

WYROK

Warszawa, dnia 7 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 maja 2026 r. przez odwołującego J.M., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą M.J. EUROCCIT w Mikołowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego TAURON Sprzedaż sp. z o.o., TAURON Sprzedaż GZE sp. z o.o.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie co do zarzutu określonego w:

1) pkt I. 1) lit. a odwołania i nakazuje zamawiającemu zmianę § 1 ust. 16-18

oraz § 6 ust. 4 pkt 1 projektowanych postanowień umowy poprzez określenie mechanizmu ustalania celów jakościowych i ilościowych, opartego na kryteriach obiektywnych, niezależnych od uznania zamawiającego, zmiany § 6 ust. 3

pkt 1 projektowanych postanowień umowy poprzez powiązanie mechanizmu naliczania wynagrodzenia wykonawcy z celami, których mechanizm ustalania oparto na kryteriach obiektywnych, niezależnych od uznania zamawiającego,

2) pkt I. 1) lit. c odwołania i nakazuje zamawiającemu zmianę § 9 ust. 22 projektowych postanowień umowy poprzez precyzyjne określenie przyczyn, zakresu, trybu i warunków zmian załączników nr 4 i 7 do umowy,

3) pkt I. 2) odwołania i nakazuje zamawiającemu usunięcie § 10 ust. 4 pkt 7 z projektowanych postanowień umowy,

4) pkt I. 3) odwołania i nakazuje zamawiającemu usunięcie § 12 ust. 1 pkt 9 z projektowanych postanowień umowy,

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

3. kosztami postępowania obciąża stosunkowo odwołującego w części 1/5

i zamawiającego w części 4/5, i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 14 880 zł 00 gr (słownie: czternaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą 4/5 kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego,

3.3. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 720 zł 00 gr (słownie: siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) stanowiącą 1/5 kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający TAURON Sprzedaż Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Łagiewnicka 60, 30-417 Kraków (prowadzący postępowanie), TAURON Sprzedaż GZE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Dworcowa 25, 44-100 Gliwice, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług sprzedażowo-usługowych obejmujących prowadzenie punktu partnerskiego”, nr referencyjny: PZP/TS/03145/2026.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 7 maja 2026 r., pod numerem wydania: Dz.U. S.: 88/2026, numerem publikacji ogłoszenia: 314812-2026.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”.

16 maja 2026 r. wykonawca J.M., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą M.J. EUROOCZIT, ul. Kolonia Huta 13A, 43-190 Mikołów, złożył odwołanie od czynności zamawiającego, polegających na przygotowaniu projektowanych postanowień umowy oraz opisu przedmiotu zamówienia niezgodnych z przepisami ustawy Pzp w zakresie wskazanym w zarzutach odwołania, powodujących, że odwołujący nie jest w stanie złożyć rzetelnej oferty w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 16 pkt 2 i art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353¹ i 483 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez:

a)zawarcie w projekcie umowy postanowień, na mocy których zamawiający jest uprawniony do wyznaczania wykonawcy w trakcie realizacji umowy jednostronnie

i arbitralnie ustalonych celów ilościowych i jakościowych na każdy okres rozliczeniowy

(§ 1 ust. 16-18 umowy), których realizacja przekłada się na wysokość wynagrodzenia wykonawcy za dany okres rozliczeniowy (§ 6 ust. 3 oraz ust. 4 pkt 1 umowy), i których niewykonanie może być podstawą do obciążenia wykonawcy karami umownymi (§ 12

ust. 1 pkt 13 umowy) oraz do wypowiedzenia umowy (§ 10 ust. 4 pkt 6 umowy),

b)zawarcie w projekcie umowy oraz opisie przedmiotu zamówienia postanowień,

na mocy których wykonawca jest zobowiązany do wykonywania czynności opisanych

w wytycznych, instrukcjach, komunikatach zamawiającego nieznanymi na etapie postępowania i przekazanych wykonawcy dopiero po zawarciu umowy, które dodatkowo mogą być jednostronnie modyfikowane przez zamawiającego w trakcie realizacji umowy (§ 2 ust. 2 umowy, § 3 ust. 1 pkt 5 i 7, 10, 11, 13, 17 umowy, § 6 ust. 3 pkt 3 umowy,

§ 9 ust. 4 umowy, § 1 ust. 2 i 7 załącznika nr 2 do umowy), i których niewykonanie może być podstawą do obciążenia wykonawcy karami umownymi (§ 12 ust. 1 pkt 1 lit. b umowy),

c)zawarcie w projekcie umowy postanowienia uprawniającego zamawiającego

do jednostronnej zmiany załączników nr 4 i 7 do umowy (Standardy marketingowe

w Punktach Partnerskich oraz Standardy sprzedaży i obsługi Klientów TAURON), bez konieczności zawierania aneksu (§ 9 ust. 22 umowy), których naruszenie (w przypadku załącznika nr 7 do umowy) może być podstawą do obciążenia wykonawcy karami umownymi (§ 12 ust. 1 pkt 8 umowy),

co powoduje, że zakres zobowiązań wykonawcy nie jest jasno określony w chwili zawarcia umowy, a ponadto pozostaje zależny od przyszłych, arbitralnych decyzji zamawiającego, co stanowi nadużycie silniejszej pozycji zamawiającego,

wykracza poza swobodę kontraktowania i uniemożliwia odwołującemu oszacowanie ryzyka kontraktowego, a w konsekwencji rzetelne skalkulowanie oferty;

2) art. 16 pkt 2 i 3 oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zawarcie w projekcie umowy postanowienia przewidującego uprawnienie zamawiającego do rozwiązania umowy za wypowiedzeniem w przypadku naruszeń określonych w sposób zbyt ogólny, blankietowy, tj. „w przypadku naruszenia przez Wykonawcę innego jego obowiązku” (§ 10 ust. 4 pkt 7 umowy), co powoduje, że w chwili zawarcia umowy wykonawca nie jest w stanie stwierdzić jakie konkretne zachowania mogą skutkować rozwiązaniem umowy przez zamawiającego, a zamawiający uzyskuje kompetencję do jednostronnego określania tych naruszeń, co stanowi nadużycie silniejszej pozycji zamawiającego, wykracza poza swobodę kontraktowania i uniemożliwia odwołującemu oszacowanie ryzyka kontraktowego, a w konsekwencji rzetelne skalkulowanie oferty;

3) art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 353¹ i art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zawarcie w projekcie umowy postanowień przewidujących zapłatę przez wykonawcę kary umownej za naruszenia określone

w sposób zbyt ogólny, blankietowy, tj. „w przypadku naruszenia przez Wykonawcę innego obowiązku umownego” (§ 12 ust. 1 pkt 9 umowy), co powoduje, że w chwili zawarcia umowy wykonawca nie jest w stanie stwierdzić jakie konkretne zachowania mogą skutkować naliczeniem ww. kary umownej, a zamawiający uzyskuje kompetencję do jednostronnego określania tych naruszeń, co stanowi nadużycie silniejszej pozycji zamawiającego, wykracza poza swobodę kontraktowania i uniemożliwia odwołującemu oszacowanie ryzyka kontraktowego, a w konsekwencji rzetelne skalkulowanie oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

w związku z zarzutem nr 1 pkt a):

1) usunięcia § 1 ust. 16-18 oraz § 6 ust. 4 pkt 1 z projektowanych postanowień umowy,
alternatywnie:

zmiany § 1 ust. 16-18 oraz § 6 ust. 4 pkt 1 projektowanych postanowień umowy poprzez jasne określenie celów jakościowych i ilościowych, których spełnienia oczekuje zamawiający lub poprzez określenie mechanizmu ustalania tych celów opartego na kryteriach obiektywnych, niezależnych od uznania zamawiającego;

2) zmiany § 6 ust. 3 pkt 1 projektowanych postanowień umowy poprzez usunięcie elementów związanych z celami ilościowymi i jakościowymi z mechanizmu naliczania wynagrodzenia wykonawcy,
alternatywnie:

zmiany § 6 ust. 3 pkt 1 projektowanych postanowień umowy poprzez powiązanie mechanizmu naliczania wynagrodzenia wykonawcy z jasno określonymi celami jakościowymi i ilościowymi lub z celami, których mechanizm ustalania oparto na kryteriach obiektywnych, niezależnych od uznania zamawiającego;

3) usunięcia § 10 ust. 4 pkt 6 z projektowanych postanowień umowy;

4) usunięcia § 12 ust. 1 pkt 13 z projektowanych postanowień umowy;

w związku z zarzutem nr 1 pkt b):

5) zmiany § 2 ust. 2 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „i mogą być doprecyzowane w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”;

6) zmiany § 3 ust. 1 pkt 5 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „lub w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”;

7) zmiany § 3 ust. 1 pkt 7 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „oraz obowiązujących w TAURON regulaminów i instrukcji przekazanych Wykonawcy przez TAURON do stosowania po podpisaniu Umowy. W przypadku aktualizacji regulaminów i instrukcji TAURON zobowiązuje się dostarczyć je Wykonawcy przed datą ich obowiązywania. Termin wdrożenia zaktualizowanych regulaminów i instrukcji zostanie określony w treści komunikatu”;

