

Karnowski & Wspólnik
kancelaria prawnicza

Łódź, 24 kwietnia 2014 roku

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku
ul. Energetyków 46, 44-200 Rybnik,
Tel: +48 324291288,
Faks: +48 324291225,
www.szpital.rybnik.pl,
email: zampub@szpital.rybnik.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawy płynów do dializy oraz leków”,

Znak sprawy: LAS-324-PN/17-2014

Nr ogłoszenia o zamówieniu: 2014/S 075-129423 - z dnia 16.04.2014 r.

Zgodnie z art. 180 ust.5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047, 1473 oraz z 2014 r. poz. 423) przesyłamy kopię odwołania wraz załącznikami. Jednocześnie zgodnie z art. 27 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a także zgodnie z Rozdziałem XI pkt. 2 SIWZ prosimy o niezwłoczne potwierdzenie otrzymania na n/fax (42) 272 31 01.

RADCA PRAWNY

Janusz Burkot
Łd.M.1724

Podpis i pieczęć

z upoważnienia Dyrektora
Z-ca Dyrektora ds. Lecznictwa

Grzegorz Chłodek

SPZOZ WSS nr 3
Sprawa przekazana do
LE DL DT DG DN DK DO
DP DB DSO DBHP DPPOT

☐ kopia bez dalszego biegu
☐ kopia zwrot do D do podpisu
☐ kopia odpowiedzi dla D do wiadomości
☐ kopia odpowiedzi bezpośredniej do adresata
☐ kopia pisma a/a
☐ inne

Termin wydania:
☐ bezwzględnie
☐ bez określania
☐ do dnia

Podpis 1

Lch. DAP - 614/2014

2014-04-25

LAS-324-PN/17-2014

Łódź, 24 kwietnia 2014 roku

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej
Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku
ul. Energetyków 46, 44-200 Rybnik,
Tel: +48 324291288,
Faks: +48 324291225,
www.szpital.rybnik.pl,
email: zampub@szpital.rybnik.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawy płynów do dializy oraz leków”,

Znak sprawy: LAS-324-PN/17-2014

Nr ogłoszenia o zamówieniu: 2014/S 075-129423 - z dnia 16.04.2014 r.

POTWIERDZENIE
otrzymania informacji przesłanej faksem

Potwierdzamy zgodnie z art. 27 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047, 1473 oraz z 2014 r. poz. 423), a także zgodnie z Rozdziałem XI pkt. 2 SIWZ odebranie w dniu 24.04.2014r. informacji (kopia odwołania wraz załącznikami) przesłanej Faxem.

Podpis i pieczęć Zamawiającego

Łódź, 24 kwietnia 2014 roku

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A

02-676 Warszawa

Odwołujący:

Emka Medical spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością

ul. Jaktorowska nr 15A

96-300 Żyrardów

Tel: +42 272 32 76

Fax: +42 272 31 01

janusz.burkot@kancelariakarnowski.pl

reprezentowany przez:

Radcę Prawnego **Rafała Karnowskiego**,

Radcę Prawnego **Janusza Burkota**

Zamawiający:

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej

Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku

ul. Energetyków 46, 44-200 Rybnik,

Tel: +48 324291288,

Faks: +48 324291225,

www.szpital.rybnik.pl,

email: zampub@szpital.rybnik.pl

Nr ogłoszenia o zamówieniu: 2014/S 075-129423 - z dnia 16.04.2014 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „**Dostawy płynów do dializy oraz leków**”, prowadzonego przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku, ul. Energetyków 46, 44-200 Rybnik, Znak sprawy: LAS-324-PN/17-2014, (dalej jako „Postępowanie”).

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, 984, 1047, 1473 oraz z 2014 r. poz. 423 – dalej jako „Pzp”), niniejszym wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego w Postępowaniu.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- art. 14 Pzp i art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 353¹ kc oraz w zw. z art. 5 kc poprzez umieszczenie w treści SIWZ postanowień wykraczających poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów poprzez ukształtowanie treści stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w tym także nadużycie pozycji Zamawiającego jako silniejszej strony stosunku cywilnoprawnego wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, poprzez narzucenie obowiązku zapłaty kary umownej w przypadku niezwiązany z wykonaniem przedmiotu i wykorzystanie jej w sposób sprzeczny z funkcją, jaką powinna pełnić kara umowna oraz w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Jednocześnie Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i:

- nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” poprzez usunięcie z § 10 ust. 4 tj.: *„W razie naruszenia obowiązku opisanego wyżej w ust. 2 lub 3, Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości:*
 - 5 000 zł dla każdego pakietu, dla którego wartość wskazana w § 1 ust. 1 umowy jest mniejsza lub równa 50 000 zł,*
 - 15 000 zł dla każdego pakietu, dla którego wartość wskazana w § 1 ust. 1 umowy jest większa niż 50 000 zł, a mniejsza lub równa 500 000 zł,*
 - 8 % wartości danego pakietu wskazanej w § 1 ust. 1 umowy, jednak nie więcej niż 100 000 zł dla każdego pakietu, dla którego wartość wskazana w § 1 ust. 1 umowy jest większa niż 500 000 zł**za każdy przypadek naruszenia, co nie narusza prawa Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na zasadach ogólnych”.*
- przyznanie Odwołującemu kosztów postępowania odwoławczego według przedstawionego rachunku (faktury).

Odwołujący wskazuje, iż posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest on Wykonawcą zainteresowanym w uzyskaniu zamówienia publicznego, którego dotyczy Postępowanie. Ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ zawierają jednak postanowienia naruszające przepisy Pzp. Uchybienia te dotyczą warunków udziału w postępowaniu, które zostały określone w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz zasadę równego traktowania Wykonawców. Naruszenia te mogą utrudnić, a nawet uniemożliwić Odwołującemu złożenie oferty w Postępowaniu. Działanie Zamawiającego narusza więc interes Odwołującego, albowiem naruszenie przepisów prawa przez Zamawiającego może prowadzić do utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego i związanego z tym zarobku, a w konsekwencji do poniesienia szkody przez Odwołującego.



UZASADNIENIE

W dniu 16 kwietnia 2014 r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ w Postępowaniu. Po analizie powyższej dokumentacji Postępowania, Odwołujący stwierdza, że Zamawiający naruszył przepisy Pzp poprzez sformułowania zawarte w SIWZ, co narusza bezpośrednio interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia publicznego.

