

Warszawa, dnia 7 września 2026 r.

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

Zamawiający:

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza
w Poznaniu
ul. Wieniawskiego 1, 61-712 Poznań
tel.: 61 829 44 40
61 829 40 00
e-mail: czerniak@amu.edu.pl
dzpuam@amu.edu.pl

Odwołujący:

Budimex S.A.
ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa
KRS: 0000001764
reprezentowany przez:
r.pr. Iwonę Sawicką
adres do doręczeń:
BUDIMEX S.A.
ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa
e-mail: oferty@budimex.pl
tel.: +48 514 881 519
adres do e-Doręczeń: PL-18427-96193-UTUFR-13

Dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Przebudowa budynku Collegium Iuridicum z przestrzenią Paramuzeum UAM w przyziemiu” (znak postępowania: ZP3/8951/26) (dalej jako „Postępowanie”)*

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 27 sierpnia 2026 r., pod numerem: 590291-2026, numer wydania: Dz.U.S 165/2026.

ODWOŁANIE

I. Działając w imieniu Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „**Odwołujący**”) na podstawie art. 513 pkt 1) w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jak o „**ustawa Pzp**”), w oparciu o załączone pełnomocnictwo, niniejszym wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „**SWZ**”), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i KC.

II. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie w szczególności następujących przepisów:



- **(Zarzut nr 1) art. 436 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 483 KC i art. 353¹ KC oraz zw. z art. 8 ust. 1 i art. 16 ustawy Pzp**, poprzez ukształtowanie postanowień wzoru umowy w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i kodeksu cywilnego, w szczególności z przekroczeniem: (i) granic swobody umów, (ii) zasad współzycia społecznego oraz (iii) rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, wskutek ustalenia:
 - łącznego limitu kar umownych przysługujących z wszystkich tytułów wskazanych w projekcie umowy w wysokości 50% wartości umowy brutto;
 - maksymalnego limitu poszczególnych kategorii kar umownych na poziomie odpowiednio 20% lub 30% wartości umowy brutto;
 - dziennych stawek kar umownych w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto;
- **(Zarzut nr 2) art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353¹ KC i art. 577 § 4 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp** poprzez niejednoznaczny i niepełny opis przedmiotu zamówienia, który: (i) uniemożliwia prawidłowe przygotowanie oferty, w tym kalkulację ceny oraz oszacowanie ryzyk realizacyjnych, co stanowi naruszenie zasady przejrzystości postępowania i zasady uczciwej konkurencji oraz (ii) przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za prawidłowy opis przedmiotu zamówienia, wskutek nakazania zaoferowania dożywotniej gwarancji na zainstalowane urządzenia hardware.

III. W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ (postanowień umowy) w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

IV. Interes i szkoda.

1. Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku budownictwa kubaturowego i zamierza złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. W przypadku złożenia atrakcyjnej pod względem cenowym i jakościowym oferty ma realną możliwość uzyskania niniejszego zamówienia publicznego.
2. Jednak wskutek działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości złożenia oferty w niniejszym postępowaniu. Zamawiający ukształtował bowiem postanowienia SWZ (postanowienia umowy) ustalające zasady naliczania kar umownych zaskarżone w niniejszym odwołaniu z naruszeniem: (i) granic swobody umów, (ii) zasad współzycia społecznego oraz (iii) rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, co w istotny sposób ogranicza krąg potencjalnych oferentów (wyrok KIO z dnia 7.04.2016r., sygn.akt: KIO 443/16).
3. Ponadto Zamawiający ukształtował postanowienia SWZ dotyczące gwarancji na urządzenia hardware w sposób uniemożliwiający prawidłowe przygotowanie oferty, w tym kalkulację ceny oraz oszacowanie ryzyk realizacyjnych, wskutek nakazania zainstalowania i wyceny urządzeń hardware objętych tzw. gwarancją „dożywotnią” producenta. Narzucone wymaganie narusza zasadę przejrzystości postępowania i zasadę uczciwej konkurencji.