8) zmiany § 3 ust. 1 pkt 10 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „wytycznymi przekazywanymi Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”;

9) zmiany § 3 ust. 1 pkt 11 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”;

10) zmiany § 3 ust. 1 pkt 13 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „i przekazywanymi wytycznymi”;

11) usunięcia § 3 ust. 1 pkt 17 projektowych postanowień umowy;

12) zmiany § 6 ust. 3 pkt 3 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „Wykaz spraw obsługowych wskazany jest w Załączniku nr 2 do Umowy i w okresie obowiązywania Umowy może być uzupełniany o analogiczne pod względem czasochłonności i pracochłonności sprawy w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez Przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”;

13) zmiany § 9 ust. 4 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentów „lub w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON” oraz „wytycznych”;

14) zmiany § 1 ust. 2 załącznika nr 2 do projektowych postanowień umowy poprzez wyeliminowanie odwołania do czynności opisanych w instrukcjach, wytycznych, komunikatach oraz Karcie Celów udostępnianych przez TAURON;

15) usunięcia § 1 ust. 7 załącznika nr 2 do projektowych postanowień umowy;

16) zmiany § 12 ust. 1, § 12 ust. 1 pkt 1 lit. b) projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu: „lub w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”;

w związku z zarzutem nr 1 pkt c):

17) usunięcia § 9 ust. 22 projektowych postanowień umowy
alternatywnie

zmiany § 9 ust. 22 projektowych postanowień umowy poprzez precyzyjne określenie przyczyn, zakresu, trybu i warunków zmian załączników nr 4 i 7 do umowy,
z uwzględnieniem zrekompensowania wykonawcy ewentualnych kosztów związanych z wprowadzonymi zmianami;

w związku z zarzutem nr 2:

18) usunięcia § 10 ust. 4 pkt 7 z projektowanych postanowień umowy;

w związku z zarzutem nr 3:

19) usunięcia § 12 ust. 1 pkt 9 z projektowanych postanowień umowy.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa.

18 maja 2026 r. zamawiający wezwał wraz kopią odwołania uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca, co izba ustaliła na podstawie przekazanych izbie akt elektronicznych i papierowych sprawy.

25 maja 2026 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił stanowisko w sprawie i wniósł w szczególności o oddalenie odwołania.

16 czerwca 2026 r. odwołujący złożył pismo procesowe z wnioskiem w szczególności o zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia zestawienia realizacji celów przez punkty partnerskie za lata 2024-2026.

17 czerwca 2026 r. zamawiający przekazał w uzupełnieniu dalszą dokumentację zamówienia, obejmującą zmianę SWZ z 16 czerwca 2026 r. w przedmiocie terminu składania i otwarcia ofert, a także związania ofertą (jak wynika z elektronicznych i papierowych akt sprawy przekazanych izbie).

30 czerwca 2026 r. odwołujący złożył pismo procesowe – replikę na odpowiedź na odwołanie wraz z wnioskiem dowodowym.

2 lipca 2026 r. odwołujący złożył fakturę z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Na posiedzeniu 2 lipca 2026 r. zamawiający wskazał na brak interesu odwołującego we wniesieniu odwołania na skutek równoległe złożenia przez odwołującego pytań w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający oświadczył, że pytania te przesłał do izby przy wiadomości mailowej 17 czerwca 2026 r., nadto przekazał je również na posiedzeniu 2 lipca 2026 r. Na pytanie przewodniczącej składu orzekającego zamawiający oświadczył, że dotychczas po wniesieniu odwołania nie uwzględnił zarzutów odwołania, ani nie zmienił treści SWZ w sposób, który powodowałby brak substratu zaskarżenia, jednakże nie wyklucza zmiany SWZ na skutek złożonych zapytań odwołującego. Wobec takiego stanowiska zamawiającego izba stwierdziła, że sytuacja procesowa odwołującego nie uległa zmianie, odwołujący uprawniony jest do złożenia odwołania przy równoczesnym zgłaszaniu zapytań do zamawiającego. W przeciwnym razie pozbawiony byłby ochrony prawnej wobec tych postanowień SWZ, które nie uległyby zmianie w przyszłości na skutek także zapytań odwołującego, z powodu upływu terminu zaskarżenia tych postanowień.

Na stronie 5-8 odpowiedzi na odwołanie z 25 maja 2026 r. zamawiający zakwestionował interes prawny odwołującego we wniesieniu odwołania.

Odwołujący w pkt II na stronie 3-4 repliki na odpowiedź na odwołanie podał w szczególności, że nie odwoływał się od podobnych postanowień SWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia na prowadzenie Punktu Partnerskiego w Oświęcimiu, ponieważ dowiedział się o ogłoszeniu tego zamówienia po upływie terminu na wniesienie odwołania i złożył ofertę z uwzględnieniem ryzyka w braku precyzyjnego określenia zakresu odpowiedzialności w dokumentacji zamówienia.

Izba zauważyła, że ustawa Pzp nie formułuje wymogu interesu prawnego, a interesu (art. 505 ust. 1 ustawy Pzp). Podnoszona argumentacja zamawiającego co do niespornej realizacji przez odwołującego pięciu umów w sprawie zamówienia publicznego dotyczących prowadzenia Punktów Partnerskich w Wodzisławiu Śląskim, Bytomiu, Gliwicach, Mysłowicach i Oświęcimiu, w tym bez kwestionowania w odrębnym postępowaniu postanowień projektowanej umowy nr UMTS/04427/10618/2026

i z przedstawieniem obszernych wyjaśnień ekonomicznych wykazujących opłacalność realizacji zamówienia przy proponowanych przez siebie cenach (wyjaśnienia wprost odwoływały się do mechanizmu prowizyjnego opartego na realizacji celów oraz wskazywały na wieloletnie doświadczenie odwołującego w prowadzeniu Punktów Partnerskich na rzecz zamawiających), a także, że odwołujący jako wykonawca obecnie prowadzący pięć Punktów Partnerskich na rzecz zamawiających jest podmiotem o pełnej wiedzy operacyjnej co do funkcjonowania mechanizmu KPI, sposobu wyznaczania celów oraz realnych warunków ich osiągania, nie mogła być przez izbę przyjęta jako potwierdzająca brak interesu odwołującego we wniesieniu odwołania, ponieważ dotychczasowe zachowanie odwołującego w odrębnych

postępowaniach o udzielenie zamówienia nie wyklucza interesu we wniesieniu odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w sprawie którego odbywa się niniejsze postępowanie odwoławcze. Każde postępowanie o udzielenie zamówienia stanowi odrębne postępowanie, w którym na czynności i zaniechania zamawiającego przysługują wykonawcom środki ochrony prawnej. Ponadto izba zauważa, że korzystanie ze środków ochrony prawnej jest uprawnieniem wykonawców, nie zaś obowiązkiem. Z tych powodów izba nie stwierdziła braku interesu odwołującego we wniesieniu odwołania w sprawie.

Na podstawie art. 535 ust. 1 ustawy Pzp: „1. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego przedstawiają wraz z odwołaniem, odpowiedzią na odwołanie, przystąpieniem do postępowania odwoławczego lub wraz z innym pismem wniesionym najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, w którym wyznaczono termin rozprawy lub posiedzenia, o którym mowa w , pod rygorem utraty prawa powoływania dowodów w toku postępowania odwoławczego. Przepis stosuje się, z tym że termin upływa przed otwarciem rozprawy.”.

Na podstawie art. 541 ustawy Pzp: „Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki, a także jeżeli strona lub uczestnik postępowania odwoławczego utracili prawo powoływania dowodów w toku postępowania.”.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła

w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a takżeawnioskowane i złożone w toku postępowania odwoławczego, z wyłączeniem dowodów:

- zestawienia realizacji celów przez punkty partnerskie, co do którego odwołujący w piśmie procesowym z 16 czerwca 2026 r. wniósł o zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia takiego zestawienia – izba odmówiła przeprowadzenia wnioskowanego dowodu na podstawie art. 541 ustawy Pzp, ponieważ w ocenie izby został powołany jedynie dla zwłoki (wykracza poza zakres odwołania),

- odnosząc się do wniosku odwołującego na rozprawie o pominięcie dowodu zamawiającego, złożonego na rozprawie – prezentacji Nowy standard obsługi klienta Tauron, izba stwierdziła, że dowód ten zamawiający mógł powołać przy odpowiedzi

na odwołanie, ponieważ prezentacja opatrzona jest datą 11 maja 2026 r., zaś odpowiedź na odwołanie zamawiający złożył 25 maja 2026 r. i z tego powodu izba odmówiła przeprowadzenia wnioskowanego dowodu na podstawie art. 541 w zw. z art. 535 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ w ocenie izby zamawiający utracił prawo powoływania dowodu w toku postępowania, dowód ten jest spóźniony.