Naruszenie art. 14 Pzp oraz art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 483 § 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 353¹ kc oraz w zw. z art. 5 kc

Zgodnie z § 10 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w razie naruszenia obowiązków wskazanych w § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”, w wysokości:

- 5 000 zł dla każdego pakietu, dla którego wartość wskazana w § 1 ust. 1 umowy jest mniejsza lub równa 50 000 zł,
- 15 000 zł dla każdego pakietu, dla którego wartość wskazana w § 1 ust. 1 umowy jest większa niż 50 000 zł, a mniejsza lub równa 500 000 zł,
- 8 % wartości danego pakietu wskazanej w § 1 ust. 1 umowy, jednak nie więcej niż 100 000 zł dla każdego pakietu, dla którego wartość wskazana w § 1 ust. 1 umowy jest większa niż 500 000 zł

za każdy przypadek naruszenia, co nie będzie naruszać prawa Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na zasadach ogólnych. W ocenie Odwołującego wskazane postanowienia wykraczają poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów, o której mowa w art. 353¹ kc, gdyż kształtują treść stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego, w taki sposób, że Zamawiający, jako silniejsza strony stosunku cywilnoprawnego, wynikającego z zawarcia umowy o charakterze adhezyjnym, narzuca obowiązek zapłaty przez wykonawcę kary umownej w przypadku niezwiązany z wykonaniem przedmiotu zamówienia, a także wykorzystuje instytucję kary umownej w sposób sprzeczny z funkcją, jaką powinna ona pełnić w ramach stosunku cywilnoprawnego oraz w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.

Zgodnie z art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Art. 353¹ kc stanowi, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Natomiast zgodnie z art. 5 kodeksu cywilnego nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego

prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Odwołujący dostrzega zatem, iż Zamawiający ma możliwość kształtowania treści stosunku prawnego, w tym także zakresu kar umownych, według własnego uznania, z tym jednak zastrzeżeniem, że narzucane przez Zamawiającego warunki umowy muszą być zgodne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, o charakterze *ius cogens*. Biorąc zatem pod uwagę uregulowania zawarte w art. 14 Pzp oraz art. 139 ust. 1 Pzp, Zamawiający w szczególności ma obowiązek ukształtować treść stosunku prawnego w granicach określonych zgodnie z treścią art. 353¹ kc oraz art. 5 kc.

Kara umowna (odszkodowanie umowne) jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wedle którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania, lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Kara umowna ma charakter akcesoryjny w tym znaczeniu, że jej zastrzeżenie jest wiążące dla stron tylko wówczas, gdy związane są zobowiązaniem, którego niewykonania, względnie nienależytego wykonania, kara dotyczy. Ze względu na wskazaną wyżej funkcję kara umowna zwykle zastrzegana jest w związku z konkretnymi uchybieniami w zakresie wykonania głównego przedmiotu umowy (np. zwłoka w dostawie przedmiotu zamówienia, braki ilościowe lub jakościowe przedmiotu zamówienia). W takim przypadku, kara umowna co do zasady zastępuje odszkodowanie należne wierzycielowi. Podkreślenia wymaga zatem, iż powiązanie obowiązku zapłaty kary umownej, o znacznej wysokości w stosunku do przedmiotu zamówienia, z naruszeniem zobowiązań ubocznych w stosunku do przedmiotu świadczenia, narusza jej istotę oraz jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Kara umowna powiązana z naruszeniem zobowiązań dodatkowych, nie związanych z przedmiotem świadczenia, tak jak została ukształtowana przez Zamawiającego w § 10 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”, nie stanowi zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a zatem jest ona sprzeczna z istotą kary umownej wrażeń w art. 483 § 1 kc, a dodatkowo jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, przez co narusza art. 353¹ kc oraz art. 5 kc.

Kara umowna powinna zabezpieczać Zamawiającego i mobilizować Wykonawcę do prawidłowego wykonania zamówienia publicznego, nie powinna zaś stanowić ograniczenia dla Wykonawcy w możliwości korzystania z potencjału finansowego podmiotów trzecich podczas realizacji zamówienia ani ograniczać Wykonawcy w dochodzeniu należnego mu wynagrodzenia. Zgodnie natomiast z § 10 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” Wykonawca byłby zobowiązany do zapłaty wskazanej tam kary umownej także w przypadku, w którym naruszenie postanowień § 10 ust. 2 – 3 nastąpiłoby jako konsekwencja uprzedniego naruszenia postanowień umowy przez Zamawiającego, tj. niedotrzymania terminu zapłaty wynagrodzenia przewidzianego w § 4 ust. 2 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”. W ocenie Odwołującego, odpowiedzialnością za wskazane powyżej opóźnienia nie

można obciążać Wykonawców, ustanawiając karę umowną, która byłaby należna Zamawiającemu w sytuacji korzystania przez Wykonawców z prawnie dopuszczalnych środków zmierzających do zaspokojenia należnych im oraz wymagalnych wierzytelności. Kara umowna zawarta § 10 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” jest zatem sprzeczna z art. 353¹ kc oraz art. 5 kc i winna zostać usunięta.

Zgodzić się należy z poglądem, iż Zamawiający jako gospodarz postępowania ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających jego interes, co jest szczególnie istotne w przypadku wydatkowania środków publicznych. Opóźnienia w realizacji przedmiotu zamówienia, niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie mogą skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami. Jednakże wykorzystywanie przez Zamawiającego, będącego silniejszą stroną stosunku prawnego powstającego w wyniku udzielenia zamówienia publicznego, jego pozycji do zastrzegania na swoją rzecz kary umownej, która byłaby należna niezależnie od sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, w ocenie Odwołującego jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym winno być uznane za wykraczające poza dopuszczalne zgodnie z art. 353¹ kc granice swobody umów. Powyższe potwierdza aktualne orzecznictwo:

