

Łódź, dnia 2 sierpnia 2021 roku

Do: Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający: Szpital Wolski im. dr Anny Gostyńskiej
Samodzielny Publiczny Zakład Opieki
Zdrowotnej
ul. M. Kasprzaka 17, 01-211 Warszawa
KRS: 0000226288
Tel.: +48 (22) 3894859
FAX: + 48 (22) 6323893
E-mail: zamowieniapubliczne@wolski.med.pl
www.wolski.med.pl

Odwołujący: JOL-MARK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Gliwicach
ul. Portowa 16G, 44-100 Gliwice
KRS: 0000654522
Tel. +48 426405777
FAX: +48 422572816
e-mail: przetargi@rekeep.pl

reprezentowana przez pracownika – Izabelę Kozendrę
adres do doręczeń – jak adres Odwołującego

Dotyczy: postępowania na usługi społeczne o wartości zamówienia przekraczającej wyrażonej w złotych równowartość 750.000,00 euro pn. „Usługa cateringowa polegająca na przygotowaniu, dostarczeniu i podawaniu posiłków pacjentom oddziałów szpitalnych wg określonych przez Zamawiającego diet leczniczych”, ogłoszonego w TED Tenders Electronic Daily - Suplemencie Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 23 lipca 2021 roku pod numerem: 2021/S 141-376037.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – JOL-MARK sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 roku, poz. 1129 j.t. - zwanej dalej „P.z.p.”)

I. wnoszę odwołanie:

1. na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. :
 - a) określenie ceny jako wyłącznego kryterium oceny ofert z naruszeniem P.z.p.;
 - b) zastrzeżenie maksymalnych kar umownych w wysokości rażąco wygórowanej;
 - c) wprowadzenie do umowy klauzuli niedozwolonej;
2. na zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy, tj. nieokreślenie zasad wprowadzania zmian wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmiany kosztów związanych z realizacją zamówienia;

II. **zarzucam** Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 246 ust. 2 w zw. z art. 359 pkt 1 P.z.p.** poprzez określenie kryterium ceny jako kryterium oceny ofert o wadze 100 %, podczas gdy Zamawiający był zobowiązany do określenia kryteriów pozacenowych o łącznej wadze co najmniej 40%, z uwagi na fakt, że w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający nie określił wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia;
2. **art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego (dalej jako „k.c.”) w zw. z art. 58 § 1-3 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 i w zw. z art. 359 pkt 1 P.z.p.** poprzez określenie rażąco wygórowanej maksymalnej kary umownej za nienależyte wykonanie umowy w górnej kwocie 30% wartości brutto przedmiotu umowy, w sytuacji gdy ww. zastrzeżenie w porównaniu z karą umowną za niewykonanie umowy w kwocie 10% całkowitej kwoty wynagrodzenia należnego Wykonawcy, jest nieważne ze względu na sprzeczność z naturą stosunku i zasadami współżycia społecznego;
3. **art. 433 pkt 4 w zw. z art. 359 pkt 1 P.z.p.** poprzez wprowadzenie do umowy klauzuli abuzywnej dającej możliwość ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron;
4. **art. 439 ust. 1 i 2 w zw. z art. 359 pkt 1 P.z.p.** poprzez jego niezastosowanie i nieokreślenie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia;

III. wnoszę o nakazanie Zamawiającemu dokonanie:

1. **odnośnie zarzutu nr 1 - zmiany Rozdziału XX Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SWZ”)** poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Zamawiający będzie oceniał oferty według następujących kryteriów:

Cena – waga 60%

Posiadanie licencji gotowego posiłku (L) -40%

Ocena jakości dotyczyć będzie posiadania przez Wykonawcę:

zaświadczenia wydanego od roku 2019 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe o uzyskaniu licencji gotowego posiłku, potwierdzającego jakość gotowego wyrobu przygotowanego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie).

Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg zasady:

10 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 40 pkt

5 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 10 pkt

mniej niż 5 zaświadczeń - 0 pkt

Ocena na podstawie dołączonych do oferty zaświadczeń wydanych przez akredytowane laboratorium żywnościowe”;

2. **odnośnie zarzutu nr 2 - zmiany § 10 ust. 8 Załącznika nr 5 do SWZ** poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Łączna wysokość kar umownych wynikających z niniejszej umowy nie może przekroczyć 10% wartości, o której mowa w § 6 ust. 1”;

3. **odnośnie zarzutu nr 3 - zmiany § 5 ust. 8 Załącznika nr 5 do SWZ** poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Zamawiający zastrzega, iż w przypadku zmniejszenia ilości posiłków określonej w specyfikacji warunków zamówienia:

a) poniżej 10% do poziomu 20% w skali miesiąca, wykonawca ma prawo naliczyć 15% wzrost cen wskazanych w formularzu ofertowym,