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowiska wynikające z odwołania, odpowiedzi na odwołanie, oraz stanowiska i oświadczenia stron, złożone ustnie do protokołu, przy czym izba dopuściła także pełnomocników odwołującego, którzy stawili się osobiście na posiedzenie i rozprawę, ponieważ wobec ich czynności nie oponowała mocodawczyni także obecna na sprawie w trybie zdalnym, a pełnomocnictwa złożone do akt sprawy potwierdzają ich umocowanie.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania, skierowanych do rozpoznania zarzutów, wskazanych powyżej, izba stwierdziła, że odwołanie w części zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych:

W Specyfikacji Warunków Zamówienia zamawiający postanowił:

1)w projekcie umowy w:

a)§ 1 ust. 16-18:

„Strony nadają następujące znaczenie wyrażeniom używanym w niniejszej umowie (zwanej dalej „Umową”) oraz w załącznikach do niej:

16.Karta Celów – dokument przekazywany Wykonawcy na 2 dni przed rozpoczęciem kolejnego Okresu rozliczeniowego zawierający:

- 1) Cele ilościowe,
- 2)Cele jakościowe.

17.Cel ilościowy – dokładne cele, nadawane na każdy Punkt Partnerski, w ramach których TAURON przedstawia oczekiwaną liczbę sprzedanych usług i produktów objętych Ofertą w danym Okresie rozliczeniowym.

18.Cel jakościowy – cel poza ilościowym np.: struktura sprzedaży produktów, długość trwania umowy, wyniki badania tajemniczego klienta, udział% zebranych leadów w stosunku do całości sprzedaży.”,

b) § 2 ust. 2:

„Działania Wykonawcy na rzecz TAURON wskazane są w Umowie, a szczegółowo opisane w Załączniku nr 2 do Umowy i mogą być doprecyzowane w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy.”,

c) § 3 ust. 1 pkt 5, 7, 10, 11, 13, 17:

„1. Przy wykonywaniu Umowy Wykonawca jest zobowiązany, przez cały okres obowiązywania Umowy do wykonywania czynności w szczególności do:

5) obsługiwanie Klientów TAURON w zakresie dotyczącym Umów kompleksowych z TAURON, przy czym szczegółowy zakres czynności obsługowych zawarty jest

w Załączniku nr 2 do Umowy lub w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy,

7) przestrzegania obowiązujących przepisów prawa oraz obowiązujących w TAURON regulaminów i instrukcji przekazanych Wykonawcy przez TAURON

do stosowania po podpisaniu Umowy. W przypadku aktualizacji regulaminów i instrukcji TAURON zobowiązuje się dostarczyć je Wykonawcy przed datą ich obowiązywania. Termin wdrożenia zaktualizowanych regulaminów i instrukcji zostanie określony w treści komunikatu,

10) zebrania, zweryfikowania i dostarczenia do TAURON dokumentów każdego Klienta potrzebnych do przeprowadzenia procesu sprzedaży i obsługi zgodnie

z Załącznikiem nr 2 do Umowy, wytycznymi przekazywanymi Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy oraz udostępnienie wszelkiej dokumentacji Klienta na żądanie Zamawiającego w miejscu i w sposób przez niego wskazany (np. w Punkcie Partnerskim lub siedzibie Zamawiającego),

11) w przypadku przekazania do TAURON niekompletnych dokumentów lub danych Klientów, do uzupełnienia brakujących dokumentów lub danych w terminach wskazanych w Załączniku nr 2 do Umowy, w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez Przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy,

13) zapewnienia pełnego bezpieczeństwa dokumentów i danych Grupy TAURON, do których dostęp mają Pracownicy Wykonawcy oraz ich odpowiednie przechowywanie zgodnie z Umową i przekazywanymi wytycznymi,

17) wdrożenia i przestrzegania procedur przekazanych w trakcie obowiązywania Umowy na podany w Załączniku nr 1 do Umowy adres e-mail Wykonawcy przez TAURON lub poprzez Bazę Wiedzy dotyczących zawierania umów kompleksowych oraz innych umów, których przedmiotem są pozostałe produkty i usługi oferowane przez TAURON lub ich zmiany itp. oraz związanych z przekazywaniem dokumentów do TAURON.”,

d) § 6 ust. 3 pkt 1 i 3, ust. 4 pkt 1:

„3. Wykonawcy przysługuje prowizja:

1) w zakresie sprzedaży (utrzymaniowej i pozyskaniowej) zakończonej zawarciem umowy z Klientem, dla której stawka bazowa wynosi [...] zł netto (słownie: [...]), prowizja za każdy Okres rozliczeniowy wyliczana jest na podstawie wzoru:

(...)

Za realizację celu uważa się osiągnięcie sukcesów na poziomie większym lub równym określonym w Karcie Celów, przy czym wskaźnik $\frac{A}{B}$ będzie znajdował zastosowanie do obliczenia wynagrodzenia Wykonawcy za dany Okres rozliczeniowy wyłącznie wówczas, gdy w tymże Okresie rozliczeniowym wykonanie celu ilościowego nastąpi na poziomie nie niższym niż 80%.

3) w zakresie realizacji spraw obsługowych w wysokości [...] zł netto (słownie: [...]) za każdą zrealizowaną sprawę. Wykaz spraw obsługowych wskazany jest

w Załączniku nr 2 do Umowy i w okresie obowiązywania Umowy może być uzupełniany o analogiczne pod względem czasochłonności i pracochłonności sprawy w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez Przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy.

4. Zasady naliczania wynagrodzenia:

1) Wykonawca otrzymuje od TAURON przed rozpoczęciem każdego kolejnego Okresu rozliczeniowego Kartę Celów.”,

e) § 9 ust. 4, ust. 22:

„4. Wykonawca zobowiązany jest do przekazywania TAURON wszystkich dokumentów, o jakich mowa w Załączniku nr 2 do Umowy lub w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną w terminach i formach wskazanych w tym Załączniku i wytycznych.

22. Zamawiający zastrzega możliwość jednostronnej zmiany Załącznika nr 7

i 4 do Umowy (Standardy sprzedaży i obsługi Klientów TAURON oraz Standardy marketingowe w Punktach

Partnerskich.), bez konieczności zawierania aneksu. Zmiana Załącznika nr 7 lub 4 nastąpi przez przekazanie Wykonawcy przez Zamawiającego zmienionego Załącznika nr 7 lub 4 na minimum 7 dni roboczych, przed rozpoczęciem stosowania zmienionego Załącznika nr 7 lub 4.”,

f) § 10 ust. 4 pkt 6 i 7 umowy:

„4. TAURON może rozwiązać Umowę z zachowaniem 1-miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku:

6) jeżeli Wykonawca nie realizuje Celów ilościowych lub Celów jakościowych określanych przez TAURON w miesięcznych Kartach Celów w okresie trzech następujących po sobie miesięcy,

7) naruszenia przez Wykonawcę innego jego obowiązku, które nie zostało trwale usunięte w ciągu 7 dni od doręczenia Wykonawcy zawiadomienia zawierającego określenie istotnych szczegółów naruszenia i żądania usunięcia wymienionych naruszeń.”,

g) § 12 ust. 1 pkt 1 lit. b, pkt 8, 9 i 13:

„1. Strony ustalają, że Zamawiający może żądać od Wykonawcy zapłaty kar umownych w następujących przypadkach:

1) każdorazowo w wysokości 1.500,00 zł (słownie: tysiąc pięćset złotych) za każdy

przypadek:

b) rażącego naruszenia przez Wykonawcę lub Pracownika Wykonawcy postanowień wynikających z Umowy lub z procedur określonych w Załącznikach nr 2 do Umowy lub w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy, w tym procedur dotyczących identyfikacji i weryfikacji Klienta, oraz procedur dotyczących przedstawiania ofert i cenników przy zawieraniu Umów kompleksowych lub innych umów, których przedmiotem są pozostałe produkty i usługi oferowane przez TAURON i obsłudze Klientów TAURON,

8) w kwocie 1.500,00 zł (słownie: tysiąc pięćset złotych) za każdy udokumentowany przypadek stwierdzony przez TAURON naruszenia standardów sprzedaży określonych w Załączniku nr 7 do Umowy przez Wykonawcę,

9) w przypadku naruszenia przez Wykonawcę innego obowiązku umownego, jeśli naruszenie nie zostało usunięte w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania przez Zamawiającego do zaprzestania naruszeń – w wysokości 1.500,00 zł (słownie: tysiąc pięćset złotych) za każdy dzień naruszenia.