- zgodnie z Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 grudnia 1990 roku I ACr 117/90: *Zastrzeżenie w umowie kary pieniężnej o funkcjach prewencyjno-represyjnych, motywujących dłużnika do wykonania świadczenia niepieniężnego w oznaczonym terminie jest na gruncie przepisów prawa cywilnego dopuszczalne, podlega jednak kontroli ze względu na ogólne zasady dotyczące treści czynności prawnych (art. 58 § 2 k.c.) oraz wykonywania praw podmiotowych (art. 5 k.c.).*
- Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 roku V CSK 362/2007: *zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określone są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Granice dopuszczalnego kształtowania obowiązku zapłaty kary umownej wyznaczają – poza art. 483 k.c. – także przepisy o charakterze imperatywnym. Ocena skuteczności postanowienia umownego kreującego obowiązek zapłaty kary umownej podlega zatem kontroli w kontekście ograniczeń swobody umów (art. 353¹ k.c.), obejścia prawa, jak też ewentualnej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.)*

Stanowisko Odwołującego znajduje także oparcie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, przy czym podkreślić należy, że Izba rozpatrując podobny przypadek (sygn. akt. KIO 2397/13) nakazała Zamawiającemu usunięcie zapisów dotyczących kar umownych



niezwiązanych z przedmiotem zamówienia stwierdzając, „że naruszenie przez Zamawiającego art. 139 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 353¹ i art. 5 kc może mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia”. Co więcej:

- *Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 października 2013 roku, sygn. akt. KIO 2397/13 nakazującym Zamawiającemu usunięcie postanowień dotyczących kar umownych niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, skład orzekający Izby uznał, że kary umowne zastrzeżone przez Zamawiającego nie mają żadnego związku z uchybieniami Wykonawcy w wykonaniu przedmiotu zamówienia oraz że kary umowne niezwiązane z przedmiotem zamówienia zastrzeżone przez Zamawiającego należy uznać za przekroczenie przez Zamawiającego przysługującego mu, co do zasady, uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. „(...)Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z przywołanych ograniczeń swobody umów, jak i z podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonego w art. 5 k.c., zgodnie, z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”.*
- *Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 marca 2014 roku, sygn. akt KIO 487/14 (gdzie: „Izba podzieliła w całej rozciągłości stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 października 2013 roku Sygn. akt KIO 2397/17, w którym Izba w analogicznym stanie faktycznym, uznała za niedopuszczalne zastrzeżenie kar umownych nie związanych z uchybieniami wykonawcy w wykonaniu przedmiotu zamówienia, wskazując że stanowią one przekroczenie przysługującego zamawiającemu uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.”): „Zastrzeżenie kar umownych w sytuacji, gdy zamawiający opóźnia się z zapłatą wynagrodzenia i sankcjonowanie podejmowania przez wykonawcę prób zmierzających do odzyskania wierzytelności, jest zdaniem Izby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i stanowi nadużycie przez zamawiającego jego prawa podmiotowego do kształtowania postanowień umowy”.*
- *Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 czerwca 2013 roku, sygn. akt KIO 1126/13; KIO 1128/13; KIO 1132/13; KIO 1133/13: Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego prawo zamawiającego do ustalenia warunków umowy ma jednak swoje ograniczenie - zamawiający nie może prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to i z zasady swobody umów (treść lub cel stosunku nie może*

sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego) i z brzmienia jednej z najważniejszych zasad prawa cywilnego wyrażonej w art. 5 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.(...) W niniejszym przypadku Izba stwierdziła, że zamawiający nadużył swojego prawa podmiotowego określając kary umowne na poziomie nieodpowiednim do natury tej instytucji wyrażonej w art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy.(...) Zatem chociaż wysokość kary umownej może obejmować również szkody niematerialne, jak np. niedogodności dla mieszkańców powstałe w wyniku nieodebrania odpadów czy zanieczyszczenia ulic odpadami i być wysokie (lecz nie nadmiernie przesadzone), aby spełniać funkcję motywującą do należytego wykonania umowy, to jednak nie mogą być one zupełnie oderwane od istoty kary umownej opisanej w art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego.

- *Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 grudnia 2011 roku KIO 2649/11: Nie jest możliwe takie ukształtowanie stosunku umownego, które prowadziłoby do naruszenia przepisów ustawy, w tym zarówno postanowień kodeksu cywilnego, jak też innych ustaw, w tym przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodzić się należy z argumentami, iż na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych dochodzi do modyfikacji zasady równości i swobody stron stosunku zobowiązaniowego choćby przy wyborze partnera, z którym zawierana będzie umowa w sprawie zamówienia publicznego. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i autorem specyfikacji istotnych warunków, która w swej treści zawierać powinna istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy lub jej wzór. Tak więc to Zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy. Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje.*
- *Z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lipca 2010 roku, sygn. akt KIO/UZP 1387/10 wynika, iż niedopuszczalne jest nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.*

Dodatkowo należy zauważyć, iż roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje gdy dłużnikowi nie można przypisać winy i odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Natomiast kwestionowane przez Odwołującego postanowienia

przewidują powstanie obowiązku zapłaty kary umownej także w związku z okolicznościami, za które Wykonawca nie ponosi winy ani odpowiedzialności. Niemożliwe jest bowiem przypisanie Wykonawcy winy i odpowiedzialności w przypadku podjęcia przez niego kroków zmierzających do uzyskania zapłaty i zrealizowania jego prawa podmiotowego. Powyższe stanowisko potwierdza przykładowo Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 18 stycznia 2008 r. V CSK 385/2007, zgodnie z którym *roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania*.

Ponadto Odwołujący wskazuje, iż niezależnie od faktu, iż samo już zastrzeżenie przez Zamawiającego obowiązku zapłaty kary umownej w przypadku naruszenia przez Wykonawców zakazów, o których mowa w § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” narusza art. 353¹ kc, art. 5 kc oraz art. 483 § 1 kc, to także określone w § 10 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” wysokości kary umownej należy uznać za nadmierne, a tym samym również sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Podkreślenia bowiem wymaga fakt, iż zastrzeżenie kar umownych w umowach zawieranych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego ma daleko idące konsekwencje dla Wykonawców, skoro zapłata kary umownej w wysokości co najmniej 5 % wartości realizowanego zamówienia, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 1) Pzp stanowi podstawę do obligatoryjnego wykluczenia Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w okresie 3 lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia sądu stwierdzającego powyższy obowiązek zapłaty. Tym samym, zgodnie z warunkami postawionymi przez Zamawiającego, możliwa jest sytuacja, w której pomimo wykonania przez Wykonawcę usługi będącej przedmiotem zamówienia zgodnie z zasadami przewidzianymi w SIWZ, tj. należytego wykonania świadczenia głównego, Wykonawca będzie narażony na daleko idące konsekwencje wykluczenia z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe konsekwencje kary umownej, o której mowa w § 10 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” powodują, iż jej zastrzeżenie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i wykracza poza dopuszczalne zgodnie z art. 353¹ kc granice swobody umów.

