

Poznań, dnia 30 czerwca 2020 r.

Zamawiający:

**Szpital Kliniczny im. Karola Jonschera
Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu**
ul. Szpitalna 27/33
60-572 Poznań
strona internetowa: www.skp.ump.edu.pl
e-mail: przetargi@skp.ump.edu.pl

Odwołujący:

SKANSKA Spółka Akcyjna
z siedzibą w Warszawie (00-877)
Al. Solidarności 173
Adres do korespondencji:
Poznań (60-166)
ul. Grunwaldzka 186,
e – mail: budownictwo.poznan@skanska.pl

**Skład orzekający
Krajowej Izby Odwoławczej**
Warszawa (02-676)
ul. Postępu 17a

UWAGA!

Sygnatura sprawy: KIO 1376/20

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia mniejszej od wyrażonej w złotych równowartości kwoty 5.350.000 euro, którego przedmiotem jest:

wykonanie inwestycji pn.:

„Zadanie nr 1: Przebudowa i rozbudowa Budynku Głównego dla potrzeb Oddziału Gastroenterologicznego Szpitala Klinicznego im. K. Jonschera Uniwersytetu Medycznego im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu (ul. Szpitalna 27/33, 60-572 Poznań);

Zadanie nr 2: Przebudowa pomieszczeń Budynku Głównego na Bloki Operacyjne i Oddziały Pooperacyjne Szpitala Klinicznego im. K. Jonschera Uniwersytetu Medycznego im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu (ul. Szpitalna 27/33, 60-572 Poznań)”, w Szpitalu Klinicznym im. K. Jonschera UM w Poznaniu; **sygnatura postępowania: PN 16/20**

Numer ogłoszenie o zamówieniu w BZP: 549681-N-2020 z dnia 2020-06-15 r.

ODPOWIEDŹ NA ODWOŁANIE

Na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy PZP zamawiający wnosi odpowiedź na odwołanie wniesione przez odwołującego opisanego w petitum na zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

UWAGA!

Na podstawie art. 186 ust. 3a PZP zamawiający uwzględnia część zarzutów, a w pozostałym zakresie wnosi o oddalenie odwołania.

Odpowiedź na odwołanie wniesione przez Skanska S.A.

Odwołujący wniósł odwołanie na zapisy dotyczące zapisów projektu umowy powołując się na przepisy kodeksu cywilnego. Żąda on nakazania zamawiającemu dokonania zmiany ich treści.

UWAGA! Dla zachowania transparentności każdy z podniesionych zarzutów przez Odwołującego zostanie omówiony osobno oraz zostanie wyraźnie wskazane, czy zarzut ten został uwzględniony czy nie. Zamawiający udzielając kolejnych odpowiedzi dokonał ich analogicznego oznaczenia w taki sam sposób jak oznaczył je odwołujący.

Zarzut 1.1.

Zamawiający uwzględnia zarzut i dokonał zmiany brzmienia paragrafu 3 ust. 1 i 2 projektu umowy w sposób jaki tego żąda odwołujący.

Zarzut 1.2.

Zamawiający uwzględnia zarzut i dokonał zmiany SIWZ poprzez ograniczenie postanowienia pkt 1.4.7. Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót w zakresie przygotowania terenu pod budowę i roboty ziemne, ST-01.01 w taki sposób, że dokonał wykreślenia zdania trzeciego.

Zarzut 1.3.

Zamawiający uwzględnia zarzut i dokonał zmiany brzmienia paragrafu 5 ust. 5 zd.1 projektu umowy w sposób jaki tego żąda odwołujący.

Zarzut 1.4.

1. Zamawiający nie uwzględnia zarzutu odwołującego i wnosi o jego oddalenie. Zamawiający podkreśla, że zapis paragrafu 5 ust. 6 zdanie trzecie, w jego ocenie nie