13) każdorazowo w wysokości 2.000,00 zł (słownie: dwa tysiące złotych) za każdy przypadek: niespełnienia w danym miesiącu Celu jakościowego określonego

w Karcie Celów na ten miesiąc niespełnienia w danym miesiącu Celu ilościowego określonego w Karcie Celów na ten miesiąc na poziomie minimum 80%.”;

2) w § 1 ust. 2 i 7 Załącznika nr 2 do Umowy o świadczenie usług sprzedażowo-usługowych nr Opis Przedmiotu Zamówienia i wymagania dla Punktów Partnerskich:

„2. W ramach realizacji Przedmiotu Umowy o Świadczenie Usług Wykonawca będzie wykonywał czynności opisane w instrukcjach, wytycznych, komunikatach oraz Karcie Celów udostępnianych przez TAURON tj.:

1) sprzedaż (utrzymaniowa i pozyskaniowa),

2) czynności obsługowe,

3) inne czynności w tym m.in. leadowanie,

4) czynności posprzedażowe.

7. Dopuszcza się modyfikacje co do zakresu procesów oraz czynności wymaganych do wykonania w ramach ich realizowania. W takich przypadkach modyfikacje będą

wprowadzane w instrukcjach, wytycznych i komunikatach oraz w Karcie Celów

i przekazywane do Wykonawcy drogą elektroniczną na adres e-mail wskazany

w Załączniku nr 1 do Umowy.”.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 8 ust. 1:

„1. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców

oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy z dnia

23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2025 r. poz. 1071, 1172 i 1508

oraz z 2026 r. poz. 184 i 507), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.”;

2)art. 16 pkt 2 i 3:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.”;

3)art. 99 ust. 1:

„1. 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.”.

Na podstawie ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2026 r. poz. 795):

1)art. 353¹:

„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.”;

2)art. 483 § 1:

„§ 1. Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), izba stwierdziła, co następuje.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do zarzutu nr 1 pkt a) podał w szczególności, że z żadnego postanowienia PPU, ani z treści innych dokumentów zamówienia nie wynika jakie wartości, kryteria będą stanowiły cele ilościowe i jakościowe dla poszczególnych punktów partnerskich, ani na jakich zasadach zamawiający będzie określał te cele na dany okres rozliczeniowy, cel jakościowy został zdefiniowany przez jedynie przykładowe wyliczenie elementów, których może dotyczyć, co oznacza, że potencjalnie zamawiający może określić cel jakościowy oparty na innych, nieznanych obecnie kryteriach, na etapie postępowania i podpisywania umowy wykonawca nie jest w stanie określić jakie konkretne wymagania ilościowe i jakościowe mieszczą się w zakresie jego obowiązków i odpowiedzialności, przewidziane w PPU uprawnienie zamawiającego do określania celów ilościowych i jakościowych zostało powiązane z mechanizmem obliczania wynagrodzenia wykonawcy przewidzianym w § 6 ust. 3 pkt 1 PPU, wykonawca na etapie postępowania nie tylko nie ma precyzyjnej informacji co do rzeczywistego zakresu swoich obowiązków, ale też co do treści elementów, które będą wpływać na wysokość jego wynagrodzenia, kwestionowany mechanizm określania celów ilościowych i jakościowych został także powiązany z możliwością naliczenia przez zamawiającego kar umownych, a nawet rozwiązania przez zamawiającego umowy za wypowiedzeniem (§ 12 ust. 1 pkt 13 PPU, § 10 ust. 4 pkt 6 PPU). Dalej odwołujący podał, że nie jest jasne jakie konkretne wymagania zamawiającego kryją się pod pojęciem celów ilościowych i jakościowych z uwagi na ich blankietowy charakter. Zdaniem odwołującego taka konstrukcja PPU jest nie do pogodzenia z regułami z art. 16 ust. 1 pkt 2 oraz z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, mechanizm określania przez zamawiającego celów jakościowych i ilościowych dopiero na etapie realizacji zamówienia nie może być uznany za jasny i precyzyjny, ponieważ ma charakter blankietowy, rzeczywiste wymagania zamawiającego w zakresie tych celów będą określone przez zamawiającego na bieżąco w trakcie realizacji umowy, co powoduje, że potencjalni wykonawcy nie mogą być pewni oczekiwań zamawiającego w tym aspekcie, a w konsekwencji zakresu swoich obowiązków, wpływu ich wykonania na wysokość wynagrodzenia oraz sankcji za ich niewykonanie, taka niepewność powoduje, że wykonawcy nie są w stanie w sposób rzetelny przygotować oferty w postępowaniu, w ocenie odwołującego kwestionowane postanowienia PPU naruszają również art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ wykraczają poza granice swobody umów statuowaną przez ww. przepis, sprzeciwiając się zarówno właściwości (naturze) przedmiotowej umowy, jak również zasadom współżycia społecznego, w PPU nie przewidziano dla wykonawcy żadnych instrumentów pozwalających na weryfikację sposobu wyznaczania celów jakościowych i ilościowych przez zamawiającego. Odwołujący także zarzucił, że konstrukcja kary umownej przewidzianej w § 12 ust. 1 pkt 13 PPU narusza także art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego, ponieważ precyzyjna treść zachowania będącego podstawą naliczenia kary umownej zostanie ustalona po zawarciu umowy w drodze jednostronnej decyzji zamawiającego (§ 12 ust. 1 pkt 13 PPU zastrzega kary umowne za niezrealizowanie celów jakościowych lub ilościowych, których wykonawca nie będzie znał zawierając umowę). Podsumowując odwołujący podał, że przytoczone postanowienia PPU prowadzą do sytuacji, w której zakres zobowiązań i odpowiedzialności wykonawcy nie będzie jasno określony w chwili zawarcia umowy, lecz pozostanie zależny

od przyszłych arbitralnych decyzji zamawiającego, co uniemożliwia odwołującemu oszacowanie ryzyka kontraktowego i rzetelne przygotowanie oferty, taki stan rzeczy może przekładać się na różną ocenę ryzyk przez poszczególnych wykonawców, co niewątpliwie ma także wpływ na porównywalność ofert w postępowaniu, w konsekwencji

kwestionowane postanowienia PPU w obecnym brzmieniu naruszają przytoczone wcześniej przepisy prawa i wymagają usunięcia lub zmodyfikowania w zakresie wskazanym w zarzucie nr 1 pkt a), nawet gdyby cele ilościowe i jakościowe lub metody ich ustalania zostały precyzyjnie określone w postępowaniu, to w dalszym ciągu usunięciu z PPU podlegałyby § 10 ust. 4 pkt 6 oraz § 12 ust. 1 pkt 13 PPU, ponieważ realizacja celów ilościowych i jakościowych jest w znacznej mierze uzależniona od okoliczności niezależnych od wykonawcy, takich jak na przykład liczba klientów, rodzaj usług lub produktów nabywanych przez danego klienta. Odwołujący zauważył, że w § 1 ust. 5 załącznika nr 2 do PPU (Opis Przedmiotu Zamówienia i wymagania dla Punktów Partnerskich), zamawiający wskazał, że: „Ruch kliencki może się zwiększać lub zmniejszać, za co Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności”, ale nie przeszkadza to jednak zamawiającemu nakładać na wykonawcę obowiązków zapłaty kar umownych (§ 12 ust. 1 pkt 13 PPU) oraz zastrzegać dla siebie uprawnienia do rozwiązania umowy (§ 10 ust. 4 pkt 6 PPU) w przypadku niewypełnienia przez wykonawcę celów jakościowych i ilościowych, których realizacja jest w znacznej mierze uzależniona od wielkości ruchu klienckiego i jego struktury, potrzeb klientów, a zatem od okoliczności, za które również wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności. W ocenie odwołującego ww. kara umowna narusza art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, a § 10 ust. 4 pkt 6 PPU art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP, ponieważ konstruowanie uprawnienia do rozwiązania umowy, które ma charakter sankcyjny wobec wykonawcy, opartego na nierealizowaniu ww. celów stanowi wykroczenie poza granice swobody umów. Odwołujący w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do zarzutu nr 1 pkt b) podał w szczególności, że kwestionowane postanowienia PPU, tj. § 2 ust. 2, § 3 ust. 1 pkt 5 i 7, 10, 11, 13, 17, § 6 ust. 3 pkt 3, § 9 ust. 4 oraz załącznika nr 2 do PPU (Opis Przedmiotu Zamówienia i wymagania dla Punktów Partnerskich), tj. § 1 ust. 2 i 7 nakładają na wykonawcę obowiązki opisane w wytycznych, instrukcjach, komunikatach zamawiającego przekazanych wykonawcy dopiero po zawarciu umowy, które dodatkowo mogą być jednostronnie modyfikowane przez zamawiającego w trakcie realizacji umowy, a w § 12 ust. 1 pkt 1 lit. b) PPU przewidziano uprawnienie zamawiającego do żądania od wykonawcy kary umownej, na etapie postępowania i podpisywania umowy wykonawca nie jest w stanie określić jakie konkretnie czynności mieszczą się w zakresie jego obowiązków i odpowiedzialności, precyzyjny zakres zobowiązań wykonawcy zostanie mu ujawniony po zawarciu umowy, a dodatkowo w trakcie jej realizacji będzie podlegał zmianom na podstawie przyszłych decyzji zamawiającego, taka konstrukcja PPU i załącznika nr 2 do PPU jest nie do pogodzenia z regułami płynącymi z art. 16 ust. 1 pkt 2 oraz z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, naruszają również art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp wykraczając poza granice swobody umów, konstrukcja kary umownej przewidzianej w § 12 ust. 1 pkt 1 lit. b) PPU w zakresie, w jakim odwołuje się do „wytycznych przekazanych wykonawcy” narusza także art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego. Odwołujący wskazał, że przytoczone postanowienia PPU i załącznika nr 2 do PPU prowadzą do sytuacji, w której zakres zobowiązań i odpowiedzialności wykonawcy nie będzie jasno określony w chwili zawarcia umowy i pozostanie zależny od przyszłych arbitralnych decyzji zamawiającego, co uniemożliwia odwołującemu oszacowanie ryzyka kontraktowego i rzetelne przygotowanie oferty, taki stan rzeczy może przekładać się na różną ocenę ryzyka przez poszczególnych wykonawców, co ma także wpływ na porównywalność ofert w postępowaniu, w konsekwencji kwestionowane postanowienia PPU i załącznika nr 2 do PPU w obecnym brzmieniu naruszają przytoczone wcześniej przepisy prawa i wymagają usunięcia lub zmodyfikowania w zakresie wskazanym w zarzucie nr 1 pkt b).

