO § 25.
3	27.06.2012 R., NOTARIUSZ TADEUSZ SOJKA, KANCELARIA NOTARIALNA W WARSZAWIE PRZY UL. DOMANIEWSKIEJ 39A, REP. A NR 39947/2012 - ZMIENIONO § 10 UST. 1 STATUTU SPÓŁKI. 11.07.2014 R., NOTARIUSZ DOROTA TUPAŁ, KANCELARIA NOTARIALNA W POZNANIU PRZY UL. DZIAŁYŃSKICH 9/6, REP. A NR 1388/2014 - ZMIENIONO § 10 UST. 1 STATUTU SPÓŁKI.
4	30.09.2014 R., AKT NOTARIALNY REP. A NR 1990/2014 (SPRÓSTOWANY W DNIE 10.10.2014 R. - AKT NOTARIALNY REP. A NR 2142/2014), SPORZĄDZONY PRZEZ NOTARIUSZA RAFAŁA OLBRYT PROWADZĄCEGO KANCELARIĘ NOTARIALNĄ W WARSZAWIE PRZY ALEJACH JERÓZOLIMSKICH 107 LOK. 1 ZMIENIONO: § 10 UST. 1 I 11 STATUTU SPÓŁKI, § 17 UST. IX PKT 10 STATUTU SPÓŁKI, § 17 UST. X STATUTU SPÓŁKI, DODANO § 26 DO STATUTU SPÓŁKI, W § 13 STATUTU SPÓŁKI DODANO UST. VI - VIII, W § 17 UST. IX STATUTU SPÓŁKI DODANO PKT 15, ZMIENIONO § 18 UST. VII STATUTU SPÓŁKI.
5	18.12.2017 R., REP. A NR 12070/2017, NOTARIUSZ ADAM SUCHTA, KANCELARIA NOTARIALNA W WARSZAWIE, ZMIENIONO: §11, §13 UST.IV, §14 UST.II, §17 I §18, DODANO: §17(1) I §21(1), USUNIĘTO: §26

Rubryka 5	
1.Czas, na jaki została utworzona spółka	NIEOZNACZONY
2.Oznaczenie pisma innego niż Monitor Sądowy i Gospodarczy, przeznaczzonego do ogłoszeń spółki	*****
4.Czy statut przyznaje uprawnienia osobiste określonym akcjonariuszom lub byłym uczestnikom w dochodach lub majątku spółki nie wynikających z akcji?	NIE
5.Czy obligatoriusze mają prawo do udziału w zysku?	NIE

Rubryka 6 - Sposób powstania spółki	
PRZEKSZTAŁCENIE	
1.Określenie okoliczności powstania	
2.Opis sposobu powstania spółki oraz informacja o uchwale	W WYNIKU PRZEKSZTAŁCENIA Z TORPOL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ NA PODSTAWIE UCHWAŁY NADZWYCZAJNEGO ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW TORPOL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, Z DNIA 01.12.2011R., ZAPROTOKOLOWANEJ PRZEZ NOTARIUSZA E.ZIELIŃSKĄ W POZNANIU (REP. A NR 13878/2011)
3.Numer i data decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o zgodzie na dokonanie koncentracji	*****
Podrubryka 1 Podmioty, z których powstała spółka	

1	1.Nazwa lub firma	TORPOL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ-----
	2.Kraj i nazwa rejestru lub ewidencji, w którym podmiot był zarejestrowany	KRAJOWY REJESTR SĄDOWY
	3.Numer w rejestrze albo ewidencji	0000156087
	4.Nazwa sądu prowadzącego rejestr albo organu prowadzącego ewidencję	*****
	5.Numer REGON	639691564
	6.Numer NIP	-----

Rubryka 7 - Dane jedynego akcjonariusza	
Brak wpisów	

Rubryka 8 - Kapitał spółki	
1.Wysokość kapitału zakładowego	4 594 000,00 zł
2.Wysokość kapitału docelowego	-----
3.Liczba akcji wszystkich emisji	22970000
4.Wartość nominalna akcji	0,20 zł
5.Kwotowe określenie części kapitału wpłaconego	4 594 000,00 zł
6.Wartość nominalna warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego	-----
Podrubryka 1	
Informacja o wniesieniu aportu	
Brak wpisów	