- b) poniżej 20% do poziomu 30% w skali miesiąca, wykonawca ma prawo naliczyć 20% wzrost cen wskazanych w formularzu ofertowym,
- c) poniżej 30% do poziomu 40% w skali miesiąca, wykonawca ma prawo naliczyć 35% wzrost cen wskazanych w formularzu ofertowym,
- d) powyżej 40% do poziomu 40% w skali miesiąca, wykonawca ma prawo naliczyć 90% wzrost cen wskazanych w formularzu ofertowym”;

4. **odnośnie zarzutu nr 4 - dodania do § 12 Załącznika nr 5 do SWZ ust. 6 i** nadanie mu następującego brzmienia:

„Wynagrodzenie wykonawcy określone w § 6 ust. 3 podlega zmianie w ten sposób, że od 1 stycznia każdego roku kalendarzowego każda ze stron będzie upoważniona do dokonywania raz do roku automatycznej waloryzacji wynagrodzenia w oparciu o średnioroczny wskaźnik wzrostu cen towarów i dóbr konsumpcyjnych publikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za rok poprzedzający. Maksymalnie wynagrodzenie może ulec zmianie nie więcej niż o 30% w oparciu o zmiany cen materiałów lub kosztów.”

IV. **oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania**, bowiem nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy P.z.p.

Uzasadnienie

W dniu 23 lipca 2021 roku Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne pn. „Usługa cateringowa polegająca na przygotowaniu, dostarczeniu i podawaniu posiłków pacjentom oddziałów szpitalnych wg określonych przez Zamawiającego diet leczniczych.”. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne określone na podstawie art. 359 pkt 1 P.z.p.

Zarzut 1:

Zamawiający wskazał w Rozdziale XX SWZ, jako kryterium oceny ofert cenę - 100 pkt (znaczenie 100% kryterium "cena" podane w pkt).

W myśl art 246 ust. 2 P.z.p. zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 P.z.p. (w tym Zamawiający), oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Wobec powyższego nie był uprawniony – w świetle art. 246 ust. 2 P.z.p. – do zaniechania określenia pozacenowego kryterium oceny ofert.

Należy wskazać, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, zamawiający wskazani w art. 4 pkt 1 i 2 .p.z.p. oraz związki tego rodzaju podmiotów (a więc m.in. jednostki sektora finansów publicznych, w tym SPZOZ) mogą zastosować cenę jako jedyne

kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określa w opisie przedmiotu zamówienia standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia. Nowa regulacja znosi natomiast obowiązek wykazania w załączniku do protokołu, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty cyklu życia (art. 246 ust. 1 p.z.p.).

Zamówienia mają ustalone wymagania jakościowe tylko wówczas, gdy niezależnie od tego, kto będzie ich wykonawcą, jedyną różnicą będzie zaoferowana cena, a usługa, dostawa lub robota budowlana co do zasady będą identyczne. W takim przypadku zamawiający ma obowiązek określić w opisie przedmiotu zamówienia wszystkie istotne cechy jakościowe zamówienia w taki sposób, aby oferowane usługi nie różniły się pomiędzy sobą pod względem jakościowym – spośród możliwych wariantów przedmiotu zamówienia zamawiający musi wybrać taki, w przypadku którego nie ma już różnic jakościowych stanowiących dodatkową korzyść dla zamawiającego. Wtedy uzasadnione jest stosowanie ceny jako dominującego kryterium oceny, skoro nie ma różnicy jakościowej pomiędzy oferowanymi przez wykonawców świadczeniami, a różnica sprowadza się w zasadzie do ich ceny. (tak: [w:] Twarowski Adam, Nowe PZP – opis przedmiotu zamówienia i kryteria oceny ofert z punktu widzenia świadczeniodawcy – LEX/el., 2020, komentarz praktyczny w LEX do art. 246 P.z.p.).

Należy zauważyć, że opisane w załączniku nr 2 do ogłoszenia - Opis przedmiotu zamówienia czynności, za które odpowiedzialny jest wykonawca, nie stanowią w istocie wymagań jakościowych. Jest to jedynie doprecyzowanie przedmiotu zamówienia przez wyszczególnienie niezbędnych do wykonania czynności, z określeniem ich częstotliwości i koniecznych do zastosowania środków, sprzętu i asortymentu. Przepis art. 246 ust. 2 P.z.p. wymaga zaś, aby w opisie przedmiotu zamówienia opisane zostały dodatkowo konkretne wymagania co do jakości, których w wypadku przedmiotowego postępowania zabrakło, co wskazuje na naruszenie przepisu.