4. Jednocześnie nieprawidłowy opis przedmiotu niniejszego zamówienia w tym zakresie, spowoduje nieporównywalność ofert z uwagi na brak jednoznacznej definicji pojęcia „dożywotnia gwarancja” w dokumentach postępowania oraz odmienne rozumienie tego pojęcia przez poszczególnych producentów sprzętu, a w konsekwencji także spory na etapie realizacji zamówienia.
5. Powyższe dowodzi naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania.
6. *„Środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp 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.” (wyrok KIO z dnia 4.10.2010r., sygn.akt: KIO 2036/10).*

V. Zachowanie terminu i wymogów formalnych.

1. Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, gdyż ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 sierpnia 2026 r. Biorąc pod uwagę powyższe, 10-dniowy termin na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp został zachowany.
2. Odwołujący uiścił wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię niniejszego odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

UZASADNIENIE

I. [Stan faktyczny]

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest przebudowa budynku Collegium Iuridicum z przestrzenią Paramuzeum UAM w przyziemiu.
2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został opisany w dokumentacji projektowej, STWiOR, przedmiarach robót oraz opisie przedmiotu zamówienia [załączniki nr 10].

II. [Zarzut nr 1; Kary umowne]

1. Zamawiający w § 12 projektu umowy, określił stawki, limity oraz zasady naliczania kar umownych.
2. Zamawiający ustalił m.in.:
 - **dzienną stawkę kar umownych w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki w:**
 - wykonaniu przedmiotu umowy w terminie wskazanym w § 4 ust. 2 projektu umowy (§ 12 ust. 1 projektu umowy),
 - usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze częściowym lub końcowym, licząc od upływu terminu określonego przez Zamawiającego (§ 12 ust. 4 projektu umowy),



- usunięciu wad stwierdzonych w okresie rękojmi lub gwarancji, licząc od upływu terminu określonego przez Zamawiającego (§ 12 ust. 5 projektu umowy),
 - przedłożeniu dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 2 lub ust. 5 projektu umowy (§ 12 ust. 12 projektu umowy),
 - przedłożeniu dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 3 projektu umowy (§ 12 ust. 13 projektu umowy),
 - **maksymalne limity poszczególnych kategorii kar umownych na poziomie 20 % lub 30% wartości umowy brutto** (§ 12 ust. 3-8 projektu umowy);
 - **łączny limit kar umownych przysługujących z wszystkich tytułów wskazanych w projekcie umowy w wysokości 50% wartości umowy brutto** (§ 12 ust. 14 projektu umowy).
3. Zamawiający ukształtował zaskarżone zapisy w oderwaniu od wielkości i specyfiki przedmiotu zamówienia, a także pominął obowiązujące na rynku budownictwa kubaturowego standardy ustalania wysokości kar umownych.
4. Zgodnie z art. 436 pkt 3 ustawy Pzp, obligatoryjnym postanowieniem umownym jest maksymalna wysokość kar umownych. Przepisy ustawy Pzp i przepisy KC nie określają wysokości stawek kar umownych ani ich limitów. W praktyce zamówień publicznych określenia stawek kar oraz górnego limit kar umownych dokonuje samodzielnie Zamawiający we wzorze umowy.
5. Jednakże „ustalając górny limit kar umownych, zamawiający powinien mieć na uwadze, że wysokość kary umownej nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia czy naruszenia zasady proporcjonalności, określonej w art. 16 pkt 3 Pzp. Kara umowna, jako surogat odszkodowania, powinna zmierzać do naprawienia szkody wyrządzonej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, natomiast nie powinna stanowić dla niego źródła dodatkowego zysku” (Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod. red. H.Nowaka i M.Winarza, Wydanie II, UZP).
6. Z uwagi na powyższe ustalając górny łączny limit kar umownych na poziomie 50 % wartości umowy brutto (§ 12 ust. 14 projektu umowy) oraz podlimity poszczególnych kategorii kar umownych w wysokości 20 % lub 30% wartości umowy brutto (§ 12 ust. 3-8 projektu umowy), Zamawiający pominął powyższe dyrektywy oraz aktualne tendencje rynkowe, naruszając tym samym zasadę proporcjonalności i zasadę uczciwej konkurencji.
7. Jednocześnie ustalenie nadmiernie wysokich stawek dziennych kar oraz maksymalnych limitów kar umownych na ww. poziomie można również uznać za nadużycie przez Zamawiającego prawa do jednostronnego kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 353¹ KC).
8. Jak wskazuje się w literaturze „kary umowne nie mogą bowiem służyć wzbogaceniu się strony uprawnionej do ich naliczenia, lecz powinny spełniać przede wszystkim funkcję odszkodowawczą i dyscyplinującą. Dlatego też określenie poziomu limitu możliwych do dochodzenia kar nie jest swobodnym uprawnieniem zamawiającego. W szczególności maksymalna wysokość kar nie może być określana na poziomie, który może być traktowany jako rażąco wygórowany w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia czy ewentualnych zagrożeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, w tym możliwości powstania lub rozmiarów szkody. Ponoszone kary umowne powinny być odczuwalne, ale nie w stopniu, który może powodować uznanie niecelowości wykonania umowy (por. wyr. KIO z 28.12.2018 r., KIO 2574/18, Legalis)”



[komentarz pod red. M. Jaworskiej, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnickiej oraz A. Matusiak. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis 2022, kom. do art. 436 ustawy Pzp).