Rubryka 9 - Emisja akcji		
1	1.Nazwa serii akcji	A
	2.Liczba akcji w danej serii	13570000
	3.Rodzaj uprzywilejowania / liczba akcji uprzywilejowanych lub informacja, że akcje nie są uprzywilejowane	AKCJE NIE SĄ UPRIWILEJOWANE
2	1.Nazwa serii akcji	B
	2.Liczba akcji w danej serii	7400000
	3.Rodzaj uprzywilejowania / liczba akcji uprzywilejowanych lub informacja, że akcje nie są uprzywilejowane	AKCJE NIE SĄ UPRIWILEJOWANE

Rubryka 10 - Wzmianka o podjęciu uchwały o emisjach obligacji zamiennych	
Brak wpisów	

Rubryka 11	
1.Czy zarząd lub rada administrująca są upoważnieni do emisji warrantów subskrypcyjnych?	NIE

Dział 2

Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu		
1.Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu	ZARZĄD	
2.Sposób reprezentacji podmiotu	DO SKŁADANIA OŚWIADCZEŃ I PODPISYWANIA W IMIENIU SPÓŁKI WYMAGANE JEST WSPÓŁDZIAŁANIE DWÓCH CZŁONKÓW ZARZĄDU ALBO JEDNEGO CZŁONKA ZARZĄDU ŁĄCZNIE Z PROKURENTEM. JEŻELI ZARZĄD JEST JEDNOSOBOWY, DO SKŁADANIA OŚWIADCZEŃ W IMIENIU SPÓŁKI UPRAWNIONY JEST JEDEN CZŁONEK ZARZĄDU.	
Podrubryka 1		
Dane osób wchodzących w skład organu		
1	1.Nazwisko / Nazwa lub firma	MILER
	2.Imiona	KRZYSZTOF
	3.Numer PESEL/REGON	55032708879
	4.Numer KRS	*****
	5.Funkcja w organie reprezentującym	WICEPREZES ZARZĄDU
	6.Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
	7.Data do jakiej została zawieszona	*****
2	1.Nazwisko / Nazwa lub firma	ULATOWSKI
	2.Imiona	MICHAŁ
	3.Numer PESEL/REGON	76052711971
	4.Numer KRS	*****
	5.Funkcja w organie reprezentującym	WICEPREZES ZARZĄDU
	6.Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
	7.Data do jakiej została zawieszona	*****
3	1.Nazwisko / Nazwa lub firma	KRUPIŃSKI
	2.Imiona	TOMASZ ANDRZEJ
	3.Numer PESEL/REGON	76060706495
	4.Numer KRS	*****
	5.Funkcja w organie reprezentującym	WICEPREZES ZARZĄDU
	6.Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
	7.Data do jakiej została zawieszona	*****
4	1.Nazwisko / Nazwa lub firma	GRABOWSKI
	2.Imiona	GRZEGORZ STEFAN
	3.Numer PESEL/REGON	58061607210
	4.Numer KRS	*****
	5.Funkcja w organie reprezentującym	WICEPREZES ZARZĄDU
	6.Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
	7.Data do jakiej została zawieszona	*****

5. Funkcja w organie reprezentującym	PREZES ZARZĄDU
6. Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
7. Data do jakiej została zawieszona	-----

ELEKTROENERGETYCZNYCH	
6	43, 21, Z. WYKONYWANIE INSTALACJI ELEKTRYCZNYCH
7	49, 20, Z. TRANSPORT KOŁOWY TOWARÓW
8	71, 12, Z. DZIAŁALNOŚĆ W ZAKRESIE INŻYNIERII I ZWIĄZANE Z NIĄ DORADZTWO TECHNICZNE
9	77, 32, Z. WYNAJEM I DZIERŻAWA MASZYN I URZĄDZEŃ BUDOWLANYCH