Co więcej, warto wskazać, że zastrzeżony w § 10 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” obowiązek zapłaty kary umownej w wysokościach tam wskazanych ma zastosowanie niezależnie od siebie, za każdy przypadek naruszenia § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”. A zatem możliwe jest obciążanie Wykonawcy karami umownymi, których suma stanowić będzie rażąco niewspółmierną kwotę na tle całkowitej wartości przedmiotu zamówienia. Wręcz może dojść do obciążania Wykonawcy karami umownymi, których wysokość przekraczać będzie wartość dostaw wykonywanych cyklicznie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego w okresie obowiązywania umowy. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, iż Zamawiający ustanawiając karę umowną, o której mowa w § 10 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” narusza zasady współżycia społecznego



oraz wprowadza do umowy postanowienia sprzeczne z istotą stosunku prawnego, a zatem narusza art. 353¹ kc oraz art. 5 kc.

Trudne do zaakceptowania są więc motywy działania Zamawiającego jako instytucji z sektora finansów publicznych, która karze Wykonawców za czynności, które podejmują w celu zabezpieczenia i odzyskania własnych pieniędzy pomimo wykonania przez nich prawidłowo zobowiązania głównego. Zamawiający wykorzystują więc również przepisy o karze umownej do osiągania dodatkowych dochodów co jest całkowicie sprzeczne z ideą jaka przyświeca stosowaniu tej instytucji. W tym względzie można zwrócić także uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. akt V ACa 483/08, którym stwierdzono, iż „Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego.”

Wprawdzie nie stanowi to zarzutu, lecz w kontekście rozważań na temat w/w kary umownej nie sposób nie zauważyć, iż w ocenie Odwołującego Zamawiający, dokonując opisu warunków udziału w Postępowaniu, potencjalnie mógł naruszyć bezwzględnie obowiązujące postanowienia prawa zamówień publicznych, tj. art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 22 ust. 3 Pzp. W Rozdziale I.b. SIWZ Zamawiający zamieścił opis warunków udziału w Postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. W Rozdziale I.b.2.1 SIWZ zamieszczona została informacja, iż spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pzp (m.in. sytuacji ekonomicznej i finansowej) Wykonawca jest zobowiązany wykazać poprzez dołączenie do oferty oświadczenia o spełnianiu przez niego warunków w zakresie określonym w art. 22 ust. 1 pzp – w stopniu pozwalającym na zrealizowanie zamówienia. Jednakże całościowa analiza postanowień zawartych w SIWZ, w szczególności zaś § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż Zamawiający stawia szczególne warunki udziału dotyczące sytuacji finansowej wykonawców. § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” zawiera, określone w sposób bardzo szeroki, zobowiązanie Wykonawcy, iż po pierwsze (§ 10 ust. 2) „bez uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego pod rygorem bezskuteczności:

- *jakiegokolwiek prawa Wykonawcy związane bezpośrednio lub pośrednio z umową, a w tym wierzytelności Wykonawcy z tytułu wykonania umowy i związane z nimi należności uboczne (m. in. odsetki), nie zostaną przeniesione na rzecz osób trzecich;*
- *nie dokona jakiegokolwiek czynności prawnej lub też faktycznej, której bezpośrednim lub pośrednim skutkiem będzie zmiana wierzyciela Zamawiającego;*
- *nie zawrze umów przelewu, poręczenia, zastawu, hipoteki, przekazu oraz o skutku subrogacji ustawowej lub umownej;*
- *celem dochodzenia jakichkolwiek praw z umowy nie udzieli upoważnienia, w tym upoważnienia inkasowego, innej firmie, w tym firmie prowadzącej pozostałą finansową działalność usługową, gdzie indziej nie sklasyfikowaną, jak i pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania w rozumieniu m.in. przepisów*



rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności, tj. firmom zajmującym się działalnością windykacyjną.

Wykonawca przyjmuje do wiadomości, że złożenie oświadczenia woli obejmującego treść umowy o cechach poręczenia zobowiązania Zamawiającego, stanowi naruszenie przez Wykonawcę zakazu umownego, bez względu na skuteczność prawną składanego oświadczenia woli”.

Po drugie, (§ 10 ust. 3) „Wykonawca zobowiązuje się i przyjmuje do wiadomości co następuje:

- zapłata za świadczenia wykonane zgodnie z umową nastąpi tylko i wyłącznie przez Zamawiającego bezpośrednio na rzecz Wykonawcy, i tylko w drodze przelewu na rachunek Wykonawcy;*
- umorzenie długu Zamawiającego do Wykonawcy poprzez uregulowanie w jakiejkolwiek formie na rzecz innych podmiotów niż bezpośrednio na rzecz Wykonawcy, może nastąpić wyłącznie za poprzedzającą to uregulowanie zgodą Zamawiającego wyrażoną w formie pisemnej pod rygorem bezskuteczności”.*

Należy podkreślić, iż zakazy, o których mowa powyżej obwarowane zostały obowiązkiem zapłaty kary umownej w razie ich naruszenia, w wysokościach wskazanych w § 10 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”, co stanowi niezwykle dotkliwą i nieproporcjonalną sankcję dla Wykonawcy, nieadekwatną do przedmiotu zamówienia. Należy również podkreślić, iż naliczenie powyższej kary umownej nie narusza prawa Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na zasadach ogólnych.