9. Jednocześnie należy zauważyć, że kary umowne są w przypadku niniejszej umowy jedną z możliwych form naprawienia szkody Zamawiającego będącej następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez Wykonawcę.
10. Zamawiający bowiem w § 12 ust. 2 projektu umowy zastrzegł na swoją rzecz prawo „odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonych kary umownych”, gdy kary umowne nie pokryją poniesionej szkody. Zamawiający ma zatem gwarancję uzyskania pełnego pokrycia szkody wyrządzonej mu przez Wykonawcę w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.
11. Zastrzeżenie zatem tej możliwości powinno być powiązane z wysokością stawek dziennych i maksymalnych limitów kar umownych. W sytuacji bowiem gdy Zamawiający posiada gwarancję całkowitego pokrycia szkody (w zakresie przekraczającym kary umowne) brak jest uzasadnienia dla ustalania kar dziennych oraz limitów kar umownych na tak wysokim poziomie jak w niniejszym postępowaniu.
12. Jednocześnie należy zauważyć, że ustalenie zbyt wysokich stawek i limitów kar umownych może w znacznym stopniu obniżyć konkurencyjność niniejszego postępowania, tj. spowodować złożenie w postępowaniu małej liczby ofert albo znaczy wzrost cen ofertowych wskutek wliczenia kar umownych do cen ofertowych, a także może doprowadzić do nieporównywalności oferty w sytuacji, gdy wykonawcy w rozbieżny sposób wycenią to ryzyko.
13. W interesie Zamawiającego jest zatem określenie maksymalnych limitów kar umownych na poziomie uwzględniającym aktualne tendencje rynkowe, a także wielkość i specyfikę przedmiotu zamówienia oraz zasadę proporcjonalności i uczciwej konkurencji.
14. Analogicznie naruszenie zasad proporcjonalności i uczciwej konkurencji stanowi ustalenie dziennych stawek kar umownych na poziomie 0,2% wynagrodzenia umownego brutto. Tak wysokie stawkiienne przy jednoczesnym zastrzeżeniu ich naliczania w relacji do wartości całego wynagrodzenia umownego brutto i ustaleniu bardzo wysokich limitów kar umownych (w poszczególnych kategoriach kar umownych oraz łącznie z wszystkich tytułów przewidzianych w umowie), spowoduje bardzo szybkie „narastanie” obciążania Wykonawcy, które będzie nieadekwatne do wagi naruszenia (np. kary za nieprzedłożenie dokumentów w celu weryfikacji pracowniczego zatrudnienia) lub do rzeczywistego ryzyka szkody po stronie Zamawiającego (np. zwłoka w usuwaniu drobnych wad czy usterek).
15. Jednocześnie tak restrykcyjne regulacje dotyczące kar umownych mogą stanowić przyczynę niepowodzenia całej inwestycji i zakończenia realizacji umowy przed osiągnięciem zamierzonego celu gospodarczego. Zamawiający zastrzegł bowiem w § 12 ust. 1 pkt 2 projektu umowy, karę umowną z „wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 5 ust. 1 umowy w przypadku odstąpienia od umowy (w całości lub w części) lub jej rozwiązania (w całości lub w części) przez którąkolwiek ze Stron z powodu okoliczności, za które odpowiada Wykonawca”. Rozwiązanie kontraktu może być bowiem jedynym uzasadnionym ekonomicznie rozwiązaniem w przypadku zagrożenia obciążaniem karami umownymi na poziomie 50% wartości umowy brutto z tytułu nieprawidłowego wykonania drugorzędnych obowiązków kontraktowych (np. naruszenie obowiązków w zakresie przedkładania dokumentów mających na celu weryfikację zatrudnienia pracowniczego).
16. Zamawiający jest gospodarzem postępowania i autorem specyfikacji warunków zamówienia,



która zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp powinna zawierać postanowienia projektowanej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednak swoboda Zamawiającego w kształtowaniu treści przyszłej umowy nie jest absolutna. Zamawiający nie może bowiem nadużywać swojego prawa podmiotowego (wyrok KIO z dnia 28.01.2019r.; sygn.akt: KIO 26/19). Zgodnie z art. 5 k.c., „nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”.

