

Grudziądz, 18 maja 2020r.

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

Odwolujący:

Melbud SA

z siedzibą w Grudziądzu

ul. Składowa 4, 86-300 Grudziądz

KRS: 0000308799

adres do doręczeń:

ul. Składowa 4, 86-300 Grudziądz

Fax: +48 56 4640306

sekretariat@melbud.pl

Zamawiający:

**Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody
Polskie**

**Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w
Warszawie**

ul. Zarzecze 13 B, 03-194 Warszawa

adres do doręczeń: ul. Zarzecze 13 B, 03-194

Warszawa

***dot.: przetargu nieograniczonego prowadzonego o roboty budowlane pod nazwą zamówienia:
„Udrożnienie i stabilizacja koryta Pilicy w kilometrach od km 153+000 do 159+300”, nr sprawy
nadany przez Zamawiającego WA.ROZ, 2810.46.2020***

ODWOŁANIE

Melbud SA, ul. Składowa 4, 86-300 Grudziądz

tel.: 056 46 400 94, 056 46 400 95, 056 46 403 07, faks: 056 46 403 06, sekretariat@melbud.pl, www.melbud.pl

NIP 876-020-51-89, Regon 870522242, KRS 0000308799, Sąd Rejonowy w Toruniu, Kapitał zakładowy 513.000,00 zł (opłacony w całości)

Bank PeKaO S.A. I Oddział w Grudziądzu: 63 1240 3998 1111 0000 4146 8737

Strona 1/12

Działając w imieniu Melbud SA z/s w Grudziądzu ubiegającej się o udzielenie zamówienia publicznego stanowiącego przedmiot postępowania przetargu nieograniczonego prowadzonego o roboty budowlane pod nazwą zamówienia: „Udrożnienie i stabilizacja koryta Pilicy w kilometrach od km 153+000 do 159+300” nr sprawy nadany przez Zamawiającego WA.ROZ, 2810.46.2020 (dalej jako: Postępowanie) prowadzonego przez Zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie w którego imieniu i na rzecz działa Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie niniejszym - wnoszę odwołanie wobec następujących postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIWZ”):

- **pkt 3. SIWZ** zgodnie z którym rozpoczęcie realizacji zamówienia zostało określone na dzień 17.08.2020r., a jego zakończenie na dzień 31.03.2021r.

- **§ 2 ust. 1 Wzoru umowy (załącznik nr 2)** zgodnie z którym: „Wykonawca oświadcza, że zamówienie wykona, zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2019, poz. 1186 z późn. zm.), postanowieniami obowiązujących w tym zakresie odrębnych przepisów oraz dokumentacją techniczną, tj. specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiarem robót, projektem wykonawczym, decyzjami, uzgodnieniami i harmonogramem rzeczowo-finansowym na zasadach określonych w niniejszej Umowie.”;

- **§ 1 ust. 5 Wzoru umowy (załącznik nr 2)** zgodnie z którym: „Zamawiający dokona przekazania dokumentacji technicznej, tj.: specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, przedmiaru robót, projektu wykonawczego oraz decyzji i uzgodnień w ciągu 5 dni roboczych po podpisaniu umowy z Wykonawcą.”

- **pkt. 4.2.3. lit. a SWIZ** zgodnie z którym w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, umożliwiającą realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, zamawiający poza innymi - postawił warunek udziału: „a) Wykonawca wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, roboty budowlane w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia odpowiadające swoim rodzajem i

wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Wymagane minimum: jedna robota budowlana, wykonana w ramach jednego kontraktu, w zakresie: - udroźnienia rzeki lub zbiornika wodnego (odmulenie) poprzez wydobywanie urobku pogłębiarkami ssąco -refulującymi w ilości co najmniej 100 000,00 m³, - wykonania umocnień materacami faszynowo - kamiennymi w ilości co najmniej 800 m²”

- § 6 ust. 1 i 3 Wzoru umowy (załącznik nr 2) zgodnie z którymi „Strony postanawiają, że „obowiązującą formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy są kary umowne”, przy czym „Zamawiający zastrzega prawo do odszkodowania uzupełniającego, przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.”