We wskazanym załączniku nr 2 do ogłoszenia Zamawiający wskazał m.in. produkty, które mają być stosowane w odniesieniu do poszczególnych diet. Nie ma jednak w tym wypadku określenia jakości tych produktów np. mlecznych, zup, ryb, pieczywa (zawartość zagęszczaczy, zawartość konserwantów, dodatek glutamianu sodu i innych wzmacniaczy smaku, użycie oleju palmowego).

Przykładowo w przypadku diety do żywienia przez zgłębnik bądź przetokę określono, że zalecanymi produktami są jajka, mięso, jogurty mleko i inne produkty, które zostaną zatwierdzone przez dietetyka szpitala, co nie jest wskazaniem jakościowym. Z powyższego nie wynika w żadnym razie jaką jakością mają się cechować produkty w tej diecie. Wykonawca ma wręcz możliwość samodzielnie określić ich jakość, tyle że musi ona następnie zostać zatwierdzona przez dietetyka szpitala.

Zamawiający podał wymagania co do zawartości owoców i warzyw w posiłkach, ale nie zastrzegł, czy mają to być np. warzywa i owoce świeże czy mrożone, a jeśli świeże, to której klasy

(istnieje zaś zasadnicza różnica między choćby jabłkami klasy I a jabłkami klasy II, nie tylko w cenie).

Przykładów jest oczywiście więcej: wyróżnia się różne klasy jaj, które mają znaczenie dla produkcji z nich produktów spożywczych, przy czym można także wskazać, czy mają to być jaja od kur z wolnego wybiegu, czy z chowu klatkowego, co też decyduje o jakości. Powyższe odnosi się również do twarogu, gdyż wartość odżywcza twarogów zależy od różnych rodzajów białego sera, tj. np. twaróg chudy, półtłusty, wiejski, śmietankowy. Wymaganiem jakościowym twarogu może również być zawartość wapnia a nawet fosforu.

Zamawiający pomimo wskazania poszczególnych diet nie określił szczegółowo swoich wymagań w zakresie kaloryczności danej diety, ani nawet gramatury posiłków.

W konsekwencji, to nie opis przedmiotu zamówienia w tym konkretnym przypadku dyktuje jakość, lecz będzie ją dyktowało doświadczenie wykonawcy – zarówno w zakresie dostaw, jak i produkcji. Istnieje rozległe orzecznictwo wskazujące, że w przypadku usług polegających na fizycznym wykonaniu świadczenia o niemierzalnym z absolutną dokładnością rezultacie – tj. takich jak przedmiotowe usługi - nie ma możliwości udzielenia zamówienia jedynie na podstawie kryterium ceny, gdyż o jakości najczęściej decydują indywidualne właściwości wykonawcy; i tak orzeczenie GKO z 26.4.2018 r., BDF1.4800.13.2018, Legalis – *"Zamówienia na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu nie można zaliczyć do kategorii "prostych, nieskomplikowanych usług". Przy wykonywaniu usługi inżyniera kontraktu istotne znaczenie odgrywają kwalifikacje danego wykonawcy, jego wiedza i doświadczenie wyniesione z wcześniej świadczonych usług na podobnych inwestycjach. Usługi tej nie może zatem świadczyć każdy podmiot, lecz tylko ten, który – poza posiadaniem uprawnień budowlanych – spełnia także inne warunki, uwarunkowane specyfiką przedmiotu zamówienia. Należy więc uznać, że nieprawidłowe jest działanie zamawiającego, który wybiera kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert w tej materii"*; uchwała KIO z 11.10.2016 r., KIO/KD 62/16, Legalis – *"Kryterium ceny może być zastosowane jako jedyne kryterium oceny ofert, jeżeli przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny oraz ma ustalone standardy jakościowe. Jeżeli przedmiot zamówienia nie jest powszechnie dostępny oraz nie ma ustalonych standardów jakościowych, zamawiający nie może innym niż cena kryteriom oceny ofert przypisać znaczenia, które wskazywałoby na zamiar uniknięcia stosowania art. 91 ust. 2a PrZamPubl2004 [uw. aut. – obecnie art. 246]. Przedmiot zamówienia jest powszechnie dostępny, gdy służy każdemu do zaspokajania jego bieżących potrzeb. O dostępności usługi nie świadczy to, od ilu podmiotów na rynku można ją kupić, ale to czy usługa ta służy bieżącemu użytkowi przeciętnego odbiorcy"*; uchwała KIO z 19.9.2016 r., KIO/KD 57/16, Legalis – *"Do kategorii usług "o ustalonym standardzie jakościowym" możemy zaliczyć "usługi, które poprzez swoją powszechność znane są przeciętnemu nabywcy, a przez tę szeroką dostępność ukształtowany jest przez rynek ich standard, który dla przeciętnego klienta jest łatwy do zdefiniowania. Tym samym każde zamówienie, które będzie wymagało sporządzenia obszernego opisu przedmiotu zamówienia i wprowadzenia do umowy klauzul w miarę szczegółowo regulujących sposób wykonania, z założenia nie będzie posiadało ustalonych standardów jakościowych – będzie je trzeba dopiero ustalić indywidualnie. Podobnie narzędziem do ustalenia minimalnego standardu usługi – a przynajmniej próby takiego ustalenia – jest opisywanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia*

wykonawcy oraz kwalifikacji jego personelu.". Podobnie KIO w wyroku z dnia 21 lipca 2020 r., sygn. akt: KIO 1270/20.