Rubryka 2 - Organ nadzoru	
1	RADA NADZORCZA
Podrubryka 1	
Dane osób wchodzących w skład organu	
1	1. Nazwisko KOZACZYŃSKI 2. Imiona TADEUSZ PIOTR 3. Numer PESEL 71062300217
2	1. Nazwisko DOMAŃSKA 2. Imiona MONIKA ELŻBIETA 3. Numer PESEL 74111705404
3	1. Nazwisko SUCHNICKI 2. Imiona JERZY STANISŁAW 3. Numer PESEL 6002603192
4	1. Nazwisko DYKTUS 2. Imiona JADWIGA JÓZEFA 3. Numer PESEL 60061300543
5	1. Nazwisko HAPUNOWICZ 2. Imiona TOMASZ 3. Numer PESEL 79111214451
6	1. Nazwisko ORZEŁOWSKI 2. Imiona KONRAD JERZY 3. Numer PESEL 87070405674

Rubryka 3 - Prokurendi	
Brak wpisów	

Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności	
1	42, 12, Z. ROBOTY ZWIĄZANE Z BUDOWĄ DRÓG SZYNOWYCH I KOŁEJ PODZIEMNEJ
1	23, 61, Z. PRODUKCJA WYROBÓW BUDOWLANYCH Z BETONU
2	25, 11, Z. PRODUKCJA KONSTRUKCJI METALOWYCH I ICH CZĘŚCI
3	42, 11, Z. ROBOTY ZWIĄZANE Z BUDOWĄ DRÓG I AUTOSTRAD
4	42, 13, Z. ROBOTY ZWIĄZANE Z BUDOWĄ MOSTÓW I TUNEI
5	42, 22, Z. ROBOTY ZWIĄZANE Z BUDOWĄ LINII TELEKOMUNIKACYJNYCH I

Rubryka 2 - Wzmianki o złożonych dokumentach			
Rodzaj dokumentu	Nr kolejny w polu	Data złożenia	Za okres od do
1. Wzmianka o złożeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	29.06.2012	2011 R.
	2	10.07.2013	01.01.2012 R. - 31.12.2012 R.
	3	02.06.2014	00.01.01.2013 DO 31.12.2013
	4	11.06.2015	00.01.01.2014 DO 31.12.2014
	5	23.06.2016	00.01.01.2015 DO 31.12.2015
	6	14.06.2017	00.01.01.2016 DO 31.12.2016
2. Wzmianka o złożeniu opinii biegłego rewidenta / sprawozdania z badania rocznego sprawozdania finansowego	1	*****	2011 R.
	2	*****	01.01.2012 R. - 31.12.2012 R.
	3	*****	00.01.01.2013 DO 31.12.2013
	4	*****	00.01.01.2014 DO 31.12.2014
	5	*****	00.01.01.2015 DO 31.12.2015
	6	*****	00.01.01.2016 DO 31.12.2016
3. Wzmianka o złożeniu uchwały lub postanowienia o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	*****	2011 R.
	2	*****	01.01.2012 R. - 31.12.2012 R.
	3	*****	00.01.01.2013 DO 31.12.2013
	4	*****	00.01.01.2014 DO 31.12.2014
	5	*****	00.01.01.2015 DO 31.12.2015
	6	*****	00.01.01.2016 DO 31.12.2016
4. Wzmianka o złożeniu sprawozdania z działalności podmiotu	1	*****	2011 R.
	2	*****	01.01.2012 R. - 31.12.2012 R.
	3	*****	00.01.01.2013 DO 31.12.2013
	4	*****	00.01.01.2014 DO 31.12.2014
	5	*****	00.01.01.2015 DO 31.12.2015
	6	*****	00.01.01.2016 DO 31.12.2016

Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej			
Rodzaj dokumentu	Nr kolejny w polu	Data złożenia	Za okres od do
1. Wzmianka o złożeniu skonsolidowanego rocznego sprawozdania finansowego	1	29.06.2012	2011 R.
	2	10.07.2013	01.01.2012 R. - 31.12.2012 R.
	3	02.06.2014	00.01.01.2013 DO 31.12.2013
	4	11.06.2015	00.01.01.2014 DO 31.12.2014