- § 8b ust. 2 Wzoru umowy (załącznik nr 2) zgodnie z którym „Podstawę do wystawienia faktury stanowi podpisany przez przedstawicieli Stron bezusterkowy protokół odbioru częściowego wraz z załącznikami: d. protokołem końcowym odbioru robót podpisanym przez Inspektora Nadzoru i przedstawiciela Wykonawcy, e. kosztorysem powykonawczym, podpisanym przez Inspektora Nadzoru i przedstawiciela Wykonawcy, f. obmiarem robót podpisanym przez Inspektora Nadzoru i przedstawiciela Wykonawcy”

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- art. 353. 1 k.c. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez określenie „sztywnego”, kalendarzowego terminu realizacji zamówienia, co w połączeniu z brakiem wspomnianego pozwolenia oraz przerzuceniem na wykonawców wszelkich ryzyk związanych z wydłużeniem terminu realizacji umowy, stanowi o nadużyciu zasady swobody umów;

- art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 31 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz utrudniający uczciwą konkurencję w związku z niezłączeniem do dokumentacji Postępowania pozwolenia na budowę, które, zgodnie z dokumentacją Postępowania (w tym z postanowieniami Wzoru umowy), kształtować ma zakres przedmiotowy zamówienia i będzie

wiążące dla wykonawców, co skutkuje brakiem możliwości ustalenia planowanych kosztów robót budowlanych oraz przygotowania oferty, szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty, a tym samym, wobec braku możliwości oszacowania zakresu ryzyk, prowadzić będzie do złożenia ofert nieporównywalnych i ewentualnie nieadekwatnych do rzeczywistych rozmiarów i zakresów zamówienia;

- art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie warunku udziału w postępowaniu w pkt. 4.2.3. lit. a SWIZ dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, który mógł prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji;

- art. 353.1 k.c. w zw. z art. 140 ust. 1 Pzp z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez określenie, że Strony uznają za obowiązującą formę odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wyłącznie kary umowne, przy jednoczesnym uprawnieniu Zamawiającego do odszkodowania uzupełniającego, przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody i braku takiego uprawnienia Oferenta (Wykonawcy) wraz z określeniem kar umownych na rzecz Wykonawcy wyłącznie w dwóch, pojedynczych przypadkach, które w żadnej mierze nie uwzględniają całości obowiązków Zamawiającego oraz możliwości powstania szkód po stronie Wykonawcy, a do tego wysokość tychże kar umownych jest nieadekwatna;

- art. 647 k.c. w zw. z art.353.1 k.c. oraz 58 k.c. i 5 k.c. w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 PZP poprzez sformułowanie wzoru umowy w sposób sprzeczny z istotą umowy o roboty budowlane, gdzie wskazana sprzeczność prowadzi do nieważności zapisu.

Wobec powyższego wnoszę o:

- 1) rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu doprowadzenie dokumentacji Postępowania do stanu zgodności z Pzp oraz k.c. poprzez:
 - a) wskazanie, że termin realizacji zamówienia wynosi 62 tygodnie od dnia podpisania umowy;

b) wskazanie zdolności technicznej lub umożliwiającej realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, w ten sposób, że Zamawiający poza innymi (aktualnymi) wymogami w miejsce dotychczasowego pkt. 4.2.3. lit. a SWIZ postawi warunek, że Wykonawca wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, roboty budowlane w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia odpowiadające swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia przy **wymaganym minimum:**

- jednej robocie budowlanej w zakresie udroźnienia rzeki lub zbiornika wodnego (odmulenie) poprzez wydobycie urobku pogłębiarkami ssąco -refulującymi w ilości co najmniej 100 000,00m³,
- jednej robocie budowlanej w zakresie wykonania umocnień materacami faszynowo - kamiennymi w ilości co najmniej 800 m²;

c) usunięcie z dokumentacji Postępowania postanowień obligujących wykonawców do uwzględnienia w przygotowywanych ofertach dokumentów niedostępnych na etapie Postępowania lub ewentualnie zobligowanie Zamawiającego do przedstawienia pełnej dokumentacji, a w tym w szczególności pozwolenia na budowę

d) usunięcie postanowienia zgodnie z którym Strony postanawiają, że obowiązującą formą odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy są kary umowne i jednocześnie wprowadzenie obu Stronom umowy możliwości (zastrzeżenia) prawa do odszkodowania uzupełniającego, przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody;

e) usunięcie postanowienie zgodnie z którym podstawą do wystawienia przez Wykonawcę faktury jest bezusterkowy protokół odbioru robót;

2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa, bowiem opracowana przez Zamawiającego dokumentacja uniemożliwia złożenie prawidłowych i porównywalnych ofert.

Tym samym Odwołujący legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Pzp.