Podsumowując, należy zauważyć, że wykładni przepisu art. 246 ust. 2 P.z.p. nie można sprowadzić do prostego rozumowania, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia równa się określeniu wymogów jakościowych. Istnieje bowiem jednocześnie przepis art. 99 ust. 1 P.z.p., który stanowi, że *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jeśli zatem dany zamawiający nawet opisuje przedmiot zamówienia w sposób wyczerpujący, to nie jest równoznaczne z tym, że opisał wymagania jakościowe stosownie do art. 246 ust. 2*. Gdyby bowiem opis przedmiotu zamówienia nie był wyczerpujący, to zamawiający naruszyłby nie art. 246 ust. 2 P.z.p., lecz art. 99 ust. 1 P.z.p. Nie do przyjęcia byłoby zatem stanowisko, że wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, który z natury rzeczy określa jedynie minimalne wymogi wykonania zamówienia, nieokreślający wymogów jakościowych wykraczających ponad te minimalne wymogi, świadczy o zachowaniu przepisu art. 246 ust. 2 P.z.p. Potwierdza to komentarz Arkadiusza Szyszkowskiego: *Brak ustawowej definicji pojęcia „wymagania jakościowe”, zważywszy, że jest to część opisu przedmiotu zamówienia, oznacza jednak wprowadzenie do OPZ parametrów odnoszących się do jakości.* (Szyszkowski Arkadiusz, *Tryb podstawowy w nowej ustawie – Prawo zamówień publicznych. Analiza praktyczna*, C.H. Beck, 2021, wyd. 1, [w]: rozdział II, pkt 2.1.).

Na marginesie, Odwołujący podkreśla, że zgodnie ze słusznym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, [...] *określenie w nowym ZamPublU takiej możliwości jako wyjątku od zasady powoduje, że przepis ten będzie podlegał ścisłej wykładni, a na zamawiającym będzie spoczywał ciężar dowodowy wykazania prawidłowości określenia w taki sposób kryteriów oceny ofert.* (Jaworska Marzena, *Kryteria oceny ofert - stan obecny i nowe Prawo zamówień publicznych*, Zamówienia Publiczne Doradca, 2020, Nr 3, [w]: *Kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert*).

Wobec powyższego Zamawiający w ocenie odwołującego miał obowiązek określenia co najmniej jednego dodatkowego pozacenowego kryterium oceny ofert o wadze co najmniej 40%, zgodnie z art. 246 ust. 1 P.z.p w zw. z art. 242 ust 1 pkt 1 P.z.p. Według jego treści Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2 p.z.p (w tym Zamawiający) oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.

Zarzut 2:

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Kara umowna stanowi z góry ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, pełni więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody” (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13). Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SWZ zawarte w prawie zamówień publicznych (wyroki KIO z dn. 20 listopada 2015 r., sygn. KIO 2399/15, oraz z dn. 31 lipca 2015 r., sygn. KIO 1519/15).

W kontekście powyższego warto podkreślić brzmienie § 10 ust. 3 wzoru umowy, zgodnie z którym w przypadku zerwania umowy z winy wykonawcy należna jest na rzecz Zamawiającego kara umowna w wysokości 10% całkowitej kwoty wynagrodzenia.

Biorąc zatem pod uwagę stosunek między tymi wartościami zasadne jest uznanie, że łączna wysokość kar umownych za nienależyte wykonanie umowy jest rażąco wygórowana. Gdyby Wykonawca w ogóle nie wykonał umowy i nie zrealizował przedmiotu zamówienia w jakiegokolwiek części, poniósłby z tego powodu mniej dolegliwe konsekwencje. Aktualne postanowienie umowne powoduje, że Wykonawcy zostanie naliczona wyższa kara umowna za nieprawidłowe wykonanie umowy niż w przypadku niewykonania jej w ogóle.