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do zarzutu nr 1 pkt c) podał w szczególności, że w § 9 ust. 22 PPU nie wskazano w jakich przypadkach, w jakim zakresie i na jakich warunkach modyfikacja Załącznika nr 7 i 4 do Umowy (Standardy sprzedaży i obsługi Klientów TAURON oraz Standardy marketingowe w Punktach Partnerskich) może nastąpić, w § 12 ust. 1 pkt 8 PPU przewidziano uprawnienie zamawiającego do żądania od wykonawcy kary umownej, zamawiający jest uprawniony do jednostronnego i arbitralnego kształtowania treści Załącznika nr 4 i 7, w konsekwencji zakres zobowiązań wykonawcy wynikający z ww. dokumentów i powiązanych sankcji będzie zależny od przyszłych arbitralnych decyzji zamawiającego, a wykonawca będzie o nim jedynie informowany, uprawnienie przyznane zamawiającemu w kwestionowanym postanowieniu PPU może zatem wiązać się z koniecznością poniesienia przez wykonawcę dodatkowych kosztów, w PPU w żadnym miejscu nie przyznają wykonawcy uprawnienia do rekompensaty w takich sytuacjach, treść kwestionowanego postanowienia PPU jest nie do pogodzenia z regułami płynącymi z art. 16 ust. 1 pkt 2 oraz z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, potencjalni wykonawcy nie mogą być pewni oczekiwań zamawiającego, a w konsekwencji zakresu swoich obowiązków, oraz sankcji za ich niewykonanie, taka niepewność powoduje, że wykonawcy nie są w stanie w sposób rzetelny przygotować oferty w postępowaniu, kwestionowane postanowienie PPU narusza również art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp wykraczając poza granice swobody umów, w trakcie realizacji umowy Standardy sprzedaży i obsługi

Klientów TAURON oraz Standardy marketingowe w Punktach Partnerskich mogą podlegać zmianie, tym niemniej przesłanki i zasady wprowadzania tych zmian powinny zostać jasno określone w PPU, aby wykonawca mógł uwzględnić tę możliwość przy sporządzaniu oferty, dodatkowo, w przypadku gdy zmiany w treści ww. załączników powodują zwiększenie zakresu obowiązków lub kosztów po stronie wykonawcy powinny wiązać się z dodatkowym wynagrodzeniem lub rekompensatą tych kosztów po stronie wykonawcy.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do zarzutu nr 2 podał

w szczególności, że mając na względzie zasadę trwałości umów w sprawie zamówienia publicznego należy wskazać, że umowne przesłanki rozwiązania umowy powinny być określone w sposób klarowny i nie mogą mieć charakteru uznaniowego, arbitralnego, tymczasem § 10 ust. 4 pkt 7 PPU ma charakter blankietowy, wykonawca dowie się o tym, że naruszenie danego obowiązku może prowadzić od rozwiązania umowy dopiero

z zawiadomienia zamawiającego zawierającego określenie istotnych szczegółów naruszenia i żądanie usunięcia wymienionych naruszeń, uprawnienie do rozwiązania umowy w sprawie zamówienia publicznego powinno być powiązane z naruszeniem zobowiązań o kluczowym charakterze istotnie wpływającym na należytą realizację przedmiotu umowy, w § 10 ust. 4 pkt 1-6 PPU zamawiający zawarł katalog naruszeń stanowiących podstawę do rozwiązania umowy, które – jak można zakładać – identyfikuje jako istotne, w § 10 ust. 4 pkt 7 PPU zamawiający uzupełnił ten katalog o przypadki niewymienione (inne obowiązki), co może skutkować wszczynaniem przez zamawiającego procedury rozwiązania umowy na podstawie naruszenia przez wykonawcę obowiązków o charakterze nieistotnym, marginalnym, które nie oddziałują na należyte wykonanie zasadniczego przedmiotu umowy, tak skonstruowana podstawa rozwiązania umowy narusza wskazaną wcześniej zasadę przejrzystości wynikającą z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, a ponadto jest sprzeczna z wyrażoną w art. 16 pkt 3 ustawy Pzp zasadą proporcjonalności sprowadzającą się do obowiązku stosowania przez zamawiającego takich środków, które nie wykraczają ponad to, co jest niezbędne dla osiągnięcia zakładanego celu, narusza również art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw.

z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp wykraczając poza granice swobody umów, § 10 ust. 4 pkt 7 PPU powoduje, że w chwili zawarcia umowy, nie jest możliwe precyzyjne określenie okoliczności (naruszeń), które będą uprawniać zamawiającego do rozwiązania umowy,

co uniemożliwia oszacowanie ryzyka kontraktowego i rzetelne przygotowanie oferty, taki stan rzeczy może przekładać się na różną ocenę ryzyka przez poszczególnych wykonawców, co niewątpliwie ma także wpływ na porównywalność ofert w postępowaniu.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do zarzutu nr 3 podał

w szczególności, że z treści art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego wynika, że poprawne zastrzeżenie kary umownej wymaga precyzyjnego określenia zachowania stanowiącego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, z którym powiązany jest obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej, § 12 ust. 1 pkt 9 PPU jako przesłankę naliczenia kary umownej określa naruszenia przez wykonawcę każdego „innego obowiązku umownego”, a w konsekwencji ma charakter blankietowy, tak skonstruowana kara umowna narusza wskazaną wcześniej zasadę przejrzystości wynikającą z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, jak również wyrażoną w art. 16 pkt 3 ustawy Pzp zasadą proporcjonalności, kwestionowane postanowienie PPU narusza również art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp wykraczając poza granice swobody umów, § 12 ust. 1 pkt 9 PPU powoduje, że w chwili zawarcia umowy, nie jest możliwe precyzyjne określenie naruszeń, które będą uprawniać zamawiającego do obciążenia wykonawcy ww. karą umowną, co uniemożliwia oszacowanie ryzyka kontraktowego

i rzetelne przygotowanie oferty, taki stan rzeczy może przekładać się na różną ocenę ryzyka przez poszczególnych wykonawców, co niewątpliwie ma także wpływ na porównywalność ofert w postępowaniu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podał w szczególności, że odwołujący w petitum odwołania nie ogranicza się do żądania doprecyzowania kwestionowanych postanowień, domaga się wprost ich usunięcia z projektu umowy, co skutkowałoby

w istocie całkowitym wypaczeniem modelu realizacji zamówienia, który to model ma charakter w pełni utrwalony rynkowo i nie kontrowersyjny, eliminacja mechanizmu celów ilościowych i jakościowych, eliminacja możliwości stosowania wytycznych operacyjnych w toku realizacji umowy, eliminacja mechanizmu aktualizacji standardów sprzedaży

i obsługi, a także eliminacja podstaw rozwiązania umowy i naliczenia kary umownej

w przypadkach niewymienionych szczegółowo z nazwy zmierzają w istocie do skonstruowania umowy o świadczenie usług sprzedażowych, w której wykonawca nie ponosi żadnych konsekwencji za nieosiągnięcie rezultatów objętych przedmiotem świadczenia, odwołujący zmierza do sytuacji, w której miałby zostać potraktowany

w sposób uprzywilejowany (także wobec obowiązującego modelu rynkowego),

a jakkolwiek ochrona interesu zamawiającego zostałaby realnie zniesiona, podobnie jak mechanizmy zapewniające niezbędną adaptację sposobu wykonywania usługi do zmieniających się warunków rynkowych, natomiast taki model jest

sprzeczny z istotą usług sprzedażowych i z zasadą racjonalnego wydatkowania środków zamawiających, zarzuty odwołującego oparte są w przeważającej mierze na nietrafnej kwalifikacji prawnej kwestionowanych postanowień, pomija w szczególności, że kara umowna zastrzeżona