narusza jakiegokolwiek przepisu bezwzględnie obowiązującego prawa w tym w szczególności ustawy PZP czy kc, nadto działanie w kierunku pełnej ochrony osób wykonujących pracę na podstawie umowy o pracę i tym samym ochrona stosunków pracowniczych zawieranych na podstawie kodeksu pracy, aby nie doszło do usiłowania substytuowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi, zasługuje na ochronę, nadto pozostawienie go nie powinno pociągać za sobą po stronie zamawiającego negatywnych skutków prawnych. Ergo niniejszy zarzut mający charakter zarzutu contra legem nie zasługuje na uwzględnienie. Nadto co najważniejsze zachowanie terminu 14 dniowego, zależy tylko i wyłącznie od „dobrej woli wykonawcy”, nie jest w żaden sposób niemożliwy do dotrzymania z uwagi np. na konieczność współdziałania z niezależnymi od niego organami, na których działanie nie miałby on wpływu etc. Chodzi bowiem wyłącznie o sporządzenie listy osób i przypisanie im czynności, aby zamawiający mógł dokonać kontroli w zakresie przestrzegania klauzul społecznych. Co nie mniej ważne, to termin 14 dni nie jest terminem krótkim, albowiem de facto to pół miesiąca na wykonanie obowiązku, który powinien być już wykonany we wcześniejszym „nie krótkim” terminie który wynosi 10 dni plus kwestionowane 14 dni. Wykreślenie tego zdania tak jak tego żąda odwołujący, oznaczałoby, że wykonawca czy dalszy podwykonawca mógłby ignorować praktycznie przez pierwszy miesiąc zawieranie umów o pracę na budowie, a zamawiający nie miałby nad tym żadnej kontroli. Ważne też jest to, że odwołujący nie kwestionuje samej zasady (!), on kwestionuje to, że zamawiający go sprawdzi, czy rzeczywiście nie dochodzi do łamania prawa pracy przy realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego!

Co istotne, to kwestionowane zdanie nie tworzy obowiązku działania po stronie zamawiającego, a tylko uprawnienie, co winno oddziaływać na wykonawcę stymulująco, a nie ma charakteru czysto represyjnego!

W końcu odwołujący nie przywołał, jaki przepis prawa rzekomo został tym zapisem naruszony, zastąpienie się transparentem, że chodzi o ogólnie wysłowną zasadę racjonalności (proporcjonalności) nie może zastąpić wykazania naruszenia prawa, a które to naruszenie prawa wykonawca nieudolnie przypisał zamawiającemu.

UWAGA! Zamawiający dokonał tylko jednej zmiany w kwestionowanym zdaniu a mianowicie dokonał zastąpienia słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”, co dodatkowo stanowi dowód na okoliczność, że wypełnienie tego prostego obowiązku, jaki kwestionuje odwołujący jest zależne wyłącznie od dobrej woli wykonawcy (odwołującego), versus na szali jego zarzutu spoczywa słuszny interes indywidualny osób które chcą wykonywać pracę na podstawie umowy o pracę i nie chcą być przymuszane do zawierania umów cywilnoprawnych i dodatkowo zapis ten wzmocniony jest interesem publicznym w postaci obowiązku nałożonego na zamawiającego opartego o art. 29 ust. 3a ustawy PZP, pełnej implementacji klauzul społecznych na rynku pracy co w szczególności dotyczy zamówień na roboty budowlane.

Ergo żądanie odwołującego pozostaje w kolizji z przywołanym art. 29 ust. 3a ustawy PZP.

2. Zamawiający nie uwzględnia zarzutu odwołującego i wnosi o jego oddalenie. Zamawiający podkreśla, że zapis paragrafu 5 ust. 6 zdanie piąte został wprowadzony do projektu umowy pod wpływem tej samej motywacji o czym szczegółowo napisał zamawiający powyżej w punkcie 1 niniejszego ustosunkowania się do tego zarzutu. Nie ma zatem potrzeby powtarzania tego raz jeszcze, a wystarczy jedno stwierdzenie, że chodzi o implementację klauzul społecznych i słuszną ochronę stosunków pracowniczych w kontekście przestrzegania prawa pracy przez wykonawcę i dalszych podwykonawców, który zgodził się na zatrudnianie pracowników na podstawie umów o prace, bo nie zakwestionował samej zasady klauzuli prozatrudnieniowej!

Tak samo zamawiający nie uwzględnia zarzutu co do żądania umniejszeni kary umownej z 10% na 1% wartości brutto wynagrodzenia umownego.

W/w kara absolutnie nie ma charakteru nadmiernego, nadto utraciłaby swój charakter gwarancyjny.