Hipotetycznie może to prowadzić do kalkulowania przez wykonawcę ponoszonych strat w ten sposób, że przy określonym poziomie dokonanych lub potencjalnych naruszeń umowy może on uznać, że lepiej będzie zaprzestać wykonywania umowy i sprowokować w ten sposób Zamawiającego do odstąpienia lub rozwiązania umowy – bądź samodzielnie od niej odstąpić lub jej rozwiązać - a w konsekwencji zapłacić jedynie karę umowną w wysokości 10% wartości umowy niż wykonywać umowę przez cały okres jej obowiązywania, systematycznie tracąc przy tym łącznie aż do 30% wynagrodzenia z powodu ciągle naliczanych kar umownych w całym okresie obowiązywania umowy.

Prowadzi to do wniosku, który jest nie do pogodzenia z zasadami współzycia społecznego, a mianowicie – w im większym stopniu wykonawca wykonuje zamówienie, w tym większym stopniu ponosi straty w wyniku jego wykonywania i tym samym jest prowokowany do zaniechania wykonania umowy w celu ograniczania strat ekonomicznych – ze szkodą dla Zamawiającego i jego hospitalizowanych pacjentów.

Należy uznać, iż tak ukształtowana wysokość kary umownej za nienależyte wykonanie umowy stoi w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego i zasady swobody umów określonych w art. 353¹ k.c.

Wobec powyższego odwołujący wnosi o zmianę § 10 ust. 8 Załącznika nr 4 do SWZ poprzez określenie, że wysokość kar umownych wynikających z umowy nie może przekroczyć 10% wartości, o której mowa w § 6 ust. 1.

Zarzut 3:

W projektowanej umowie w § 5 ust. 8 stanowiącej załącznik do SWZ wskazano, że Wykonawca zobowiązuje się do elastycznego reagowania na zwiększające lub zmniejszające się zapotrzebowanie na posiłki. Różnice te będą wahały się nie więcej niż $\pm 20\%$ wartości miesięcznej usługi. Zaistnienie różnic nie zwiększa wartości umowy określonej w § 6 ust. 1.

Powyższy zapis stanowi niedozwolone postanowienie umowne opisane w art. 433 pkt 4 P.z.p. Zgodnie z tym przepisem projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Nie ulega wątpliwości, że tak sformułowany § 5 ust. 8 ogranicza realizację zamówienia bez jednoczesnego wskazania realnego poziomu finansowego realizacji zamówienia. Niedozwolone jest w świetle powyższego przepisu założenie przyjęte przez Zamawiającego, zgodnie z którym cena za osobodzień jest stała niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z zamówieniem rzędu 100%, czy też 80% normalnej wartości miesięcznej. Należy zaznaczyć, że czasowe ograniczenia skali przedmiotu zamówienia mają ogromny wpływ na rentowność umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Istnieje prawidłowość ekonomiczna, zgodnie z którą im większy przedmiot zamówienia, tym niższe koszty ponosi wykonawca (tzw. ekonomiczny efekt skali – koszty nie rosną wprost proporcjonalnie do wielkości zamówienia lecz maleją), wskutek tego wykonawca jest w stanie zaoferować niższą cenę. Jeśli jednak już po zawarciu umowy przedmiot zamówienia zmaleje w stopniu znacznym, okaże się, że wykonawca nie jest w stanie osiągnąć efektu skali i otrzymuje wynagrodzenie po cenach niższych od tych, jakie zaoferowałby gdyby jeszcze przed złożeniem ofert zamawiający zmniejszył przedmiot zamówienia. Ponadto, wykonawca ponosi jeszcze tzw. alternatywne czyli koszty „utraconych szans”, gdyż poprzez fluktuacje przedmiotu zamówienia zobowiązany jest utrzymać w gotowości – w rezerwie – określoną ilość personelu, sprzętu i asortymentu na wypadek nagłego przywrócenia ograniczonego przedmiotu zamówienia do pierwotnej wysokości, które to zasoby mógłby wykorzystać do świadczenia usług w innym miejscu.

Zarzut 4

Zgodnie z art. 439 ust. 1 P.z.p., umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Jak wynika z § 3 ust. 1 projektowanej umowy stanowiącej załącznik do 5 do SWZ, ma ona zostać zawarta na okres 24 miesięcy, tj. od dnia 1 października 2021 r. do dnia 30 października 2023 r. Tym samym, Zamawiający zobowiązany był zawrzeć w jej treści klauzulę waloryzacyjną, czego nie uczynił.

Wyraźnie wskazuje się, że przez zmianę cen materiałów lub kosztów rozumie się jej wzrost jak i jej obniżenie, co za tym idzie zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej będzie powodowało odpowiednie zwiększenie lub zmniejszenie wynagrodzenia. Takie rozwiązanie powoduje równe rozłożenie ryzyk pomiędzy strony w zakresie kierunków możliwej waloryzacji.

W dokumentacji zamówienia próżno szukać klauzuli waloryzacyjnej, o którym mowa w komentowanym przepisie.