17. W konsekwencji postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą być korzystne tylko dla jednej strony (Zamawiający) lub nakładać same obowiązki tylko na drugą stronę (Wykonawca). „Wykonawca ma prawo do równego traktowania z zamawiającym, jak i uczciwej konkurencji jako podmiotu prawa cywilnego zobowiązanego do wykonania, w tym należytego wykonania, umowy (art. 7 ust. 1 p.z.p.)” (wyrok KIO z dnia 30.10.2017 r., sygn.akt: KIO 2163/17).
18. Powyższe wynika z zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c., zgodnie z którą treść lub cel stosunku nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego). „Zarówno treść, jak i cel umowy nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, przepisami prawa oraz z zasadami współzycia społecznego. Postanowienia umowy, bez względu zatem na swobodę umów, nie mogą naruszać istoty i charakteru danego zobowiązania, przepisów bezwzględnie obowiązujących oraz ogólnych zasad słuszności, dobrych obyczajów, uczciwości, czy rzetelności, które mieszczą się w pojęciu zasad współzycia społecznego” (wyrok KIO z dnia 2.02.2021 r.; sygn.akt: KIO 3512/20).
19. Natomiast zaskarżone postanowienia umowne naruszają wprost przepisy kodeksu cywilnego i/lub przepisy Prawa zamówień publicznych wskazane w niniejszym odwołaniu oraz kształtują uprawnienia Zamawiającego w sposób nieadekwatny do charakteru inwestycji i nadmierny w stosunku do wymogu racjonalnego wydatkowania środków publicznych.
20. „To, że zamawiający ustanawia wzór umowy nie oznacza, że może jednostronnie narzucać uciążliwą regulację obowiązków po stronie przeciwnej. Jednostronne ustanawianie warunków umowy nie stanowi realizacji swobody zawierania umów, a wręcz ją narusza, ustanawiając przywilej dyktowania warunków tylko po jednej stronie w tym przypadku zamawiającego” (wyrok KIO z dnia 30.10.2017 r.; sygn.akt: KIO 2163/17).
21. Z uwagi na powyższe uzasadnione i konieczne jest wprowadzenie zmian postanowień przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego w sposób zaproponowany przez Odwołującego.
- 22. Z uwagi na powyższe Odwołujący wnosi o nadacie następującego brzmienia § 12 ust. 1, ust. 2-8 oraz ust. 14 projektu umowy (proponowane zmiany zaznaczono kolorem czerwonym):**

„§ 12

Kary umowne

1. Zamawiający może żądać od Wykonawcy kar umownych:
 - 1) w wysokości ~~0,2 %~~ **0,02 %** wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 5 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w terminie wskazanym w § 4 ust. 2 niniejszej umowy,
 - 2) w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 5 ust. 1 umowy w przypadku odstąpienia od umowy (w całości lub w części) lub jej rozwiązania (w całości lub w części) przez którąkolwiek ze Stron z powodu okoliczności, za które