Nadto odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że wysokość zastosowanych kar umownych jest abuzywna, niestosowana w obrocie lub mająca wyrządzić szkodę wykonawcy! Nie podniósł nawet jakiegokolwiek polemiki i nie uprawdopodobnił dlaczego wnioskowana przez niego wysokość kar miałyby być „akurat” proporcjonalna, a nie arbitralna i swobodnie ustalona. Nie dokonał odniesienia do jakiegokolwiek logicznego punktu stanowiącego mianownik oceny lub porównania z inną wysokością kar np. będących ich odpowiednikiem.

UWAGA! Co najważniejsze, to żądanie odwołującego wykreślenia w kwestionowanym zdaniu klauzuli o prawie zamawiającego do odstąpienia od umowy i „samo” pozostawienie w jego propozycji kary umownej wraz z jej umniejszeniem, czyni jego żądanie nielogicznym. Albowiem po wykreśleniu owej klauzuli o prawie zamawiającego do odstąpienia od umowy, nie wiadomo, za co, ta kara notabene 1% miałyby być, jaka byłaby causa jej nałożenia?

Natomiast żądanie obniżenia kary za odstąpienie od umowy z 10% na 1% jest żądaniem kontrfaktycznym. Wysokość kary z tytułu odstąpienia od umowy na poziomie 10% wartości umowy, jest notoryjne, powszechnie tolerowane, niekwestionowane w profesjonalnym obrocie. Wysokość kary 1% z tego tytułu jest żądaniem pustym w zakresie realizacji celu kar umownej, czyli jej efektu stymulującego i rekompensacyjnego.

Kwestionowanie takiego stanowiska i usiłowanie formułowania twierdzenia przeciwnego w odwołaniu skazane jest także na potraktowanie go jako działanie mające na celu obejście prawa.

W świetle art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli tak jest, to zgodnie z art. 5 k.c. takie działania wnioskodawcy nie są zgodne z art. 58 §1 i 2 k.c., który stanowi wprost, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego lub mająca na celu obejście prawa.

Zarzut 1.5.

Zamawiający uwzględnił zarzut i dokonał zmiany brzmienia paragrafu 7 ust. 3 i ust. 4 projektu umowy w sposób, który odpowiada intencjom odwołującego, niemniej przy użyciu odmiennej stylizacji językowej dla zachowania spójnej formy i podziału logicznego projektu umowy.

Jednocześnie nowa treść dotycząca odbioru robót dla zachowania jej przejrzystości podzielona została na ustępy od 3 do 6. Tym samym doszło do przenummerowania dalszej części tego paragrafu w ten sposób, że ust. 5 stał się ust. 7, a ust. 6 stał się ust. 8.

Nowa treść w miejsce dotychczasowego ust. 3 i 4:

3. Potwierdzenie gotowości Wykonawcy do końcowego odbioru robót następuje po usunięciu wad istotnych stwierdzonych przez Inspektorów nadzoru inwestorskiego lub Zamawiającego w wykonanych robotach budowlanych związanych z realizacją przedmiotu umowy. Zgłoszenie Inwestycji do końcowego odbioru robót z wadami istotnymi jest nieskuteczne do momentu ich usunięcia.
4. W razie ujawnienia wad w toku końcowego odbioru robót zostaną one wszystkie dokładnie wskazane i opisane w protokole odbioru końcowego przedmiotu umowy wraz z ustaleniem terminu ich usunięcia, o ile będą nadawać się do usunięcia. Wykonawca zgłosi usunięcie w/w wad, a z czynności odbioru usunięcia tych wad zostanie sporządzony protokół zwany protokołem usunięcia wad.
5. Jeżeli w toku czynności odbiorowych zostaną stwierdzone wady:
 - 1) nadające się do usunięcia, to Zamawiający dokona odbioru części przedmiotu umowy z jednoczesnym wyznaczeniem Wykonawcy w tym celu terminu na usunięcie tych wad nieistotnych, nie dłuższego niż 14 dni (z tym zastrzeżeniem, iż jeżeli czynniki niezależne od woli Wykonawcy lub względy technologiczne nie pozwalają na wykonanie prac w tym terminie wówczas okres ten może być przedłużony za zgodą Zamawiającego). Fakt usunięcia wad zostanie stwierdzony protokolarnie. Terminem usunięcia wad będzie termin ponownego zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru tych wad deklarującego, że wady zostały usunięte, pod warunkiem faktycznego usunięcia wad.
 - 2) w przypadku wystąpienia wad nie nadających się do usunięcia Zamawiający może:
 - a) jeżeli wady umożliwiają użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem, żądać obniżenia Wynagrodzenia Wykonawcy odpowiednio do utraconej wartości użytkowej, estetycznej lub technicznej,
 - b) jeżeli wady uniemożliwiają użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem, odstąpić od odbioru i zażądać wykonania wskazanego zakresu przedmiotu umowy po raz drugi wyznaczając ostateczny termin jego realizacji. W przypadku nie wykonania w ustalonym terminie przedmiotu umowy po raz drugi, Zamawiający może odstąpić od umowy z winy Wykonawcy