Powyższy zakres zobowiązań, jakie będzie musiał przyjąć na siebie Wykonawca, któremu zostanie udzielone zamówienie w Postępowaniu, jednoznacznie wskazuje, iż Zamawiający w zakresie wymaganej od Wykonawców zdolności finansowej *de facto* stawia warunek udziału w postępowaniu polegający na posiadaniu przez Wykonawcę zdolności finansowej pozwalającej na samodzielne, oparte wyłącznie na zasobach własnych Wykonawcy, sfinansowanie przedmiotu zamówienia. Opisane powyżej ograniczenia skutkują bowiem bezpośrednio koniecznością dysponowania przez Wykonawcę własnymi środkami finansowymi. Udział w Postępowaniu Wykonawcy, który nie dysponuje środkami finansowymi pochodzącymi ze źródeł własnych jest niemożliwy. Zatem, skoro postanowienia § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”, poprzez ich obwarowanie karą umowną, wprowadzają w zakresie zdolności finansowej ograniczenia dotyczące tego, jaki podmiot może ubiegać się o udzielenie zamówienia, to powyższe sformułowania SIWZ są tożsame ze sposobem rozumienia warunków udziału w postępowaniu zawartym w art. 22 ust. 1 Pzp. Zamawiający w ten sposób postawił ukryty warunek udziału w postępowaniu. Podkreślenia zaś wymaga, iż stawiane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu powinny mieć charakter jawny i powinny zostać opisane w sposób jednoznaczny w SIWZ, tak aby Wykonawca miał pewność jaka jest dokładna treść

stawianego warunku oraz według jakich kryteriów Zamawiający dokona oceny spełniania stawianych przez siebie warunków udziału w postępowaniu.

Jednocześnie Odwołujący podkreśla, iż postawiony przez Zamawiającego warunek, poprzez sposób jego sformułowania oraz jego treść (tj. kara umowna za naruszenie zakazów), jest niezgodny z zasadą równego traktowania Wykonawców, wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp. Warunek posiadania zdolności finansowej w Postępowaniu został sformułowany w sposób ograniczający dostęp do zamówienia określonym Wykonawcom, tj. takim, którzy nie posiadają samodzielnie zdolności finansowej pozwalającej na spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Różnicowanie pozycji Wykonawców wg kryterium źródła, z jakiego pochodzi zapewnione przez nich finansowanie przedmiotu zamówienia, w ocenie Odwołującego nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych okolicznościach dotyczących Postępowania i prowadzi do dyskryminacji określonej grupy Wykonawców (w szczególności małych i średnich przedsiębiorców), co może oznaczać naruszenie zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wskazuje także, iż Zamawiający, formułując ukryty warunek udziału w Postępowaniu, potencjalnie działa niezgodnie z art. 22 ust. 3 Pzp, pomijając opis sposobu dokonania oceny spełniania tego warunku. W myśl powołanego przepisu, w przypadku przetargu nieograniczonego, Zamawiający jest zobligowany do zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca jeszcze przed złożeniem oferty powinien mieć możliwość dokonania oceny czy spełnia warunki stawiane przez Zamawiającego, a także powinien mieć narzędzia pozwalające mu na weryfikację prawidłowości oceny spełniania warunku udziału dokonanej przez Zamawiającego w toku Postępowania.

Dodatkowo, analizując zagadnienie w/w kary umownej można dojść do przekonania, iż Zamawiający, stawiając warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji finansowej Wykonawcy zachował się niezgodnie art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez opisanie sposobu dokonania oceny spełniania tego warunku w sposób nie związany z przedmiotem zamówienia oraz nie proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Dla przypomnienia Odwołujący wskazuje, iż przedmiotem zamówienia w Postępowaniu jest: „**Dostawa płynów do dializy oraz leków**”. Odwołujący wskazuje, iż bezpośrednią konsekwencją kwestionowanych ograniczeń wyrażonych w § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”, poprzez ich obwarowanie karą umowną, jest, całkowicie niezwiązany z przedmiotem zamówienia, zakaz finansowania przedmiotu zamówienia z innych źródeł niż środki własne Wykonawcy. Tymczasem źródło finansowania przedmiotu zamówienia pozostaje bez znaczenia dla możliwości jego należytego wykonania. Rozliczenia pomiędzy Wykonawcą a podmiotami trzecimi, w żadnym stopniu nie mają bowiem wpływu ani na pozycję Zamawiającego ani na możliwość realizacji przedmiotu zamówienia. Dla Zamawiającego istotne znaczenie ma dysponowanie przez Wykonawcę odpowiednim



potencjałem finansowym pozwalającym na realizację zamówienia, kwestią pozostającą bez wpływu na możliwość należytego wykonania zobowiązania przez Wykonawcę jest natomiast źródło, z jakiego pozyskuje on wymagane środki finansowe. Zatem, z uwagi na cel, jakiemu służy stawianie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający powinien oczekiwać od Wykonawcy jedynie wykazania, iż będzie on dysponował odpowiednimi środkami finansowymi, gwarantującymi realizację zamówienia. Natomiast opisane powyżej postanowienia § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”, poprzez ich obwarowanie karą umowną, formułują dalej idące wymagania, odnoszące się dodatkowo do źródła, z jakiego pochodzić będą środki przeznaczone na finansowanie przedmiotu zamówienia. Wskazane postanowienia SIWZ całkowicie uniemożliwiają Wykonawcy wykorzystanie zdolności finansowej podmiotów trzecich w celu zapewnienia finansowania przedmiotu zamówienia. Uzyskanie bowiem środków finansowych od podmiotu trzeciego wymaga ustanowienia zabezpieczenia, gwarantującego temu podmiotowi możliwość zaspokojenia się z wynagrodzenia należnego Wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia. Ustanowienie zaś jakiegokolwiek zabezpieczenia na wynagrodzeniu należnym Wykonawcy jest całkowicie wyłączone w § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”, gdyż skutkiem ustanowienia takiego zabezpieczenia byłoby poniesienie przez Wykonawcę dotkliwej sankcji w postaci konieczności zapłaty kary umownej na rzecz Zamawiającego.

Odwołujący podkreśla, iż warunek udziału w postępowaniu, zawarty w § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”, poprzez obwarowanie go karą umowną, jest nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, który polega na dostawach określonych szczegółowo w SIWZ. Skoro przedmiotem zamówienia nie jest świadczenie przez Wykonawcę usług finansowych na rzecz Zamawiającego, to jako niezwiązany z przedmiotem zamówienia należy ocenić warunek posiadania przez Wykonawcę własnych środków finansowych, pozwalających na sfinansowanie przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 Pzp, warunki udziału w postępowaniu są określane przez Zamawiającego odrębnie dla każdego postępowania i powinny być dopasowane do jego przedmiotu, tak aby zagwarantować Zamawiającemu należyte wykonanie zobowiązania zaciągniętego przez Wykonawcę. Wszelkie dalej idące warunki należy ocenić jako nadmierne i nieproporcjonalne. Tym samym sformułowanie warunku posiadania zdolności finansowej w opisany powyżej sposób może być postrzegane jako niezgodne art. 22 ust. 4 Pzp, gdyż wprowadza warunek udziału w postępowaniu niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, poprzez obwarowanie go karą umowną. A zatem § 10 ust. 4 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” powinien zostać zmodyfikowany poprzez wykreślenie w/w kary umownej.