w projektowanych postanowieniach umowy (dalej: „PPU”) podlega ogólnej zasadzie zawartej w art. 471 KC w zw. z art. 355 §1 i 2 KC i art. 483 §1 KC i jej dochodzenie wymaga winy dłużnika w niewykonaniu lub nienależytym, wykonaniu zobowiązania,

a zatem obciąża wykonawcę wyłącznie w sytuacji, w której np. brak realizacji celów następuje z przyczyn od niego zależnych tj. w wyniku niedołożenia należytej staranności, a zatem odwołujący nie ponosi jakiejkolwiek odpowiedzialności np. za brak realizacji celów (jakie by one nie były) z przyczyn od siebie niezależnych, niezależnie od poziomu realizacji celów ilościowych i jakościowych każda zrealizowana czynność skutkuje naliczeniem dla wykonawcy wynagrodzenia bazowego odpowiadającego ilości zrealizowanych w danym miesiącu czynności sprzedażowych, usługowych i leadowych, a realizacja celów ilościowych i jakościowych może dodatkowo podwyższyć

to wynagrodzenie o 10% stawki bazowej po spełnieniu każdego z dwóch typów celów. Na całkowicie przeciwnym biegunie tej konstrukcji znajdują się zdaniem zamawiającego kary umowne za brak realizacji celów określonych w Karcie Celów, których naliczenie może nastąpić wyłącznie na skutek zawinionego niezrealizowania przez wykonawcę celów w danym okresie, to nie pozbawia go zapłaty wynagrodzenia za wykonane czynności sprzedażowe, usługowe i leadowe, według stawki bazowej, która wskazywana jest w formularzu ofertowym przez wykonawcę, jako taka, która będzie satysfakcjonującym dla niego wynagrodzeniem, w tym pokrywającym koszty prowadzenia działalności, za realizację każdej czynności w ramach umowy

z zamawiającym. Zamawiający wskazał na przedmiot zamówienia zgodnie z §1 ust. 1 załącznika nr 2 do projektu umowy (Opis Przedmiotu Zamówienia)

- świadczenie usług sprzedażowo-usługowych w imieniu i na rzecz zamawiających (sprzedaż utrzymaniowa i pozyskiwanie, wykonywanie czynności mających na celu pośredniczenie, względnie doprowadzenie do zawarcia lub zmiany przez Klientów Umów Kompleksowych zawartych na takie media jak energia elektryczna, gaz oraz umów, których przedmiotem są pozostałe produkty i usługi oferowane przez TAURON, wykonywanie czynności usługowych i posprzedażowych, wykonywanie innych czynności, w tym leadowanie Klientów, udzielanie informacji handlowych Klientom). Zamawiający podkreślił, że konstruowanie modelu wynagrodzenia oderwanego

od efektów działalności wykonawcy, przy czym chodzi o efekty w dynamicznie zmieniającym się otoczeniu rynkowym (a nie efekty w 100% ustalone „na sztywno”

w chwili opracowania SWZ, jest obiektywnie nierealistyczne i wypaczałoby sens umowy, całkowicie abstrahując od realiów rynkowych. Zatem zamawiający powiązał wynagrodzenie z efektywnością w dynamicznie zmieniającym się otoczeniu rynkowym, co stanowi naturalny i konieczny element tego rodzaju umów, brak takiego mechanizmu prowadziłby do sytuacji, w której wykonawca otrzymywałby wynagrodzenie niezależnie od rzeczywistych (możliwych w danym momencie do osiągnięcia przy dołożeniu należytej staranności) rezultatów, co pozostawałoby w sprzeczności z zasadą racjonalnego

i efektywnego wydatkowania środków zamawiających, nie można wymagać

od zamawiającego, by już w dacie zainicjowania postępowania lub zawarcia umowy miał, racjonalnie określone minimalne poziomy wskaźników oceny efektywności działania wykonawcy, ponieważ specyfika otoczenia rynkowego nie jest zupełnie zależna

od zamawiającego a wynika chociażby z działań prawodawcy i regulatora rynku (Urzędu Regulacji Energetyki), czynników wpływających na ceny energii (w ostatnim czasie szczególnie wyeksponowane na czynniki międzynarodowe) czy choćby pojawianie się

(i „znikanie”) innych podmiotów oferujących sprzedaż energii. Zamawiający podkreślił,

że zakwestionowanie jego rozwiązań, prowadziłoby do całkowitego oderwania zamówień publicznych od realiów rynkowych i w istocie premiowałoby brak efektywności kosztem zamawiającego, a w ostatecznym rachunku kosztem klientów zamawiających i odbiorców usług publicznych, czyniłoby to także zamawiających publicznych całkowicie niekonkurencyjnymi wobec podmiotów prywatnych czy też zwolnionych od stosowania ustawy Pzp, gdyż wykluczałoby możliwość stosowania niezbędnych mechanizmów uwzględnienia aktualnej sytuacji rynkowej, tego rodzaju mechanizmy występują zresztą powszechnie nie tylko w relacji z profesjonalnymi przedsiębiorcami, ale także np.

z pracownikami szeroko rozumianego handlu, gdzie również pracodawca na bieżąco ustala cele sprzedażowe dla pracownika, umowa, której dotyczy postępowanie, ma być zawarta na okres 36 miesięcy (§10 ust. 1 projektu umowy), tak długi horyzont realizacji zamówienia, w branży o tak wysokim stopniu zmienności regulacyjnej, produktowej

i operacyjnej jak energetyka, wynikającym często z inicjatyw ustawodawcy, w sposób oczywisty wymaga od stron umowy przewidzenia mechanizmów umożliwiających niezbędne dostosowanie procesów operacyjnych do zmieniających się okoliczności. Odnosząc się szczegółowo do zarzutów odwołania zamawiający podał w

szczegółności, że §12 ust. 1 pkt 13 PPU nie zawiera żadnego postanowienia, które miałyby rozszerzać odpowiedzialność wykonawcy na karę umowną także w razie braku zawinienia

w niezrealizowaniu celów, klauzula ta przewiduje jedynie, że zamawiający może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 2.000,00 zł za każdy przypadek niespełnienia

w danym miesiącu celu jakościowego lub niespełnienia celu ilościowego na poziomie minimum 80%, w braku wyraźnego rozszerzenia odpowiedzialności w trybie art. 473 §1 KC obowiązuje ogólna reguła z art. 471 KC – kara umowna może być naliczona tylko

w razie zawinienia wykonawcy, wykonawcy przysługuje pełne uprawnienie do podniesienia w toku ewentualnego sporu zarzutu, że dołożył należytej staranności, a brak realizacji celów wynikał z okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności

– np. okoliczności obciążających zamawiającego, działania siły wyższej, czy też okoliczności obiektywnych i niezależnych od stron (jak na przykład niskie natężenie ruchu klienckiego w lokalizacji z przyczyn niezależnych od wykonawcy), sam fakt, że §1 ust. 5 załącznika nr 2 do PPU zawiera zastrzeżenie, iż „Ruch kliencki może się zwiększać lub zmniejszać, za co Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności”, nie ma znaczenia dla powyższej oceny, postanowienie to wyłącza odpowiedzialność zamawiającego za czynniki rynkowe, ale w żaden sposób nie modyfikuje ogólnej zasady wynikającej

z art. 471 KC, że wykonawca odpowiada wyłącznie za okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, postanowienie to nie nakłada na wykonawcę odpowiedzialności na zasadzie ryzyka – nie czyni tego ani wprost, ani pośrednio, jego treść jedynie informuje wykonawcę o naturze rynku, w którym wykonawca będzie świadczył usługi, co stanowi element rzetelnej informacji o przedmiocie zamówienia, pozwalający na właściwe skalkulowanie ryzyk ofertowych przez wykonawcę. Zamawiający wskazał, że zarzut jakoby §12 ust. 1 pkt 13 PPU narusza art. 483 §1 KC, jest oczywiście nieuzasadniony

i oparty na ignorowaniu postanowień art. 471 KC oraz art. 355 §1 i 2 KC, postanowienie to nie różni się konstrukcyjnie od typowej kary umownej zastrzeganej w obrocie gospodarczym i podlega ogólnym regułom odpowiedzialności kontraktowej, wykonawca, który w danym miesiącu nie zrealizował celu objętego Kartą Celów z przyczyn od niego niezależnych, nie zostanie obciążony karą umowną – obciążyć go bowiem nie pozwala art. 471 KC w związku z art. 483 §1 KC, sam fakt, że taka kara w ogóle została zastrzeżona w umowie, nie czyni jej sprzeczną z naturą kary umownej ani z zasadami współżycia społecznego. Powyższe rozważania dotyczące zasady winy mają zastosowanie analogiczne do oceny §10 ust. 4 pkt 6 PPU (uprawnienie do rozwiązania umowy w przypadku trwałego braku realizacji celów przez trzy następujące po sobie miesiące), postanowienie umowne nie wprowadza możliwości rozwiązania umowy