w części obejmującej wady, zachowując prawo do naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania umowy na zasadach ogólnych.

6. Jeśli wad istotnych nie da się usunąć, Zamawiający może obniżyć wynagrodzenie Wykonawcy w odpowiednim stosunku przez co Strony rozumieją, iż obniżenie Wynagrodzenia powinno nastąpić w takim stosunku, w jakim wartość robót bez wad pozostaje do wartości robót z wadami.

Zarzut 1.6.

Zamawiający uwzględnia zarzut i dokonał zmiany brzmienia paragrafu 7 ust. 5 projektu umowy w sposób jaki tego żąda odwołujący, poprzez wykreślenie „in fine” w zdaniu, które kwestionuje odwołujący.

Zarzut 1.7.

Zamawiający uwzględnia zarzut i dokonał zmiany brzmienia paragrafu 12 ust. 4 projektu umowy w sposób jaki tego żąda odwołujący.

Zarzut 1.8.

Zamawiający uwzględnia zarzut i dokonał zmiany brzmienia paragrafu 13 ust. 1 projektu umowy w sposób jaki tego żąda odwołujący.

Zarzut 1.9.

Zamawiający nie uwzględnia zarzutu odwołującego i wnosi o jego oddalenie. Zamawiający nie uwzględnia zarzutu dotyczącego paragrafu 13 ust. 5 projektu umowy, co do żądania umniejszenia kary umownej do wysokości zakreślonych arbitralnie przez odwołującego!

Nadto odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że wysokość zastosowanych kar umownych jest abuzywna, nie stosowana w obrocie lub mająca wyrządzić szkodę wykonawcy! Nie podniósł nawet jakiegokolwiek polemiki i nie uprawdopodobnił dlaczego wnioskowana przez niego wysokość kar miałyby być „akurat” proporcjonalna, a nie arbitralna i swobodnie ustalona. Nie dokonał odniesienia do jakiegokolwiek logicznego punktu stanowiącego mianownik oceny lub porównania z inną wysokością kar np. będących ich odpowiednikami.

Odwołujący nie zważył i nie opisał ryzyk, jakie związane są z naruszeniem obowiązków, które zabezpieczone są zakwestionowanymi karami.

Nie udowodnił, pomimo, że obowiązek ten spoczywa na odwołującym, że szkoda, która mu z tej przyczyny grozi, jest większa niż konsekwencje związane z naruszeniem obowiązków zabezpieczonych w/w karami.

Zamawiający podkreśla, że zapis paragrafu 13 ust. 5, w jego ocenie, nie narusza jakiegokolwiek przepisu bezwzględnie obowiązującego prawa, w tym w szczególności ustawy PZP czy kc, nadto działanie w kierunku pełnej ochrony osób wykonujących pracę na podstawie umowy o

pracę i tym samym ochrona stosunków pracowniczych zawieranych na podstawie kodeksu pracy, zasługuje na ochronę, zatem pozostawienie go nie powinno pociągać za sobą po stronie zamawiającego negatywnych skutków prawnych. Ergo niniejszy zarzut mający charakter zarzutu contra legem nie zasługuje na uwzględnienie. Nadto co najważniejsze **zachowanie w sposób, który nie narazi odwołującego na kary, zależy tylko i wyłącznie od „dobrej woli wykonawcy”!**

Ważne też jest to, że odwołujący nie kwestionuje samej zasady (!), on kwestionuje to, że zamawiający go sprawdzi, czy rzeczywiście nie dochodzi do łamania prawa pracy przy realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego! A jeżeli wykonawca świadomie łamie prawo, to w ten sposób usiłuje zablokować stosowanie wobec niego sankcji z tego tytułu, co jest schematyczne i rażąco sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

W świetle art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli tak jest, to zgodnie z art. 5 k.c. takie działania wnioskodawcy nie są zgodne z art. 58 §1 i 2 k.c., który stanowi wprost, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego lub mająca na celu obejście prawa.