Wobec powyższego należało wnieść jak w *petitum* odwołania.

W załączeniu:

1. wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącego Odwołującego;
2. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
4. potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu w terminie.

Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4a 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 07.06.2021 godz. 14:00:12

Numer KRS: 0000654522

Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym	22.12.2016		
Ostatni wpis	Numer wpisu	19	Data dokonania wpisu
	Sygnatura aktu	GL.X NS-REJ.KRS/6473/21/285	
	Oznaczenie sądu	SĄD REJONOWY W GLIWICACH, X WYDZIAŁ GOSPODARCZY KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO	

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
2.Numer REGON/NIP	REGON: 366138172, NIP: 5532532013
3.Firma, pod którą spółka działa	JOL-MARK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
4.Dane o wcześniejszej rejestracji	-----
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	NIE
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	NIE

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	kraj POLSKA, woj. ŁÓDZKIE, powiat GLIWICE, gmina GLIWICE, miejsc. GLIWICE
2.Adres	ul. PORTOWA, nr 16 G, lok. ---, miejsc. GLIWICE, kod 44-100, poczta GLIWICE, kraj POLSKA
3.Adres poczty elektronicznej	-----
4.Adres strony internetowej	-----

Rubryka 3 - Oddziały	
Brak wpisów	

Rubryka 4 - Informacje o umowie		
1.Informacja o zawarciu lub zmianach umowy spółki	1	30.11.2016 R., AKT NOTARIALNY, REPERTORIUM A NUMER 474/2016, NOTARIUSZ PROF. NADZW. DR HAB. VIKTORIYA SERZHANOVA, KANCELARIA NOTARIALNA W WYBCU PRZY UL. KOŁCZUSZKI 22.
	2	18.01.2017 R., REP. A NR 242/2017 NOTARIUSZ DARIA JACKOWSKA-KRÓL, KANCELARIA

	NOTARIALNA W ŁODZI PRZY UL. TRAKTOROWEJ 126/104 - DODANO UST. 4 W § 14
3	16.08.2017 R., REP. A NR 5582/2017 NOTARIUSZ DARIA JACKOWSKA-KRÓL, KANCELARIA NOTARIALNA W ŁODZI PRZY UL. TRAKTOROWEJ 126/104 - ZMIANA § 2 ORAZ § 14 UST. 4
4	25.03.2021 R. - REP. A NR 3154/2021, NOTARIUSZ DARIA JACKOWSKA-KRÓL, KANCELARIA NOTARIALNA W ŁODZI - § 6 UST.1 AKTU ZAŁOŻYCIELSKIEGO SPÓŁKI OTRZYMAŁ NOWE BRZMIENIE ; W §7 AKTU ZAŁOŻYCIELSKIEGO SPÓŁKI DOTYCHCZASOWA TREŚĆ TEGO PARAGRAFU STAŁA SIĘ USTĘPEM PIERWSZYM W TYM PARAGRAFIE, A NADTO DO TEGO PARAGRAFU DODANO UST.2

Rubryka 5

1.Czas, na jaki została utworzona spółka	NIEOZNACZONY
2.Oznaczenie pisma innego niż Monitor Sądowy i Gospodarczy, przeznaczonego do ogłoszeń spółki	-----
3.Współnik może mieć :	WIĘKSZĄ LICZBĘ UDZIAŁÓW
4.Czy statut przyznaje uprawnienia osobiste określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki nie wynikających z akcji?	*****
5.Czy obligatoriusze mają prawo do udziałów w zysku?	*****

Rubryka 6 - Sposób powstania spółki

1.Określenie okoliczności powstania	PRZEKSZTAŁCENIE PRZEDSIĘBIORCY B D CEGO OSOBISTYCH WYKONUJĄC WŁASNYM IMIENIEM DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ W JEDNOOSOBOWĄ SPÓŁKĘ KAPITAŁOWĄ
2.Opis sposobu powstania spółki oraz informacja o uchwale	PRZEKSZTAŁCENIE PRZEDSIĘBIORCY W SPÓŁKĘ HANDLOWĄ NA PODSTAWIE ART. 584 ZE ZN. 1 I NAST. KSH - O WIADCZENIE O PRZEKSZTAŁCENIU Z DNIA 30.11.2016 R., AKT NOTARIALNY, REPERTORIUM A NUMER 474/2016, NOTARIUSZ PROF. NADZW. DR HAB. WIKTORIYA SERZHANOVA, KANCELARIA NOTARIALNA W WYWCU PRZY UL. KOŁCZUSZKI 22.
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	MAREK KRZYSIAK P.P.H.U. "JOL-MARK",-----
	2.Kraj i nazwa rejestru lub ewidencji, w którym podmiot był zarejestrowany	-----,CENTRALNA EWIDENCJA I INFORMACJA O DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ
	3.Numer w rejestrze albo ewidencji	-----
	4.Nazwa sądu prowadzącego rejestr albo organu prowadzącego ewidencję	-----
	5.Numer REGON	---
	6.Numer NIP	-----