z przyczyn obciążających wyłącznie wykonawcę w sytuacji, gdy brak realizacji celów wynika z okoliczności od niego niezależnych. Jak wskazuje się w doktrynie

i orzecznictwie, postanowienie umowne zezwalające na rozwiązanie umowy musi być wykładane zgodnie z zasadami współżycia społecznego i celem umowy (art. 65 §2 KC), a podstawa rozwiązania nie może być wykorzystywana w sposób sprzeczny z naturą stosunku zobowiązaniowego, zatem w przypadku §10 ust. 4 pkt 6 PPU, ewentualne skorzystanie z tego uprawnienia przez zamawiającego w sytuacji braku winy wykonawcy podlegałoby ocenie pod kątem nadużycia prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 KC, nie czyni to samej klauzuli umownej sprzeczną z prawem czy też niedopuszczalną. Cele ilościowe i jakościowe wyznaczone w Kartach Celów stanowią zobiektywizowanego modelu współpracy oraz wynagradzania wykonawców realizujących umowy prowadzenia Punktów Partnerskich, nie są kształtowane w sposób dowolny ani indywidualny dla poszczególnych wykonawców, lecz wynikają z jednolitej, obiektywnej metodologii obowiązującej w całej sieci sprzedaży zamawiających. W szczególności cele jakościowe mają charakter jednolity dla całej sieci Punktów Partnerskich, pozostają bezpośrednio powiązane z celami biznesowymi zamawiających, obejmują w szczególności takie elementy jak poziom obsługi klienta weryfikowany w badaniach typu „tajemniczy klient”, określoną strukturę sprzedaży (w tym sprzedaż produktów promowanych) czy poziom pozyskiwania leadów sprzedażowych. Z kolei cele ilościowe nadawane są dla całej sieci w sposób proporcjonalny i spójny, uwzględniają obiektywne dane, takie jak ruch klientów w danej lokalizacji w oparciu o dane z poprzednich okresów (np. ostatniego kwartału), proporcjonalnie dla całej sieci zmieniają się w przypadku zwiększonego ruchu, np. w razie kampanii marketingowych lub dodatkowych akcji sprzedażowych, a także w przypadku zmniejszonego ruchu klienckiego, bazując na rzeczywistej, uśrednionej skuteczności sprzedażowej osiągananej przez całą sieć, uwzględniają czynniki zewnętrzne, takie jak liczba dni roboczych w danym miesiącu (np. zwiększona liczba dni ustawowo wolnych od pracy), przy czym korekty te stosowane są jednolicie względem całej sieci. Odstępstwem od powyższych zasad jest sytuacja nowo otwieranych Punktów Partnerskich, w których wobec braku danych historycznych, cele w pierwszych miesiącach są ustalane na niższym poziomie w celu ustalenia realnego potencjału sprzedażowego danej lokalizacji, również ten mechanizm ma charakter systemowy i stosowany jest jednolicie wobec wszystkich nowych punktów. Po dostosowaniu narzędzi monitoringowych zamawiający stosuje wskaźnik około 68%-70% skuteczności do ruchu klienckiego (stosunek

ilości klientów odwiedzających Punkt Partnerskich do ilości klientów, którzy w trakcie tych odwiedzin zawrą umowę), a w 2026 roku osiąga blisko 74% – co obiektywnie potwierdza realność i osiągalność wyznaczanych celów. W tym kontekście twierdzenie o rzekomo „arbitralnym” charakterze działań zamawiających pozostaje w sprzeczności ze stanem faktycznym. Stosowany model opiera się na obiektywnych, mierzalnych i weryfikowalnych kryteriach, a jego zastosowanie ma charakter jednolity wobec wszystkich wykonawców prowadzących Punkty Partnerskie. Przekonanie odwołującego, że zamawiający dysponują nieograniczoną i arbitralną swobodą w wyznaczaniu celów, nie znajduje uzasadnienia w żadnym postanowieniu projektu umowy, bowiem wykonawca nie będzie i tak ponosił odpowiedzialności w przypadku, gdyby cel nie był możliwy do osiągnięcia przy dołożeniu należytej staranności, ani w praktyce funkcjonowania sieci. Zamawiający zauważył, że odwołujący jako wykonawca prowadzący pięć Punktów Partnerskich na rzecz zamawiających dysponuje pełną wiedzą o realizacji celów przez własne placówki – jest zatem podmiotem, który w sposób oczywisty zna empiryczną osiągalność celów wyznaczanych przez zamawiających (Dowód: zestawienie realizacji celów przez Punkty Partnerskie Zamawiających w I kwartale 2026 roku (w wersji zanonimizowanej)).

W § 6 ust. 3 pkt 1 PPU model wynagrodzenia wykonawcy nie opiera się wyłącznie

na realizacji planów sprzedażowych, wykonawcy otrzymują wynagrodzenie w postaci stawki bazowej, której wysokość została przez nich samodzielnie określona w ofercie złożonej w postępowaniu. Oznacza to, że wykonawca ma zapewniony stały komponent wynagrodzenia za każdą zrealizowaną czynność sprzedażową (sprzedaż utrzymaniową i pozyskaniową) oraz za realizację spraw obsługowych, poziom tego wynagrodzenia jest wynikiem własnej kalkulacji biznesowej wykonawcy, przeprowadzonej na etapie sporządzania oferty, ryzyko ekonomiczne kontraktu zostało przez wykonawcę świadomie oszacowane na etapie składania oferty. W konsekwencji twierdzenie jakoby wykonawca był „karany” za brak realizacji planu poprzez obniżenie wynagrodzenia, jest nieuprawnione, brak realizacji celów oznacza jedynie brak uzyskania dodatkowej premii prowizyjnej, a nie pozbawienie wynagrodzenia jako takiego, wykonawca, który zrealizuje czynności sprzedażowe lub obsługowe, otrzyma za nie stawkę bazową niezależnie

od tego, czy zrealizował cele określone w Karcie Celów. Odnosząc się do zarzutu, że nie jest w stanie rzekomo oszacować ryzyka kontraktowego oraz rzetelnie przygotować oferty z uwagi na rzekomy brak wiedzy o oczekiwaniach zamawiających co do skali aktywności sprzedażowej, zamawiający wyjaśnił, że zarzut ten pomija okoliczność, że zamawiający w dokumentacji postępowania jednoznacznie wskazali minimalne poziomy aktywności wymagane od wykonawcy, zgodnie z §1 ust. 3 i ust. 4 załącznika nr 2 do projektu umowy (Opis Przedmiotu Zamówienia): wykonawca nie działa w warunkach nieokreśloności, lecz posiada jasno zdefiniowany poziom oczekiwań zamawiających w zakresie podstawowej skali działalności Punktu Partnerskiego, szacowane przez zamawiających ilości czynności sprzedażowych i obsługowych oraz pozyskiwania leadów w każdym z Punktów Partnerskich są podawane publicznie na etapie ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia, w niniejszym postępowaniu w załączniku nr 13, który stanowi formularz ofertowy, każdy z oferentów ma możliwość zweryfikować te ilości i pod nie sformułować swoją ofertę, szacowane ilości są różne dla różnych lokalizacji, ponieważ uwzględniają wielkość i specyfikę tych lokalizacji, w tym ich potencjał sprzedażowy, oferenci dysponują zatem znaczną wiedzą o spodziewanym ruchu klienckim już na etapie ogłoszenia postępowania mającego na celu wybór wykonawcy i zawarcie umowy, każdy

z potencjalnych wykonawców może więc obliczyć szacowane przez zamawiających miesięczne ilości czynności mających na celu zawarcie umów, obsługę klientów

i zbieranie leadów, zasady wynagrodzenia (za każdą zrealizowaną czynność obsługową lub zawarcie umowy lub zebranie leadu) w połączeniu ze wskazaniem minimalnych miesięcznych ilości tych czynności oraz szacowanych miesięcznych ilości tych czynności dają każdemu potencjalnemu wykonawcy pewne wyobrażenie o celach ilościowych, jakie mogą być nakładane na wykonawcę w Karcie Celów po zawarciu umowy na dany Punkt Partnerski. Z kolei minimalne ilości czynności sprzedażowych i obsługowych oraz pozyskiwania leadów w każdym z Punktów Partnerskich także są podawane publicznie na etapie ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia, w niniejszym postępowaniu w załączniku nr 2 i wartości te są równe dla każdego Punktu Partnerskiego, zakres oczekiwań zamawiających co do minimalnego poziomu aktywności sprzedażowej wykonawcy jest wprost określony w dokumentacji postępowania, a wielkości potencjalnych czynności do realizacji przez Punkty Partnerskie w poszczególnych lokalizacjach (a co za tym idzie cele, które mogą być nakładane na wykonawców w tych lokalizacjach w Kartach Celów) nie są ustalane przez zamawiających arbitralnie, lecz bazują na obiektywnych kryteriach i badaniach rynkowych. Realizacja przedmiotowego zamówienia wiąże się z istotnym zaangażowaniem finansowym zamawiających już na etapie uruchomienia Punktu Partnerskiego, a także w toku jego dalszego funkcjonowania.