budimex

odpowiada Wykonawca,

- 3) w wysokości 500,00 zł za każdy dzień zwłoki w przypadku nieterminowego przedłożenia harmonogramu rzeczowo-finansowego,
 - 4) w wysokości ~~0,2 %~~ 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto wynikającego z niniejszej umowy (w tym załączników) za wykonany przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze częściowym lub końcowym, licząc od upływu terminu określonego przez Zamawiającego,
 - 5) w wysokości ~~0,2 %~~ 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 5 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych w okresie rękojmi lub gwarancji, licząc od upływu terminu określonego przez Zamawiającego,
 - 6) w wysokości 500,00 zł za każde naruszenie stwierdzone wpisem do dziennika budowy, w przypadku rażącego naruszenia podstawowych obowiązków Wykonawcy wynikających z umowy, w szczególności naruszenia obowiązku uczestnictwa w naradach koordynacyjnych, naruszenia zasad ochrony przeciwpożarowej, przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, ochrony zdrowia lub utrzymania porządku na terenie budowy,
 - 7) za niezgłoszenie podwykonawcy w wysokości 5000,00 zł za każdego niezgłoszonego podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę,
 - 8) w wysokości 1000,00 zł z tytułu nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo lub dalsze podwykonawstwo, a także projektu jej zmiany, za każdy ujawniony przypadek,
 - 9) w wysokości 1000,00 zł z tytułu nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub dalsze podwykonawstwo, a także jej zmiany, za każdy ujawniony przypadek,
 - 10) w wysokości 1000,00 zł z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, za każdy ujawniony przypadek,
 - 11) w wysokości 1000,00 zł z tytułu braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie zgodności z dokumentami zamówienia, w tym SWZ, lub terminu zapłaty, za każdy ujawniony przypadek,
 - 12) w wysokości ~~0,2 %~~ 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 5 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki w przedłożeniu dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 2 lub ust.5.
 - 13) w wysokości ~~0,2 %~~ 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto wskazanego w § 5 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki w przedłożeniu dokumentów, o których mowa w § 3 ust. 3.
2. Jeżeli kary umowne nie pokryją poniesionej szkody, Zamawiający może dochodzić odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonych kar umownych.
 3. Łączna wartość kar umownych naliczonych na podstawie § 12 ust. 1 pkt 1) nie może przekroczyć ~~30%~~ 10% wartości umowy brutto określonej w § 5 ust. 1.
 4. Łączna wartość kar umownych naliczonych na podstawie § 12 ust. 1 pkt 3) nie może przekroczyć ~~30%~~ 10% wartości umowy brutto określonej w § 5 ust. 1.
 5. Łączna wartość kar umownych naliczonych na podstawie § 12 ust. 1 pkt 4) nie może przekroczyć ~~30%~~ 10% wartości umowy brutto określonej w § 5 ust. 1.
 6. Łączna wartość kar umownych naliczonych na podstawie § 12 ust. 1 pkt 5) nie może przekroczyć ~~30%~~ 10% wartości umowy brutto określonej w § 5 ust. 1.
 7. Łączna wartość kar umownych naliczonych na podstawie § 12 ust. 1 pkt 12) nie może przekroczyć ~~30%~~ 10% wartości umowy brutto określonej w § 5 ust. 1.
 8. Łączna wartość kar umownych naliczonych na podstawie § 12 ust. 1 pkt 13) nie może przekroczyć ~~30%~~ 10% wartości umowy brutto określonej w § 5 ust. 1.
 9. Kary umowne wskazane w ust. 1 lit. 1), 3), 4), 5), 10), 11), 12) i 13) naliczane są niezależnie.



10. Kary naliczone zgodnie z ust. 1 mogą się sumować.
11. Zamawiający może potrącić równowartość kary umownej z wymagalnych należności Wykonawcy, chyba że obowiązujące przepisy stanowią inaczej.
12. Zapłata kary przez Wykonawcę lub potrącenie przez Zamawiającego kwoty kary z płatności należnej Wykonawcy, nie zwalnia Wykonawcy z obowiązku ukończenia robót lub wykonania innych zobowiązań wynikających z umowy.
13. Żadna ze Stron Umowy nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie lub niewykonanie Umowy w takim zakresie, w jakim zostało to spowodowane działaniem siły wyższej. Przez siłę wyższą rozumie się zdarzenia zewnętrzne, niezależne od Stron i niemożliwe do przewidzenia, takie jak w szczególności: wojna, pożar, epidemia, powódź, blokady komunikacyjne o charakterze ponadregionalnym, kataklizmy społeczne albo katastrofy budowli lub budynków. W przypadku wystąpienia siły wyższej Strona, która uzyskała taką informację poinformuje niezwłocznie drugą Stronę o niemożności wykonania swoich zobowiązań wynikających z Umowy oraz uzgodni z drugą Stroną podjęcie ewentualnych środków w celu usunięcia skutków działania siły wyższej. Ciężar dowodu niewykonania zobowiązania z powodu siły wyższej obciąża Stronę, która powołuje się na siłę wyższą.
14. Łączna maksymalna wysokość kar umownych, której może dochodzić Zamawiający na podstawie niniejszej umowy nie może być wyższa niż ~~50%~~ 20 % wartości umowy brutto określonej w § 4 ust.2 niniejszej umowy".