Obniżenie w/w kar do poziomu żądanego przez odwołującego spowodowałoby, że kary te utraciłyby swój charakter gwarancyjny (por. chociażby kara za wprowadzenie na plac budowy niezgłoszonego podwykonawcę, co finalnie grozi zamawiającemu obowiązkiem solidarnej zapłaty „2 razy” jeżeli wykonawca się z nim nie rozliczy, a zamawiający na etapie regulowania zapłaty temu wykonawcy, nie wiedział o niezaspokojonych podwykonawcach (!), albo w końcu grozi to pokrzywdzeniem podwykonawcy niezgłoszonego przez GW!

UWAGA! Trudno także odnaleźć jakąkolwiek logikę w żądaniach odwołującego, który poszczególnym karom umownym przypisuje wysokość, która zapewne jest całkowicie przypadkowa, bo nie zastała w jakimkolwiek sposób uzasadniona i skorelowana pomiędzy sobą.

Zgodnie bowiem z art. 180 ust. 3 ustawy PZP, odwołujący ma obowiązek w odwołaniu wskazać m. in. okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. W ocenie zamawiającego zachodzi absolutny brak wypełnienia tego obowiązku, dlatego odwołujący sam pozbawił się możliwości uwzględnienia jego zarzutu, gdyż zamawiający nie otrzymał nic, co mogłoby doprowadzić do weryfikacji jego decyzji. Tym samym jego zarzut jest wyłącznie blankietowy!

Por. także:

Wyrok KIO z dnia 27 października 2014 roku Sygn. akt: KIO 2004/14

Reasumując, odnieść należy się również do kwestii prawidłowego formułowania zarzutów przy korzystaniu ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie. **Zarzut jest to pewna określona okoliczność, na którą powołuje się wykonawca w związku z zachowaniem się zamawiającego, które zdaniem wnoszącego odwołanie prowadzić może do naruszenia konkretnych przepisów ustawy. Zarzut powinien więc zostać zmaterializowany, tj. dookreślony w konkretnym stanie faktycznym. Zarzuty powinny być na tyle skonkretyzowane, aby istniała możliwość przeprowadzenia postępowania w odpowiednim**

kierunku oraz by wskazywane przez skarżącego wadliwości postępowania stanowiły właściwe uzasadnienie postawionych następnie wniosków (tak postanowienie Sądu Najwyższego z 7 listopada 2006 r., sygn. akt I CZ 84/06). W przypadku Prawa zamówień publicznych istotne jest, aby zarzut został w pełni sprecyzowany w odwołaniu, gdyż umożliwia to zarówno zamawiającemu jak i potencjalnym uczestnikom postępowania, odniesienie się do kwestionowanych przez odwołującego czynności zamawiającego, tym samym wskazanie konkretnych uchybień określa ramy postępowania odwoławczego. Na zarzut powinny więc składać się przytoczone określone okoliczności prawne i określone okoliczności faktyczne. W przedmiotowej sprawie definicja ta ma o tyle istotne znaczenie, ponieważ to właśnie niedoprecyzowanie zarzutów w odwołaniu spowodowało konieczność jego oddalenia.

Na schematyczność i lakoniczność oraz „pusty” charakter zarzutów wskazuje, w jaki sposób odwołujący „po najniższej linii oporu” posługuje się argumentami. Przekleja ten sam werset, który brzmi „Wprowadzenie kar umownych na poziomie zaproponowanym przez Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia i rażąco narusza zasadę proporcjonalności, czyli adekwatności środków podjętych przez Zamawiającego w celu wykonania zamówienia publicznego”. Gdy tymczasem, w tym np. konkretnym przypadku kary dotyczą czegoś innego, tj. nie wykonania zamówienia (jak błędnie pisze odwołujący przekleając jak mantrę ten sam tekst), lecz przestrzegania przez wykonawcę jego obowiązków wypływających z przepisów prawa pracy!

Zarzut 1.10.