Rubryka 7 - Dane wspólników

1	1.Nazwisko / Nazwa lub firma	REKEEP POLSKA SPÓŁKA AKCYJNA
	2.Imiona	*****
	3.Numer PESEL/REGON	122983608
	4.Numer KRS	0000480105

5. Posiadane przez wspólnika udziały	3.154 UDZIAŁY O Ł. CZNEJ WARTO CI NOMINALNEJ 315.400,00;-ZŁ
6. Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki?	TAK

Rubryka 8 - Kapitał spółki		
1. Wysokość kapitału zakładowego		315 400,00 ZŁ
Podrubryka 1 Informacja o wniesieniu aportu		
1. Określenie wartości udziałów objętych za aport	1	100 000,00 ZŁ

Rubryka 9 - Nie dotyczy		
Brak wpisów		

Rubryka 10 - Nie dotyczy		
Brak wpisów		

Dział 2

Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu		
1.Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu		ZARZ D
2.Sposób reprezentacji podmiotu		W PRZYPADKU ZARZ DU JEDNOOSOBOWEGO DO SKŁADANIA O WIADCZE WOLI UPOWA NIONY JEST SAMODZIELNIE KA DY CZŁONEK ZARZ DU. W PRZYPADKU ZARZ DU WIELOOSOBOWEGO DO SKŁADANIA O WIADCZE WOLI W SPRAWACH O WARTO CI NIEPRZEKRACZAJ CEJ 100.000,00 ZŁ (STO TYSI CY ZŁOTYCH) UPOWA NIONY JEST SAMODZIELNIE KA DY CZŁONEK ZARZ DU, NATOMIAST W SPRAWACH O WARTO CI PRZEKRACZAJ CYCH WARTO 100.000,00 ZŁ (STO TYSI CY ZŁOTYCH) UPOWA NIENI S Ł CZNIE DWAJ CZŁONKOWIE ZARZ DU ALBO CZŁONEK ZARZ DU Ł CZNIE Z PROKURENTEM.
Podrubryka 1		
Dane osób wchodz cych w skład organu		
1	1.Nazwisko / Nazwa lub Firma	MARASZEK
	2.Imiona	ŁUKASZ
	3.Numer PESEL/REGON	80043003372
	4.Numer KRS	* * * *
	5.Funkcja w organie reprezentuj cym	PREZES ZARZ DU
	6.Czy osoba wchodz ca w skład zarz du została zawieszona w czynno ciach?	NIE
	7.Data do jakiej została zawieszona	-----

Rubryka 2 - Organ nadzoru		
Brak wpisów		

Rubryka 3 - Prokurenci		

Brak wpisów

Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności

1.Przedmiot przeważającej działalności przedsiębiorcy	1	56, 21, Z, PRZYGOTOWYWANIE I DOSTARCZANIE JEDZENIA I NAPOJÓW DLA ODBIORCÓW ZEWNĘTRZNYCH (KATERING)
2.Przedmiot pozostałej działalności przedsiębiorcy	1	43, 11, Z, ROZBIÓRKA I BURZENIE OBIEKTÓW BUDOWLANYCH
	2	43, 21, Z, WYKONYWANIE INSTALACJI ELEKTRYCZNYCH
	3	43, 22, Z, WYKONYWANIE INSTALACJI WODNO-KANALIZACYJNYCH, CIEPLNYCH, GAZOWYCH I KLIMATYZACYJNYCH
	4	43, 31, Z, TYNKOWANIE
	5	43, 32, Z, ZAKŁADANIE STOLARKI BUDOWLANEJ
	6	43, 33, Z, POSADZKARSTWO; TAPETOWANIE I OBLICOWYWANIE ŚCIAN
	7	47, 11, Z, SPRZEDAŻ DETALICZNA PROWADZONA W NIEWYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH Z PRZEWAGĄ JEDZENIA I NAPOJÓW I WYROBÓW TYTONIOWYCH
	8	47, 19, Z, POZOSTAŁA SPRZEDAŻ DETALICZNA PROWADZONA W NIEWYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
	9	49, 41, Z, TRANSPORT DROGOWY TOWARÓW