III. [Zarzut nr 2; Dożywotnia gwarancja u na urządzenia hardware]

1. Zamawiający w pkt 4 ust. 1 SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) określił minimalne okresy gwarancji:
 - „1) na roboty budowlane oraz **zamontowane materiały i urządzenia** Wykonawca udziela gwarancji na okres **minimum 36 miesięcy od daty podpisania przez Strony protokołu odbioru końcowego;**
 - 2) **rękojnia za wady fizyczne i prawne na materiały, urządzenia, elementy wyposażenia** oraz wszelkie prace, roboty budowlane wykonane w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, udzielona jest **na okres 5 lat od dnia podpisania protokołu odbioru końcowego,**
 - 3) **Zaoferowane urządzenia (hardware) muszą być objęte dożywotnią (do ostatniego dnia wsparcia ogłoszonego przez producenta) gwarancją opartą o świadczenia serwisowe producenta urządzeń za pośrednictwem Wykonawcy.** Oferowany serwis gwarancyjny musi zapewnić Zamawiającemu przez cały okres trwania gwarancji możliwość zgłoszenia awarii urządzenia Wykonawcy zamówienia, wraz z możliwością otrzymania urządzenia zamiennego wolnego od uszkodzeń, bez dodatkowych opłat, a jedynie pod warunkiem zwrotu wadliwego urządzenia.
2. Analogicznie zgodnie z § 10 ust. 13 projektu umowy, „**zainstalowane urządzenia aktywne [hardware]** muszą być objęte tzw. **gwarancją „dożywotnią” producenta** (do ostatniego dnia wsparcia ogłoszonego przez producenta), z tym zastrzeżeniem, iż okres gwarancji producenta jest ograniczony w ten sposób, iż gwarancja producenta obowiązuje tak długo, jak długo przedmiot niniejszej umowy znajduje się w posiadaniu Zamawiającego. Wykonawca oświadcza, że serwis gwarancyjny zapewnia Zamawiającemu przez cały okres trwania gwarancji możliwość zgłoszenia awarii urządzenia za pośrednictwem Wykonawcy, wraz z możliwością



otrzymania „z góry” urządzenia zamiennego wolnego od uszkodzeń, bez dodatkowych opłat, a jedynie pod warunkiem zwrotu wadliwego urządzenia”.

3. Okres gwarancji jakości na wykonane roboty budowlane **oraz zamontowane materiały i urządzenia** stanowi kryterium oceny ofert. W pkt 20 SWZ (Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert) Zamawiający *określił minimalną oraz maksymalną długość okresu gwarancji, w przedziale od 36 miesięcy do 60 miesięcy*. Ponadto Zamawiający zastrzegł, że *„Wykonawca może zaproponować długość okresu gwarancji dłuższy niż wyznaczony maksymalny 60 miesięcy, jednak w tym przypadku Zamawiający przyjmie do obliczeń wartość 60 miesięcy - najdłuższy przyjęty w kryterium oceny ofert”*.
4. Powyższe zestawienie wskazuje, że postanowienia SWZ dotyczące gwarancji na „*zamontowane materiały i urządzenia*” oraz „*zaoferowane urządzenia (hardware)*” są niespójne co długości okresu gwarancji oraz zakresu urządzeń objętych poszczególnymi kategoriami gwarancji.
5. Z jednej bowiem strony w ocenie Zamawiającego udzielenie 60-miesięcznej gwarancji na wszystkie materiały i urządzenia objęte przedmiotem zamówienia (w tym urządzenia hardware) jest okresem adekwatnym i wystarczającym dla zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania przedmiotu zamówienia (kryterium oceny ofert), a jednocześnie Zamawiający wymaga dożywotniej gwarancji na zaoferowane urządzenia (hardware).
6. Zamawiający przy tym w odmienny sposób w poszczególnych dokumentach wskazuje zakres urządzeń, których miałyby dotyczyć dożywotnia gwarancja, tj. w pkt 4 ppkt 3) SWZ wskazano „*zaoferowane urządzenia (hardware)*”, natomiast w § 10 ust. 13 projektu umowy „*zainstalowane urządzenia aktywne [hardware]*”.
7. Należy zatem wskazać, że elementy składowe każdej sieci komputerowej można podzielić na:
 - (i) urządzenia aktywne, które wytwarzają albo modyfikują sygnał przesyłany przez sieć zmieniając ich parametry, np. serwery, regeneratory, modemy, systemy nadzoru, routery, przełączniki, punkty dostępowe, oraz
 - (ii) urządzenia pasywne, które przenoszą sygnał, ale go nie modyfikują, np. kable, światłowody, słupy, maszty, wieże, gniazda abonenckie, panele krosownicze, koryta kablowe, szafy dystrybucyjne.
8. Na podstawie ww. postanowień SWZ nie jest natomiast możliwe ustalenie zakresu gwarancji dożywotniej, tj. czy ma obejmować wszystkie „*zaoferowane urządzenia (hardware)*” – a więc urządzenia aktywne i pasywne czy wyłącznie „*zainstalowane urządzenia aktywne [hardware]*”.
9. Jednocześnie Zamawiający nie zawarł w dokumentach postępowania jednoznacznej definicji „*gwarancji dożywotniej*”. Zamawiający zastrzegł bowiem, że „*okres gwarancji producenta jest ograniczony w ten sposób, iż gwarancja producenta obowiązuje tak długo, jak długo przedmiot niniejszej umowy znajduje się w posiadaniu Zamawiającego*” oraz jednocześnie wskazał, że „*tzw. gwarancją „dożywotnią” producenta (do ostatniego dnia wsparcia ogłoszonego przez producenta)*”.
10. Powyższe postanowienia wyznaczają zatem dwa rozłączne terminy obowiązywania gwarancji, tj. okres posiadania urządzenia przez Zamawiającego oraz „*do ostatniego dnia wsparcia ogłoszonego przez producenta*”.
11. Ponadto ustalając powyższe wymaganie Zamawiający pominął, że pojęcie „dożywotnia gwarancja” jest w odmienny sposób rozumiane przez poszczególnych producentów udzielających