5	23.06.2016	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
6	14.06.2017	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
1	*****	2011 R.
2	*****	01.01.2012 R. - 31.12.2012 R.
3	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
4	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
5	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
6	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
1	*****	2011 R.
2	*****	01.01.2012 R. - 31.12.2012 R.
3	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
4	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
5	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
6	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
1	*****	2011 R.
2	*****	01.01.2012 R. - 31.12.2012 R.
3	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
4	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
5	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
6	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
1	*****	2011 R.
2	*****	01.01.2012 R. - 31.12.2012 R.
3	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
4	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
5	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
6	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016

2. Wzmianka o złożeniu opinii biegłego rewidenta / sprawozdania z badania skonsolidowanego rocznego sprawozdania finansowego

3. Wzmianka o złożeniu uchwały lub postanowienia o zatwierdzeniu skonsolidowanego rocznego sprawozdania finansowego

4. Wzmianka o złożeniu sprawozdania z działalności spółki dominującej

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pożytku publicznego
Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o dniu kończącym rok obrotowy
LDzień kończący pierwszy rok obrotowy, za który należy złożyć sprawozdanie finansowe
31.12.2011

Dział 4

Rubryka 1 - Zaległości
Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelności
Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe albo o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo

w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo po prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego
Brak wpisów

Rubryka 4 - Umorzenie prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych
Brak wpisów

Dział 5

Rubryka 1 - Kurator
Brak wpisów

Dział 6

Rubryka 1 - Likwidacja
Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacje o rozwiązaniu lub unieważnieniu podmiotu
Brak wpisów

Rubryka 3 - Zarząd komisaryczny
Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu
1. Określenie okoliczności
2. Opis sposobu połączenia, podziału lub przekształcenia
PRZEDSIĘWZIĘCIE INNEJ SPÓŁKI POŁĄCZENIE SPÓŁEK TORPOL S.A. I TORPOL MS SP. Z O.O. W TRYBIE ART. 492 § 1 PKT 1, ORAZ ART. 515 § 1, ART. 516 § 6 W ZWIĄZKU Z ART. 516 § 5 KODEKSU SPÓŁEK HANDLOWYCH, TO JEST PRZEMIESIENIE CAŁEGO MAJĄTKU TORPOL MS SP. Z O.O. (SPÓŁKI PRZEJMOWANEJ) NA TORPOL S.A. (SPÓŁKĘ PRZEJMującĄ) BEZ PODWYŻSZENIA KAPITAŁU ZAKŁADOWEGO SPÓŁKI PRZEJMOWANEJ ORAZ BEZ WNIĄTANY UDZIAŁÓW SPÓŁKI PRZEJMOWANEJ NA AKCJE SPÓŁKI PRZEJMOWANEJ NA ZASADACH OKREŚLONYCH W PLANIE POŁĄCZENIA UZGODNIONYM PRZEZ ZARZĄD ŁĄCZĄCYCH SIĘ SPÓŁEK W DNIU 25.10.2013 R. 12.12.2013 R. UCHWAŁA NR 1 NADZWYCZAJNEGO WALNEGO ZGROMADZENIA TORPOL S.A., REP. A NR 313/04/2013, NOTARIUSZ ROMAN TOKARCZYK, KANCELARIA NOTARIALNA W WARSZAWIE 06.12.2013 R. UCHWAŁA NR 1 NADZWYCZAJNEGO ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW TORPOL MS SP. Z O.O., REP. A NR 11376/2013, NOTARIUSZ ELŻBIETA ZIELIŃSKA, KANCELARIA NOTARIALNA W POZNANIU.
Podrubryka 1