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	12.07.2017	OD 22.12.2016 DO 31.12.2016
	2	12.07.2018	OD 01.01.2017 DO 31.12.2017
	3	11.07.2019	OD 01.01.2018 DO 31.12.2018
	4	17.10.2020	OD 01.01.2019 DO 31.12.2019
3.Wzmianka o złożeniu uchwały lub postanowienia o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	*****	OD 22.12.2016 DO 31.12.2016
	2	*****	OD 01.01.2017 DO 31.12.2017
	3	*****	OD 01.01.2019 DO 31.12.2019
4.Wzmianka o złożeniu sprawozdania z działalności podmiotu	1	*****	OD 22.12.2016 DO 31.12.2016
	2	*****	OD 01.01.2017 DO 31.12.2017
	3	*****	OD 01.01.2018 DO 31.12.2018
	4	*****	OD 01.01.2019 DO 31.12.2019

Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej

Brak wpisów

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pożytku publicznego

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o dniu kończącym rok obrotowy

1.Dzień kończący pierwszy rok obrotowy, za który należy złożyć sprawozdanie finansowe	31.12.2016
---	------------

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 wyszej od kosztów egzekucyjnych

Brak wpisów

Dział 5

Rubryka 1 - Kurator

Brak wpisów

Dział 6

Rubryka 1 - Likwidacja

Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacje o rozwinięciu lub unieważnieniu spółki

Brak wpisów

Rubryka 3 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu

1	1.Określenie okoliczności	PRZEJCIEINNEJSPÓŁKI
	2.Opis sposobu połączenia, podziału lub przekształcenia	UCHWAŁA NR 1 NADZWYCAJNEGO ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW JOL-MARK SPÓŁKA Z OGRANICZON ODPOWIEDZIALNOŚCI Z SIEDZIB W GLIWICACH (SPÓŁKA PRZEJMOWANA) O POŁCZENIU ZE SPÓŁKĄ PRZEDSI BIORSTWO PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWE "POST P" SPÓŁKA Z OGRANICZON ODPOWIEDZIALNOŚCI (SPÓŁKA PRZEJMOWANA), PODJTA W DNIU 25.03.2021R. W FORMIE AKTU NOTARIALNEGO REP.A NR 3154/2021, NOTARIUSZ DARIA JACKOWSKA-KRÓL, KANCELARIA NOTARIALNA W ŁODZI. POŁCZENIE ZOSTAŁO PRZEPROWADZONE NA PODSTAWIE ART.492 §1 PKT 1 K.S.H., TO JEST POPRZECZ PRZENIESIENIE NA SPÓŁK JOL-MARK SPÓŁKA Z OGRANICZON DPOWIEDZIALNOŚCI CAŁEGO MAJ TKU SPÓŁKI PRZEDSI BIORSTWO PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWE "POST P" SPÓŁKA Z OGRANICZON ODPOWIEDZIALNOŚCI - W

		ZAMIAN ZA NOWE UDZIAŁY W PODWY SZONYM KAPITALE ZAKŁADOWYM JOL-MARK SPÓŁKA Z OGRANICZON DPOWIEDZIALNO CI WYDANE WSPÓLNIKOWI PRZEDSI BIORSTWO PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWE "POST P" SPÓŁKA Z OGRANICZON ODPOWIEDZIALNO CI .
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	1.Nazwa lub firma	PRZEDSI BIORSTWO PRODUKCYJNO-HANDLOWO-USŁUGOWE "POST P" SPÓŁKA Z OGRANICZON ODPOWIEDZIALNO CI ,-----
	2.Kraj i nazwa rejestru lub ewidencji, w którym podmiot był zarejestrowany	POLSKA, KRAJOWY REJESTR S DOWY
	3.Numer w rejestrze	0000011543
	4.Nazwa sądu prowadzącego rejestr	-----
	5.Numer REGON	270233976

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 07.06.2021

adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru: ekrs.ms.gov.pl



ING Bank Śląski S.A.
ul. Sokolska 34
40-086 Katowice

Potwierdzenie transakcji

Nr transakcji w ING Banku Śląskim S.A.: 64001225689 Data księgowania: 02.08.2021 Data transakcji: 02.08.2021

Dane Płatnika:

37 1050 1461 1000 0090 3116 5054
ING Bank Śląski
JOL-MARK SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ
ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
UL. PORTOWA 16G
44-100 GLIWICE

Dane Odbiorcy:

60 1010 1010 0081 3622 3100 0000
Urząd Zamówień Publicznych

Tytuł operacji:

opłata za odwołanie: Szpital Wolski
im. dr Anny Gostyńskiej, SPZOZ, nr
sprawy EP/16/2021

Szczegóły operacji:

PRZELEW

Kwota:

15 000,00

Waluta:

PLN

Dokument wygenerowany elektronicznie, nie wymaga pieczęci ani podpisu. Dokument sporządzony na podstawie art. 7 Ustawy Prawo Bankowe (Dz. U. Nr 72 z 2002 roku, poz. 665 z późniejszymi zmianami).