tego typu gwarancje. Zakres i warunki takiej gwarancji jest bowiem indywidualnie definiowany w dokumentach gwarancyjnych tych producentów.

- 12.** Część producentów definiuje zatem „gwarancję dożywotnią” jako możliwość naprawy lub wymiany sprzętu do momentu zakończenia produkcji konkretnej serii urządzeń lub wyczerpania zapasów tego sprzętu w magazynach (czasem okres ten jest powiększony o kilka dodatkowych lat liczonych od daty zaprzestanie produkcji lub sprzedaży, np. 2 lata) albo jako „cykl życia urządzenia”.
- 13.** Jednocześnie tego typu gwarancje zawierają z reguły szereg dodatkowych ograniczeń, np. brak możliwości cesji uprawnień z takiej gwarancji (co wyłączałoby możliwość przeniesienia przez Wykonawcę uprawnień z gwarancji na Zamawiającego), ograniczenie uprawnień tylko do pierwszego nabywcy sprzętu (co wyłącza możliwość korzystania przez Zamawiającego z takiej gwarancji za pośrednictwem Wykonawcy) czy ograniczenie jej zakresu wyłącznie do wad materiałowych. Ponadto część producentów/dostawców przewiduje partycypację w kosztach usuwania wady w okresie gwarancji dożywotniej.
- 14.** Z powyższych względów nie jest możliwe dokonanie prawidłowej wyceny ww. zakresu przedmiotu zamówienia. Wykonawca w dacie sporządzania oferty nie ma bowiem wiedzy, jak długo dane urządzenie będzie użytkowane przez Zamawiającego (będzie w posiadaniu Zamawiającego) oraz jaki katalog urządzeń miałyby zostać objęte gwarancją dożywotnią, a także jaki zakres świadczeń Zamawiający identyfikuje jako „dożywotnią gwarancję”.
- 15.** Należy bowiem wskazać, że zawarty w dokumentach postępowania opis urządzeń hardware umożliwia Wykonawcom swobodny dobór urządzeń oferowanych przez różnych producentów dla np.:
- Elementów sieci LAN i WIF-Fi): Switch, Router, Access Point Wi-Fi, Modem, Kontroler Wi-Fi;
 - Elementów światłowodów: Konwerter mediów, Przełącznik światłowodowy, Wzmacniacze optyczne;
 - Elementów CCTV: Rejestrator NVR, Serwer VMS, Switch PoE, Przełączniki;
 - Elementów BMS: serwer, sterownik, switch;
 - Elementów SSP: centrala, czujki, sygnalizatory, ropy, moduły;
 - Elementów oddymiania grawitacyjnego: centrala;
 - Elementów SSWiN: centrala, czujki, kontraktony;
 - Elementów sterowania oświetleniem (DALI);
 - Elementów audioprzewodników;
 - Elementów Systemu przyzywowego: centrala, moduły, kontrolery;
 - Elementów Instalacji Domofonowej; centrala, moduły, kontrolery, panel wejściowy;
 - Elementów Systemu AV: procesor/wzmacniacz, głośniki, mikrofony, ekrany.
- 16.** W konsekwencji również tych względów Zamawiający otrzyma oferty nieporównywalne z uwagi na odmienny zakres „gwarancji dożywotniej” udzielanej przez poszczególnych producentów urządzeń i koszt ich nabycia.