Dane podmiotów powstałych w wyniku połączenia, podziału lub przekształcenia albo dane podmiotów przejmujących całość lub część majątku spółki	
Brak wpisów	
Podrubryka 2	
Dane podmiotów, których majątek w całości lub części jest przejmowany w wyniku połączenia lub podziału	
1	TORPOL MS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ.....
1.Nazwa lub firma	KRAJOWY REJESTR SĄDOWY
2.Kraj i nazwa rejestru lub ewidencji, w którym podmiot był zarejestrowany	
3.Numer w rejestrze	0000372533
4.Nazwa sądu prowadzącego rejestr	*****
5.Numer REGON	142711099

Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu upadłościowym
Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu układowym
Brak wpisów

Rubryka 7 - Informacje o postępowaniach restrukturyzacyjnych, o postępowaniu naprawczym lub o przymusowej restrukturyzacji
Brak wpisów

Rubryka 8 - Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej
Brak wpisów

data sporządzenia wydruku 07.06.2018 adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru: ekr.ms.gov.pl



Poznań, dnia 7 czerwca 2018 r.

PEŁNOMOCNICTWO

Ja niżej podpisany, działając w imieniu Wykonawcy:

TORPOL S.A.
z/s w Poznaniu (61-052)
ul. Mogileńska 10G
KRS 0000407013

upoważniam:

Piotra Nowaka
radcę prawnego, numer wpisu PZ-3648

do reprezentowania:

TORPOL S.A.
z/s w Poznaniu (61-052)
ul. Mogileńska 10G
KRS 0000407013

przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz do składania wszelkich pism (odwołań, przystąpień, skarg), oświadczeń przed Krajową Izbą Odwoławczą, Prezesem KIO, Sądem Okręgowym, Zamawiającym w sprawie postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „**Budowa trasy tramwajowej od pętli Wilczak do Naramowic w Poznaniu**” oraz „**Budowa węzła komunikacyjnego Nowa Naramowicka**” postępowanie numer **PIM/05/18/ZP44/2016-71**, Ogłoszenie o zamówieniu **2018/S 103 - 234622**.

Niniejsze pełnomocnictwo upoważnia do udzielania dalszych pełnomocnictw.

TORPOL S.A.
Grzegorz Grabowski
Prezes Zarządu

TORPOL S.A.
Krzysztof Miler
Wiceprezes Zarządu
Dyrektor ds. Produkcji

Podpisy i pieczęcie osób uprawnionych do reprezentacji TORPOL S.A.

TORPOL S.A.

ul. Mogileńska 10 G
61-052 Poznań
www.torpol.pl

T: +48 61 87 82 700
F: +48 61 87 82 790
E: torpol@torpol.pl

NIP: 972-09-59-445
REGON: 639691564
KRS: 0000407013

Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu
VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
Kapitał zakładowy: 4 594 000 zł opłacony w całości

Bank Gospodarstwa Krajowego
Al. Jerozolimskie 7
00-955 Warszawa

Kod SWIFT: GOSKPLPW
BGK Linia 801 667 655; www.bgk.pl



POTWIERDZENIE WYKONANIA OPERACJI

Informacje szczegółowe:

Rodzaj operacji:

Przelew krajowy

Data księgowania:

08.06.2018

Kwota operacji:

17,00 PLN

Data waluty:**Data płatności:**

08.06.2018

Nadawca:

Nr rachunku: 47 1130 1088 0080 0156 6420 0001
Waluta: PLN
Nazwa banku: BGK Reg.Wielkopolski
Nadawca: TORPOL SPÓŁKA AKCYJNA
UL. MOGILEŃSKA 10G
61-052 POZNAŃ

Tytuł operacji:

opłata skarbową od pełnomocnictwa
dla Piotr Nowak od TORPOL przed KIO
w postępowaniu
PIM/05/18/ZP44/2016-71

Odbiorca:

Nr rachunku: 18 1030 1508 0000 0005 5002 3113
Nazwa banku: BH RCR/Olsztyn
Odbiorca: Dzielnica Mokotów m.st. Warszawy
ul. Rakowiecka 25/27

Numer dokumentu:

20180608/57574/3

Droga realizacji:

ELIXIR

Data wystawienia dokumentu: 08.06.2018