Zamawiający dokonuje zgodnie z żądaniem odwołującego zmiany projektu umowy w taki sposób, że dopisał (ustanowił) nową jednostkę redakcyjną w paragrafie 13 w postaci ust. 6 o treści:

„Wysokość kar umownych nałożonych przez Zamawiającego na Wykonawcę nie może przekroczyć 10% wartości wynagrodzenia Wykonawcy”.

Zakreślenie wysokości kar umownych na poziomie 10% było motywowane tym, iż niniejsze metrum 10% jest proporcjonalne do górnej granicy kary za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Por. paragraf 5 ust. 6 projektu umowy także operuje wysokością kary jako **wartością brutto wynagrodzenia, a nie netto**.

Tym samym zamawiający nie wyraża zgody na stylizację ostatniego zdania zaproponowanego przez odwołującego w sposób przez niego opisany w odwołaniu.

Tym samym nie doszło do uwzględnienia wprost niniejszego zarzutu, niemniej zapis dotyczący maksymalnej wysokości nakładanych kar umownych na wykonawcę, co do zasady wprowadzono do umowy, zgodnie z żądaniem odwołującego. W przypadku, jeżeli zapis wprowadzony przez zamawiającego, w ocenie odwołującego jest zgodny z jego intencjami i żądaniem może on na podstawie art. 186 ust. 3a PZP cofnąć zarzut postawiony w odwołaniu.

Zarzut 1.11.

Zamawiający nie uwzględnia zarzutu i wnosi o jego oddalenie. Żądanie odwołującego nie implementuje bowiem zasady równości Stron umowy o udzielenie zamówienia publicznego, a zmierza w kierunku dokładnie odwrotnym, czyli dominacji interesu wykonawcy nad zamawiającym.

Dokonując bowiem porównania symetrii żądań odwołującego do tekstu projektu umowy z daty jego publikacji, dostrzec należy, iż:

1. Nowoprojektowany ust. 7 paragrafu 13 pkt 7.2. jest symetryczny do paragrafu 13 ust. ust.1 pkt 1.

Nowoprojektowany ust. 7 paragrafu 13 pkt 7.1. nie miał dotychczas swojego odpowiednika, dlatego zamawiający dokonuje modyfikacji zapisów projektu umowy i dodaje zapis: „Za odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia umownego za przedmiot umowy (liczonych od niewykonanych poszczególnych zadań inwestycyjnych).

Jednocześnie zamawiający nie wyraża zgody na określenie minimalnej kary 5.000.000,00 PLN jak żąda tego odwołujący, albowiem jest to sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji i równości stron umowy o zamówienie publiczne.

2. Nowoprojektowany ust. 8, zamawiający wyraża zgodę na jego wprowadzenie, ale o stylizacji, która jest literalnym odbiciem ust. 4 paragrafu 13, o brzmieniu: „Wykonawca ma prawo dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach kodeksu cywilnego, jeżeli szkoda przewyższa wysokość kar umownych”.
3. Nowoprojektowany ust. 9 zamawiający nie wyraża zgody na jego wprowadzenie, albowiem nie ma on jasnej treści i nie wiadomo jaki jest jego zakres regulacji. Nie sposób ustalić czy chodzi tutaj odwołującemu o przypadek gdyby miało dojść jednocześnie do złożenia dwóch oświadczeń o odstąpieniu od umowy przez każdą ze stron? Gdyby bowiem chodziło o to, że zamawiający ma uiścić karę umowną z tytułu odstąpienia za „to odstąpienie”, to regulacja ta jest przewidziana zarówno w paragrafie 13 ust. 3 jak i w nowoprojektowanym ust. 7 pkt 7.1. (powyżej).
4. Nowoprojektowany ust. 10, zamawiający nie wyraża zgody i nie dokonuje modyfikacji projektu umowy, albowiem brak regulacji symetrycznej po stronie wykonawcy na rzecz zamawiającego. Żądanie wprowadzenia tego rodzaju zapisu nie implementuje bowiem zasady równości a zmierza w kierunku dokładnie odwrotnym, czyli dominacji interesu wykonawcy nad zamawiającym.

Tym samym nie doszło do uwzględnienia niniejszego zarzutu, niemniej uwzględnione częściowo zarzuty dotyczące przypisania „kar umownych od zamawiającego na rzecz