Warto podkreślić, iż zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub



zdolnościach finansowych innych podmiotów. Wobec bezwzględnie obowiązującego charakteru przepisu art. 26 ust. 2b Pzp stwierdzić należy, że Zamawiający nie może skutecznie ograniczyć możliwości korzystania przez Wykonawców z potencjału udostępnianego im przez podmioty trzecie, w zakresie dopuszczonym przez Pzp. Jedynym zaś warunkiem, jaki został ustanowiony przez ustawodawcę jest konieczność udowodnienia Zamawiającemu, iż Wykonawca będzie faktycznie dysponował niezbędnymi zasobami na etapie realizacji zamówienia.

Zatem, w kontekście rozważań dotyczących w/w kary umownej, za potencjalnie niezgodne z art. 26 ust. 2b Pzp należy uznać obwarowanie zakazów zawartych w § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy” karą umowną, których bezpośrednim celem i skutkiem jest ograniczenie możliwości korzystania przez Wykonawców z potencjału finansowego podmiotów trzecich. Z analizy wskazanych postanowień SIWZ wynika bowiem, iż celem Zamawiającego jest takie ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu, aby w sposób faktyczny oraz dorozumiany ograniczyć możliwość korzystania przez Wykonawcę podczas realizacji przedmiotu zamówienia z innych niż własne zasobów finansowych. Jak zostało bowiem wskazane w poprzednim punkcie odwołania, kwestionowane przez Odwołującego postanowienia SIWZ (tj. w/w kara umowna) *de facto* uniemożliwiają Wykonawcy ustanowienie zabezpieczenia na wynagrodzeniu należnym wykonawcy z tytułu wykonania przedmiotu zamówienia, co jest kluczowe dla możliwości uzyskania przez Wykonawcę niezbędnych środków finansowych pochodzących od podmiotu trzeciego. Możliwość taka jest zaś szczególnie istotna w niniejszym Postępowaniu ze względu na przyjęty przez Zamawiającego sposób płatności wynagrodzenia (odrębnie za każdą dostawę w okresie obowiązywania umowy), co oznacza bezpośrednią konieczność zapewnienia finansowania dostaw, ze źródeł innych niż należne Wykonawcy wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia. Wykonawca może bowiem nie dysponować środkami finansowymi na realizację sukcesywnych zamówień w kolejnych miesiącach obowiązywania umowy, z uwagi na potencjalny brak płatności Zamawiającego za dostawy wykonane w poprzednich miesiącach. Zamawiający określił czas trwania zamówienia na 18 miesięcy. Należy podkreślić, iż Wykonawca nie będzie miał prawa powstrzymać się od realizacji zamówienia w kolejnych miesiącach obowiązywania umowy, nawet w przypadku braku płatności Zamawiającego za dostawy wykonane w poprzednich miesiącach. Odwołujący tym samym podkreśla, iż sposób sformułowania postanowień zawartych w § 10 ust. 2 – 3 Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzór umowy”, poprzez obwarowanie zakazów tam występujących karą umowną, prowadzi do naruszenia, wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp podstawowej zasady udzielania zamówień, jaką jest, skierowany do Zamawiającego, nakaz przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców. Tak daleko idące ograniczenia, jakie zostały wprowadzone w kwestionowanych przez Odwołującego postanowieniach SIWZ, znacząco wpływają na możliwość pozyskania niezbędnych do udziału w Postępowaniu zasobów finansowych, co



powoduje, iż Zamawiający, w sposób nie znajdujący obiektywnego uzasadnienia, premiuje udział podmiotów dużych w Postępowaniu, takich które dysponują odpowiednio wysokimi własnymi zasobami finansowymi. Wprawdzie nie stanowi to zarzutu, lecz w kontekście analizy w/w kary umownej należy również poddać refleksji prawdopodobieństwo naruszenie art. 26 ust 2b Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Reasumując należy wskazać, iż zaskarżone przez Odwołującego się postanowienia w żaden sposób nie są związane z zabezpieczeniem interesu Zamawiającego i interesu publicznego związanego z uzyskaniem jak najlepszego zamówienia publicznego za jak najniższą cenę czemu ma służyć prowadzenie postępowania w trybie zamówień publicznych. Zamawiający wprowadzając karę umowną za naruszenie w/w obowiązków postępuje wbrew zasadom uczciwej konkurencji, równego traktowania Wykonawców, ogranicza konkurencję oraz utrudnia dostęp do rynku małym i średnim przedsiębiorcom. Wreszcie działa z przekroczeniem swobody umów łamiąc przy tym zasady współżycia społecznego wykorzystując instytucję kary umownej niezgodnie z jej naturą i przeznaczeniem.

W zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, mając na uwadze przytoczoną argumentację oraz przepisy Pzp, należy uznać, iż niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione i konieczne. Odwołujący wnosi jak w *petitum* niniejszego odwołania.

Odwołujący wniósł wpis w wysokości 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100), kopia dowodu wniesienia wpisu stanowi załącznik do niniejszego odwołania.

Zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu na wniesienie odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać z jego treścią przed upływem tego terminu.