17. Opracowanie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jeden z podstawowych obowiązków Zamawiającego związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
18. Zasady sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia określają art. 99 – art. 103 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, 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.
19. W niniejszym postępowaniu Zamawiający łamie tę zasadę, naruszając ciążący na nim obowiązek prawidłowego przygotowania postępowania przetargowego oraz opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który ma umożliwić mu identyfikację zakresu przyszłego zamówienia oraz kalkulację oferty (art. 99 ust. 1 ustawy Pzp).
20. Zamawiający jako gospodarz postępowania ma wprawdzie prawo określić przedmiot zamówienia w sposób umożliwiający osiągnięcie wyznaczonego celu. Jednakże swobodę Zamawiającego w tym zakresie ogranicza konieczność zachowania obiektywizmu w formułowaniu opisu przedmiotu zamówienia oraz wytyczne wynikające z przepisów.
21. Opis przedmiotu zamówienia powinien bowiem *„umożliwiać wykonawcom prawidłową ocenę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Nie jest możliwe realne oszacowanie kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ.”* (wyrok KIO z dnia 5.03.2021r., sygn.akt: KIO 89/21).
22. Natomiast w niniejszym postępowaniu wymaganie udzielenia gwarancji dożywotniej na zaoferowane urządzenia (hardware) narzuca wykonawcom konieczność kalkulacji niedookreślonego zakresu zamówienia.
23. Ponadto w myśl art. 99 ust. 4 ustawy Pzp *„przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów”*.
24. W związku z tym należy wskazać, że jedynie bardzo ograniczona liczba producentów udziela „gwarancji dożywotnich”. Powyższe wymaganie eliminuje zatem większość urządzeń oferowanych na rynku. Jednocześnie nie wynika ono z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego skoro w ramach kryterium oceny ofert optymalny okres gwarancji został ustalony na 60 miesięcy.
25. Z uwagi zatem na brak możliwości identyfikacji zakresu urządzeń objętych ww. dożywotnią gwarancją, brak jednoznacznej definicji tego pojęcia oraz brak możliwości oszacowania okresu, w jakim Zamawiający będzie korzystał z tych urządzeń (będą w posiadaniu Zamawiającego), uzasadniony jest wniosek Odwołującego skreślenia wymagania dostarczenia „dożywotniej gwarancji” na urządzenia hardware i w konsekwencji przyjęcie jednolitego okresu gwarancji dla wszystkich urządzeń i materiałów (w tym urządzeń hardware) instalowanych w ramach przedmiotu zamówienia, tj. maksymalnie 5-letni okres gwarancji.
26. **Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o skreślenie pkt 4 ust. 1 ppkt 3 SWZ oraz § 10 ust. 13 projektu umowy (proponowane zmiany zaznaczono kolorem czerwonym):**

SWZ:



~~„3. Zaoferowane urządzenia (hardware) muszą być objęte dożywotnią (do ostatniego dnia wsparcia ogłoszonego przez producenta) gwarancją opartą o świadczenia serwisowe producenta urządzeń za pośrednictwem Wykonawcy. Oferowany serwis gwarancyjny musi zapewnić Zamawiającemu przez cały okres trwania gwarancji możliwość zgłoszenia awarii urządzenia Wykonawcy zamówienia, wraz z możliwością otrzymania urządzenia zamiennego wolnego od uszkodzeń, bez dodatkowych opłat, a jedynie pod warunkiem zwrotu wadliwego urządzenia.”~~

Projekt umowy:

~~„13. — Zainstalowane urządzenia aktywne [hardware] muszą być objęte tzw. gwarancją „dożywotnią” producenta (do ostatniego dnia wsparcia ogłoszonego przez producenta), z tym zastrzeżeniem, iż okres gwarancji producenta jest ograniczony w ten sposób, iż gwarancja producenta obowiązuje tak długo, jak długo przedmiot niniejszej umowy znajduje się w posiadaniu Zamawiającego. Wykonawca oświadcza, że serwis gwarancyjny zapewnia Zamawiającemu przez cały okres trwania gwarancji możliwość zgłoszenia awarii urządzenia za pośrednictwem Wykonawcy, wraz z możliwością otrzymania „z góry” urządzenia zamiennego wolnego od uszkodzeń, bez dodatkowych opłat, a jedynie pod warunkiem zwrotu wadliwego urządzenia”.~~

Z uwagi na powyższe Odwołanie jest w pełni uzasadnione.

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. Dokumenty rejestrowe Odwołującego,
3. Dowód przesłania kopii Odwołania Zamawiającemu,
4. Dowód uiszczenia wpisu od Odwołania.