Termin na wniesienie odwołania

Dokumentacja opublikowana została dnia 08 maja 2020 r., co oznacza, że odwołanie zostało złożone w ustawowym terminie.

Pozostałe wymogi formalne

Do odwołania dołączono dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości oraz dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

UZASADNIENIE

Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie w którego imieniu i na rzecz działa Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowiącego przedmiot postępowania przetargu nieograniczonego prowadzonego o roboty budowlane pod nazwą zamówienia: „UDROŻNIENIE I STABILIZACJA KORYTA PILICY W KILOMETRACH OD KM 153+000 DO 159+300" nr sprawy nadany przez Zamawiającego WA.ROZ, 2810.46.2020. W ocenie Odwołującego dokumentacja Postępowania narusza szereg powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

- I. Zarzut naruszenia art. 353. 1 k.c. w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez określenie „sztywnego”, kalendarzowego terminu realizacji zamówienia, co w połączeniu z brakiem wspomnianego pozwolenia oraz przerzuceniem na wykonawców wszelkich ryzyk związanych z wydłużeniem terminu realizacji umowy, stanowi o nadużyciu zasady swobody umów**

Przyjęty przez Zamawiającego termin realizacji zamówienia jest niemożliwy do zachowania co wynika z technologii wykonania zadania, przedstawionej przez Zamawiającego decyzją

RDOŚ z dnia 28 listopada 2019 znak WPN – 6402.387.2019, a nadto brak przekazania pozwolenia na budowę również powoduje niemożliwość przewidzenia, czy określony termin jest wystarczający, o czym również poniżej (w kolejnym zarzucie).

Wykonawca stosując się do warunków w/w decyzji gdzie ekspert przyrodnik będzie określał szereg wymogów minimalnych, a w tym terminowych m.in. związanych z ograniczeniami wynikającymi z płochliwości zwierząt, określania zasiedlania obszaru budowy dopiero na etapie realizacji, prawa do wstrzymania prac do czasu uzyskania kolejnych zezwoleń, wskazywania miejsca prac nie ma możliwości przygotowania i zrealizowania prac w określonym Postępowaniem terminie. Co więcej technika i technologia wykonania zadania, a w szczególności wymóg prowadzenia prac jednostronnym frontem powoduje nierealność zachowania terminu. Co więcej Zamawiający w OPZ wymaga obsadzenia odkładu roślinnością wodolubną i szuwarową, co również nie jest możliwe w tak wskazanym terminie, biorąc pod uwagę sezonowość tych prac, gdzie jednocześnie technologia robót wymaga iż te roboty będą wykonywane w końcowej fazie budowy. Odwołujący tym samym wyjaśnia, że ze względu na wegetację roślin wodolubnych i szuwarowych nasadzenia ich w okresie grudzień 2020 – marzec 2021 są niemożliwe do wykonania. W związku z powyższym ten zakres robót jest niemożliwy do wykonania w terminie umownym. Co więcej na wyznaczony czas na realizację robót obejmuje okres zimowy, który nie został wyłączony, a prowadzenie robót umocnieniowych na rzece w okresie zimowym i występujące zjawiska lodowe zagrażają bezpieczeństwu robotników (oblodzenia pokładu sprzętu pływającego i brzegów rzeki) oraz zwiększają zagrożenie powodziowe zatorami lodowymi na rzece o małej szerokości (30m), na której pracuje, porusza się pływający sprzęt budowy (refuler, barki, pontony, szalandy, holownik). Nadto prowadzenie liniowych robót umocnieniowych na brzegach rzeki w warunkach zimowych nie gwarantuje utrzymania dobrej jakości wykonywanych robót. Należy mieć również na uwadze, że pozyskanie niezbędnego materiału biologicznego – faszyny w ilości około 10 000mp nie jest możliwe w tak krótkim czasie. Co więcej pozyskany materiał wymaga z prefabrykacji przed wbudowaniem, wykonanie kieszek faszynowych, a następnie materacy – wszystko to wymaga czasu i nakładów robocizny, a aktualnie panuje stan pandemii, który może mieć swoją „drugą falę” na jesień. Uwydatnić również należy, że przygotowanie faszyny z kęp wiklinowych latem może być ograniczone przez ekologów okresem lęgowym ptaków, który trwa do końca października, a wiklina w okresie letnim ma

prawie dwukrotnie większą masę z powodu liści na gałęziach, natomiast nie jest wiadome czy Zamawiający dopuszcza wykonanie umocnień ze świeżej faszyny, która może porosnąć w części nadwodnej umocnień rzeki materacem faszynowym. Wszystko to, jak również niżej wskazana okoliczność braku przedstawienia pozwolenia na budowę powoduje, że wyznaczony przez Zamawiającego termin jest niemożliwy do zachowania.

II. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 31 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz utrudniający uczciwą konkurencję

Jak wskazano w petitum niniejszego odwołania Zamawiający w licznych miejscach dokumentacji Postępowania (m. in. we Wzorce umowy) stawia wymóg w postaci uwzględnienia w wycenie obowiązków wynikających z decyzji, uzgodnień, pozwoleń. Jednocześnie do dokumentacji Postępowania nie został załączony jeden z najistotniejszych dokumentów pozwalających na rozpoczęcie realizacji zamówienia - pozwolenia na budowę, co czyni opis przedmiotu zamówienia wadliwym i skutkuje brakiem możliwości opracowania właściwej kalkulacji ofertowej, a tym samym sporządzeniem porównywalnych ofert. Brak wskazanej decyzji uniemożliwia wykonawcom wszczęcie prac. Już na tej podstawie uznać należy, że Zamawiający nie sprostał wymogom związanym ze sporządzeniem opisu przedmiotu zamówienia. Brak przedłożenia wykonawcom pozwolenia na budowę bardzo prawdopodobnym konieczność wydłużenia terminu realizacji inwestycji lub żądania zmiany wynagrodzenia ze względu na możliwe do pojawienia się wymogi wynikające ze wskazanej decyzji, których przewidzenie i ujęcie w obecnym stanie rzeczy nie jest możliwe.

III. Zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie warunku udziału w postępowaniu w pkt. 4.2.3. lit. a SWIZ dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, który mógł prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji.

Zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 P.z.p. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Z przedstawionej regulacji prawnej wynika, że z adresowanej do zamawiającego na gruncie art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych normatywnej zasady działania wynika, że przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie może on - respektując wymóg zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - w SIWZ - wprowadzać warunków, w istocie rzeczy eliminujących z możliwości ubiegania się o to zamówienie szerokiego kręgu potencjalnych wykonawców, co odnosi się w szczególności do stawiania warunków nieadekwatnych (oraz nieproporcjonalnych) w relacji do przedmiotu zamówienia. Oczywiście w interesie Zamawiającego jest to, aby zamówienie realizowane było przez wykonawcę dysponującego niezbędną wiedzą i doświadczeniem, wobec czego Zamawiający jest uprawniony do określenia w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, jednakże Zamawiający w tymże zakresie nie posiada pełnej dowolności i swobody uznania. Stwierdzić jednak należy, że przepisy obowiązującego prawa nie ustanawiają w tym zakresie nieograniczonej swobody zamawiającego. Ustawa - Prawo zamówień publicznych - nakazuje bowiem przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7) i zabrania określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 22 ust. 2), tj. poprzez tworzenie i wprowadzanie nieuzasadnionych barier ograniczających prawo oferentów do wzięcia udziału w przetargu. Prawidłowe określenie warunków i wymogów w ogłoszeniu o zamówieniu wymaga zachowania niezbędnej równowagi między interesem zamawiającego polegającym na gwarancji należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, który wyraża się w ich usprawiedliwionym oczekiwaniu, że wobec nadmiernych wymagań, nie zostaną oni wykluczeni z postępowania albo wręcz zniechęceni do udziału w nim, a tym samym, że nie zostaną pozbawieni prawa równej szansy ubiegania się o dostęp do zamówienia finansowanego ze środków publicznych. Tymczasem w Postępowaniu kryterium udziału określone w pkt. 4.2.3. lit. a SWIZ jest nieadekwatne i nieproporcjonalne. Zgodnie z przywołanym punktem Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy

- w tym okresie, roboty budowlane w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia odpowiadające swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia przy czym wymaganym minimum jest jedna robota budowlana, wykonana w ramach jednego kontraktu, w zakresie:

- udroźnienia rzeki lub zbiornika wodnego (odmulenie) poprzez wydobywanie urobku pogłębiarkami ssąco -refulującymi w ilości co najmniej 100 000,00 m³,
- wykonania umocnień materacami faszynowo - kamiennymi w ilości co najmniej 800 m².