W imieniu Odwołującego
RADCA PRAWNY

Janusz Burkot
Łd-M-1724

W załączeniu:

- 1) kopia aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego,
- 2) oryginał pełnomocnictwa do wniesienia odwołania,
- 3) potwierdzenie wniesienia opłaty za pełnomocnictwo,
- 4) potwierdzenie wniesienia wpisu od odwołania,
- 5) potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 22.04.2014 godz. 11:04:30

Numer KRS: 0000406383**Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW****pobrana na podstawie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze
Sądowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 168, poz.1186, z późn. zm.)**

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym		27.12.2011	
Ostatni wpis	Numer wpisu	4	Data dokonania wpisu
	Sygnatura akt	WA.XIV NS-REJ.KRS/26042/13/536	
	Oznaczenie sądu	SĄD REJONOWY DLA M. ST. WARSZAWY W WARSZAWIE, XIV WYDZIAŁ GOSPODARCZY KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO	

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
2.Numer REGON/NIP	REGON: ---, NIP: 8381844991
3.Firma, pod którą spółka działa	EMKA MEDICAL 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. MAZOWIECKIE, powiat ŻYRARDOWSKI, gmina ŻYRARDÓW, miejsc. ŻYRARDÓW
2.Adres	ul. JAKTOROWSKA, nr 15A, lok. ---, miejsc. ŻYRARDÓW, kod 96-300, poczta ŻYRARDÓW, 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	AKT NOTARIALNY Z DNIA 17.10.2011R., NOTARIUSZ ELŻBIETA MARIA BOŻYKOWSKA, KANCELARIA NOTARIALNA W ŻYRARDOWIE, UL.OKRZEI 31, REP. A NR 5103/2011 ORAZ AKT NOTARIALNY Z DNIA 14.12.2011R., NOTARIUSZ ELŻBIETA MARIA BOŻYKOWSKA, KANCELARIA NOTARIALNA W ŻYRARDOWIE, REP. A NR 6035/2011 - ZMIANA PAR.10 UST.1, PAR.20B UST.5B
---	---	--

Rubryka 5	
1.Czas, na jaki została utworzona spółka	NIEOZNACZONY
2.Oznaczenie pisma innego niż Monitor Sądowy i Gospodarczy, przeznaczonego do ogłoszeń spółki	-----
3.Wspólnik 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
Brak wpisów

Rubryka 7 - Dane wspólników		
1	1.Nazwisko / Nazwa lub firma	RDEST
	2.Imiona	KRZYSZTOF WŁODZIMIERZ
	3.Numer PESEL/REGON	67010701370
	4.Numer KRS	*****
	5.Posiadane przez wspólnika udziały	50 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WYSOKOŚCI 2500 ZŁ
	6.Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki?	NIE
2	1.Nazwisko / Nazwa lub firma	RDEST
	2.Imiona	AGNIESZKA EWA
	3.Numer PESEL/REGON	67031100385
	4.Numer KRS	*****
	5.Posiadane przez wspólnika udziały	50 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WYSOKOŚCI 2500 ZŁ
	6.Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki?	NIE

Rubryka 8 - Kapitał spółki	
1.Wysokość kapitału zakładowego	5 000,00 ZŁ
Podrubryka 1 Informacja o wniesieniu aportu	

Brak wpisów

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	ZARZĄD
2.Sposób reprezentacji podmiotu	PRZY ZARZĄDZIE JEDNOOSOBOWYM - PREZES ZARZĄDU SAMODZIELNIE. PRZY ZARZĄDZIE WIELOOSOBOWYM - DWÓCH CZŁONKÓW ZARZĄDU ŁĄCZNIE LUB JEDEN CZŁONEK ZARZĄDU ŁĄCZNIE Z PROKURENTEM.

Podrubryka 1

Dane osób wchodzących w skład organu

1	1.Nazwisko / Nazwa lub Firma	RDEST
	2.Imiona	KRZYSZTOF WŁODZIMIERZ
	3.Numer PESEL/REGON	67010701370
	4.Numer KRS	****
	5.Funkcja w organie reprezentującym	PREZES ZARZĄDU
	6.Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
	7.Data do jakiej została zawieszona	-----

Rubryka 2 - Organ nadzoru

Brak wpisów

Rubryka 3 - Prokurenci

Brak wpisów

Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności

1.Przedmiot działalności przedsiębiorcy	1	46, 46, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA WYROBÓW FARMACEUTYCZNYCH I MEDYCZNYCH
	2	46, 34, B, SPRZEDAŻ HURTOWA NAPOJÓW BEZALKOHOLOWYCH

3	46, 39, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA NIEWYSPECJALIZOWANA ŻYWNOSCI, NAPOJÓW I WYROBÓW TYTONIOWYCH
4	46, 45, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA PERFUM I KOSMETYKÓW
5	46, 49, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA POZOSTAŁYCH ARTYKUŁÓW UŻYTKU DOMOWEGO
6	46, 75, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA WYROBÓW CHEMICZNYCH
7	46, 90, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA NIEWYSPECJALIZOWANA
8	39, 00, Z, DZIAŁALNOŚĆ ZWIĄZANA Z REKULTYWACJĄ I POZOSTAŁE USŁUGI ZWIĄZANE Z GOSPODARKĄ ODPADAMI
9	68, 20, Z, WYNAJEM I ZARZĄDZANIE NIERUCHOMOŚCIAMI WŁASNYMI LUB DZIERŻAWIONYMI
10	38, 11, Z, ZBIERANIE ODPADÓW INNYCH NIŻ NIEBEZPIECZNE
11	38, 12, Z, ZBIERANIE ODPADÓW NIEBEZPIECZNYCH
12	38, 21, Z, OBRÓBKĄ I USUWANIE ODPADÓW INNYCH NIŻ NIEBEZPIECZNE
13	38, 22, Z, PRZETWARZANIE I UNIESZKODLIWIANIE ODPADÓW NIEBEZPIECZNYCH
14	49, 41, Z, TRANSPORT DROGOWY TOWARÓW
15	77, 11, Z, WYNAJEM I DZIERŻAWA SAMOCHODÓW OSOBOWYCH I FURGONETEK
16	77, 12, Z, WYNAJEM I DZIERŻAWA POZOSTAŁYCH POJAZDÓW SAMOCHODOWYCH, Z WYŁĄCZENIEM MOTOCYKLI
17	49, 39, Z, POZOSTAŁY TRANSPORT LĄDOWY PASAŻERSKI, GDZIE INDEKS NIESKLASYFIKOWANY
18	96, 01, Z, PRANIE ODZIEŻY

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	05.07.2012	2011 ROK
	2	10.07.2013	01.01.2012-31.12.2012
3.Wzmianka o złożeniu uchwały lub postanowienia o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego	1	*****	2011 ROK
	2	*****	01.01.2012-31.12.2012
4.Wzmianka o złożeniu sprawozdania z działalności podmiotu	1	*****	2011 ROK
	2	*****	01.01.2012-31.12.2012

Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej
Brak wpisów

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pożytku publicznego
Brak wpisów

Rubryka 1 - Zaległości
Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelności
Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na fakt, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania
Brak wpisów

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

Dział 5

Rubryka 1 - Kurator
Brak wpisów

Dział 6

Rubryka 1 - Likwidacja
Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacje o rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki
Brak wpisów

Rubryka 3 - Nie dotyczy
Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu
Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu upadłościowym

Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu układowym

Brak wpisów

Rubryka 7 - Informacja o postępowaniu naprawczym

Brak wpisów


Rubryka 8 - Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej

Brak wpisów

data sporządzenia wydruku 22.04.2014

adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru: <https://ems.ms.gov.pl>

Bank Zachodni WBK

 **Grupa Santander**

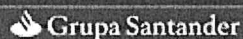
Szczegóły transakcji

Z rachunku	67 1090 2705 0000 0001 1994 6905 KANCELARIA PRAWNICZA KARNOWSKI I WSPÓLNIK SPÓŁKA KOMANDYTOWA ALEJA MARSZAŁKA JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO 76 90-330 ŁÓDŹ ŁÓDZKIE
Na rachunek	18 1030 1508 0000 0005 5002 3113 Dzielnica Mokotów m.st. Warszawy
Typ operacji	PRZELEW ELIXIR - BZWBK24
Tytuł operacji	Opłata skarbową od pełnomocnictwa udzielonego Rafałowi Karnowskiemu przez Emka w sprawie odwołania do KIO
Kwota w PLN	-17,00
Data transakcji	2014-04-23
Data księgowania	2014-04-23

Dokument jest wydrukiem komputerowym i nie wymaga dodatkowych podpisów oraz stempla bankowego.

Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek 9/11, 50-950 Wrocław, zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu, Wydział VI Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000008723, NIP: 896 000 56 73, Kapitał zakładowy: 935 450 890 zł, w pełni wpłacony.

Bank Zachodni WBK



Szczegóły transakcji

Z rachunku	67 1090 2705 0000 0001 1994 6905 KANCELARIA PRAWNICZA KARNOWSKI I WSPÓLNIK SPÓŁKA KOMANDYTOWA ALEJA MARSZAŁKA JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO 76 90-330 ŁÓDŹ ŁÓDZKIE
Na rachunek	18 1030 1508 0000 0005 5002 3113 Dzielnica Mokotów m.st. Warszawy
Typ operacji	PRZELEW ELIXIR - BZWBK24
Tytuł operacji	Opłata skarbową od pełnomocnictwa udzielonego Januszowi Burkotowi przez Emka w sprawie odwołania do KIO
Kwota w PLN	-17,00
Data transakcji	2014-04-23
Data księgowania	2014-04-23

Dokument jest wydrukiem komputerowym i nie wymaga dodatkowych podpisów oraz stempla bankowego.

Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek 9/11, 50-950 Wrocław, zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu, Wydział VI Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000008723. NIP: 896 000 56 73. Kapitał zakładowy: 935 450 890 zł, w pełni wpłacony.

Bank Zachodni WBK

 **Grupa Santander**

Szczegóły transakcji

Z rachunku	67 1090 2705 0000 0001 1994 6905 KANCELARIA PRAWNICZA KARNOWSKI I WSPÓLNIK SPÓŁKA KOMANDYTOWA ALEJA MARSZAŁKA JÓZEFA PIŁSUDSKIEGO 76 90-330 ŁÓDŹ ŁÓDZKIE
Na rachunek	60 1010 1010 0081 3622 3100 0000 Urząd Zamówień Publicznych
Typ operacji	PRZELEW ELIXIR - BZWBK24
Tytuł operacji	Wpis od odwołania do KIO przez Emka p-ko Wojewódzkiemu Szp Specjalistycznemu nr 3 w Rybniku, Nr: 2014/S 075-129423
Kwota w PLN	-15 000,00
Data transakcji	2014-04-23
Data księgowania	2014-04-23

Dokument jest wydrukiem komputerowym i nie wymaga dodatkowych podpisów oraz stempla bankowego.

Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Rynek 9/11, 50-950 Wrocław, zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu, Wydział VI Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000006723. NIP: 896 000 56 73. Kapitał zakładowy: 935 450 890 zł, w pełni wpłacony.

Żyrardów, dnia 17.04.2014

PEŁNOMOCNICTWO

Niniejszy wykonawca Emka Medical Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie przy ul. Jaktorowskiej 15A, 96-300 Żyrardów udziela pełnomocnictwa:

Rafałowi Karnowskiemu - Radcy Prawnemu (łD-M 1492),

Januszowi Burkotowi - Radcy Prawnemu (łD-M-1724)

do reprezentowania w postępowaniu odwoławczym przed Krajową izbą Odwoławczą dotyczącym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawy płynów do dializy oraz leków”, Nr sprawy: LAS-324-PN/17-2014 prowadzonego przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 3 w Rybniku, ul. Energetyków 46, 44-200 Rybnik.

Niniejsze pełnomocnictwo obejmuje prawo do:

- o dokonywania wszelkich czynności związanych z korzystaniem z środków ochrony prawnej i wnoszenia przysługujących w postępowaniu środków ochrony prawnej zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych
- o podpisywania i wnoszenia odwołania w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych a także pism procesowych w postępowaniu przed sądem okręgowym
- o reprezentowania na posiedzeniu i na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych a także w postępowaniu przed sądem okręgowym,
- c przystąpienia do środków ochrony prawnej składanych przez inne osoby a także do cofania złożonych środków ochrony prawnej, zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych
- o podpisywania i składania dokumentów oraz oświadczeń, w tym do poświadczania wszystkich dokumentów za zgodność z oryginałem,
- o składania i przyjmowania oświadczeń i zawiadomień oraz innych dokumentów i informacji w imieniu wykonawcy,

Pełnomocnictwo obejmuje prawo do udzielania dalszych pełnomocnictw.


Krzysztof Radecki
 **EMKA MEDICAL**
EMKA MEDICAL Sp. z o.o.
96-300 Żyrardów, ul. Jaktorowska 15a
NIP 8381844991, Regon: 145929634
/1/