Tak przedstawiony wymóg jest nieadekwatny ze względu na konieczność wykazania wykonywanych robót wyłącznie w jednym zadaniu. Taki wymóg nie jest uzasadniony przedmiotem Postępowania, co wynika z faktu, że roboty te nie są ze sobą połączone technologicznie. Co więcej dla wykonania zadania wskazanego w Postępowaniu nie ma znaczenia dla właściwego wykonania robót czy firma wykonała wyszczególnione roboty 1 jednym czy w dwóch zadaniach rozdzielnie, traktując łącznie daną specyfikę robót oraz wielkość zadania. Dla niniejszego zadania jest wyłącznie ważne aby oferent/wykonawca posiadał doświadczenie zarówno w pracach odmuleniowych, jak i umocnieniowych. Znaczenia natomiast w ogóle nie ma mieć nie powinno, czy oferent/wykonawca uzyskał to doświadczenie realizując formalnie jedną umowę, czy dwie.

IV. Zarzut naruszenia art. 353. 1 k.c. w zw. z art. 140 ust. 1 Pzp z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp
określenie, że Strony uznają za obowiązującą formę odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy wyłącznie kary umowne, przy jednoczesnym uprawnieniu Zamawiającego do odszkodowania uzupełniającego, przenoszącego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody i braku takiego uprawnienia Oferenta (Wykonawcy) wraz z określeniem kar umownych na rzecz Wykonawcy wyłącznie w dwóch, pojedynczych przypadkach, które w żadnej mierze nie uwzględniają całości obowiązków Zamawiającego oraz możliwości powstania szkód po stronie Wykonawcy, a do tego wysokość tychże kar umownych jest nieadekwatna

W postępowaniu Zamawiający w sposób wyraźny nadużył swojej pozycji dominującej i w sposób bezpodstawny, nieuprawniony oraz nieadekwatny zawęził możliwość dochodzenia odpowiedniego odszkodowania przez Wykonawcę, przy jednoczesnej niczym nieograniczonej

możliwości dochodzenia przez Zamawiającego wszelkich odszkodowań, bez wyznaczenia górnej ich granicy. Podkreślić należy, że zapisów umożliwiający dochodzenie kar umownych przez Wykonawcę wyłącznie w dwóch przypadkach jest nieadekwatny do całości zobowiązań Zamawiającego i nie chroni interesów Wykonawcy chociażby w minimalnym stopniu. Co więcej wysokość oznaczonych kar umownych grożących Zamawiającemu jest również zbyt niska. Wszystko to powoduje, że stosunki pomiędzy Stronami nie są równe, a Zamawiający nadużywa swojej pozycji i ją bezprawnie uprzywilejowuje. Zapisy takie nie mogą się ostać, jako naruszające w/w przepisy prawa.

V. Zarzut naruszenia art. 647 k.c. w zw. z art.353.1 k.c. oraz 58 k.c. i 5 k.c. w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 PZP poprzez sformułowanie wzoru umowy w sposób sprzeczny z istotą umowy o roboty budowlane, gdzie wskazana sprzeczność prowadzi do nieważności zapisu.

Zgodnie z aktualnym i obowiązującym orzecnictwem Sądu Najwyższego uzależnienie wypłaty wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych od braku jakichkolwiek, choćby najmniejszych usterek, nie jest dopuszczalne. Sąd Najwyższy wypowiedział się w powyższej kwestii już wielokrotnie, m.in. w treści wyroku z 22 czerwca 2007, V CSK 99/07 zgodnie z którym „Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.” Uzasadniając wskazany wyrok Sąd Najwyższy uwydatnił, że warunkiem przedmiotowo istotnym umowo o roboty budowlane jest wykonanie obiektu zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, dopuszczającymi pewien margines odstępstw. Co więcej Sąd Najwyższy podkreślił, że zgodnie z takim zapisem każde odstępstwo od stanu idealnego dawałoby prawo inwestorowi odmowy odbioru obiektu. Tym samym zgodnie z przywołanym wyrokiem, oraz licznymi innymi wyrokami w opisanym zakresie zapisy uzależniające zapłatę wynagrodzenia (wystawienia faktury) od bezusterkowego odbioru są sprzeczne z naturą zobowiązania wynikającego z przedmiotu umowy o roboty budowlane i wskutek tego nieważne. Wobec czego również wskazany zarzut naruszenia należy uznać za uzasadniony.

Wobec powyższego wnoszę i wywodzę jak na wstępie.



Załączniki:

1. Załącznik nr 1 Odpis z rejestru Odwołującego
2. Załącznik nr 2 Wpis od odwołania
3. Załącznik nr 3 Dowód przesłania odwołania Zamawiającemu