§10 ust. 4 pkt 6 PPU nie przewiduje natychmiastowej sankcji, uprawnienie zamawiających do rozwiązania umowy uruchamia się dopiero po trzech następujących po sobie miesiącach braku realizacji celów, mechanizm ten ma zatem charakter racjonalny

i proporcjonalny, cele te są wyznaczane na podstawie jednolitej, obiektywnej metodologii stosowanej w całej sieci, wykonawca, który osiąga wyniki realizacji celów ilościowych na poziomie zbliżonym do średniej sieciowej (która, jak

wykazano, w I kwartale 2026 roku wynosi średnio około 100%-125%), nie jest narażony na rozwiązanie umowy z tego tytułu, wymaga to bowiem trwałego nieosiągnięcia celu ilościowego poniżej 80% przez trzy następujące po sobie miesiące, co stanowi obiektywnie znacząco gorszy wynik niż przeciętna sieciowa. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego rzekomo nadmiernej dolegliwości kary umownej w wysokości 2.000,00 zł za każdy przypadek niespełnienia celu, konieczne jest zdaniem zamawiającego dokonanie oceny tej kwoty w relacji do faktycznie osiągniętych wynagrodzeń wykonawców w sieci Punktów Partnerskich zamawiających, średnia miesięczna prowizja Punktu Partnerskiego prowadzonego przez Odwołującą wyniosła 57.699,58 zł (a zatem była mniejsza od średniej sieciowej, lecz nadal pozostawała na poziomie wielokrotnie wyższym niż jednostkowa kara umowna), powyższe oznacza, że kara umowna w wysokości 2.000,00 zł stanowi około 2,5% średniej miesięcznej prowizji Punktu Partnerskiego w sieci zamawiających, około 3,5% średniej miesięcznej prowizji Punktu Partnerskiego prowadzonego przez odwołującego, została w §12 ust. 6 PPU ograniczona do 30% maksymalnego wynagrodzenia netto

z tytułu wykonania Przedmiotu Umowy. Postanowienie to stanowi dodatkową gwarancję dla wykonawcy (pochodzącą od ustawodawcy, albowiem mechanizm limitowania kar umownych jest wymagany przepisami PZP), że żadna ewentualna kumulacja kar umownych nie doprowadzi do nadmiernego, nieproporcjonalnego obciążenia finansowego. Wykonawca zna zarówno wysokość kary umownej jak i ich limit, a zatem dysponuje wszelkimi niezbędnymi danymi dla prawidłowego skonstruowania oferty lub podjęcia decyzji o jej nieskładaniu (Dowód: zestawienie prowizji wypłaconych Punktom Partnerskim Zamawiających w I kwartale 2026 roku (w wersji zanonimizowanej)).

W świetle powyższych rozważań zdaniem zamawiającego wszystkie elementy zarzutu 1 lit. a) odwołania należy uznać za nieuzasadnione, albowiem §1 ust. 16–18 PPU oraz §6 ust. 3 i ust. 4 pkt 1 PPU są dopuszczalnymi postanowieniami umownymi, opartymi na obiektywnej i jednolitej metodologii wyznaczania celów, stosowanej w całej sieci Punktów Partnerskich zamawiających; nie naruszają ani zasady przejrzystości z art. 16 pkt 2 PZP, ani jasności opisu przedmiotu zamówienia z art. 99 ust. 1 PZP, ani granic swobody umów z art. 353¹ KC; §12 ust. 1 pkt 13 PPU stanowi prawidłowo zastrzeżoną karę umowną

w rozumieniu art. 483 §1 KC, podlegającą ogólnej zasadzie odpowiedzialności kontraktowej dłużnika z art. 471 KC, w której zastosowanie wymaga winy wykonawcy co najmniej w postaci niedbalstwa; konstrukcja tej kary nie narusza natury kary umownej ani zasad współżycia społecznego; §10 ust. 4 pkt 6 PPU stanowi proporcjonalne, oparte na obiektywnych kryteriach uprawnienie do rozwiązania umowy w przypadku trwałego braku efektywności wykonawcy, podlegające ogólnym regułom prawa zobowiązań, w tym zasadom z art. 5 i art. 65 §2 KC.

Odnosząc się do zarzutu 1 lit. b) odwołania – wytyczne, instrukcje i komunikaty zamawiających, zamawiający podkreślił, że wytyczne, instrukcje oraz komunikaty zamawiających mają charakter proceduralny i procesowy oraz odnoszą się wyłącznie

do sposobu wykonywania świadczeń objętych umową, nie stanowią one odrębnego, nowego zakresu zobowiązania wykonawcy, lecz służą bieżącemu doprecyzowaniu zasad realizacji czynności już przewidzianych w umowie oraz opisie przedmiotu zamówienia, zamawiający, którzy prowadzą działalność na skalę masową, posiadając zawarte umowy dotyczące sprzedaży energii elektrycznej z ponad 5 milionami klientów, muszą stosować jednolite i zgodne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa zasady związane

z prezentowaniem ofert (w tym w szczególności konsumentom) i obsługą klientów. Charakter zamówienia – obejmującego świadczenie usług sprzedażowych i obsługowych w dynamicznym środowisku rynkowym i regulacyjnym – powoduje, że zmienność wytycznych jest nie tylko dopuszczalna, ale wręcz konieczna, zamawiający nie są w stanie na etapie rozpoczęcia postępowania oraz zawierania umowy przewidzieć wszystkich zmian, jakie mogą nastąpić w okresie 36 miesięcy jej realizacji,

w szczególności w zakresie rozwoju i modyfikacji narzędzi informatycznych wykorzystywanych przy obsłudze klientów, zmian w ofercie produktowej (w tym wprowadzania nowych produktów lub wycofywania dotychczasowych), zmian przepisów prawa, w szczególności w obszarze prawa energetycznego oraz ochrony konsumentów, zmian wynikających z regulacji wewnętrznych i standardów obsługi obowiązujących

w organizacji zamawiających. Przyjęcie stanowiska odwołującego oznaczałoby w istocie konieczność „zamrożenia” wszystkich procedur operacyjnych na okres 36 miesięcy,

co stanowi rozwiązanie całkowicie oderwane od realiów funkcjonowania rynku, nieracjonalne z punktu widzenia interesu publicznego i prawidłowego wykonania zamówienia oraz może naruszać bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, w tym dotyczące praw konsumentów lub regulacji rynku sprzedaży energii elektrycznej. Nie mają zatem charakteru dowolnego ani arbitralnego, lecz są bezpośrednio związane

z obowiązkiem zapewnienia prawidłowego, zgodnego z przepisami i standardami rynkowymi wykonywania umowy. Ich celem jest zapewnienie jednolitego standardu obsługi klienta oraz eliminowanie ryzyka wprowadzania klientów w błąd. Przy ocenie tego postanowienia podkreślenia wymaga, że kara umowna w tym przypadku może być naliczona wyłącznie w przypadku rażącego naruszenia postanowień, sformułowanie „rażące naruszenie” stanowi dodatkowy, istotny filtr

ograniczający zakres potencjalnego zastosowania kary, nie obejmuje on naruszeń o charakterze incydentalnym, drobnym czy proceduralnym, lecz wyłącznie naruszenia o charakterze poważnym, jasakro sprzecznym z obowiązującymi wykonawcą regułami. W konsekwencji konstrukcja tej kary umownej nie ma charakteru blankietowego, lecz przeciwnie – jest precyzyjnie ograniczona do najpoważniejszych przypadków, zachowuje powiązanie z zasadą winy wynikającą z art. 471 KC – „rażące naruszenie” ze swej natury implikuje znaczny stopień zawinienia wykonawcy, jest standardowym mechanizmem zabezpieczającym zamawiających przed nieprawidłowym wykonywaniem umowy w sferze, która ze względu na ochronę konsumentów oraz ochronę danych osobowych ma szczególne znaczenie, przyjęte przez zamawiających rozwiązania w zakresie stosowania wytycznych, standardów oraz sankcji za ich naruszenie nie mają charakteru teoretycznego ani prewencyjnego „na wyrost”, są one bezpośrednią konsekwencją rzeczywistych, dokumentowanych naruszeń stwierdzonych w toku realizacji analogicznych umów przez wykonawców prowadzących Punkty Partnerskie, doświadczenie zamawiających wprost pokazuje, że w braku odpowiednich mechanizmów nadzorczych i egzekucyjnych dochodzi do poważnych naruszeń podstawowych obowiązków umownych oraz przepisów prawa, w tym naruszeń mogących oddziaływać bezpośrednio na sytuację klientów, w szczególności w toku realizacji umów przez wykonawców prowadzących Punkty Partnerskie stwierdzano przypadki kontaktowania się z klientami

z wykorzystaniem prywatnych numerów telefonów, z pominięciem systemów zamawiających, co uniemożliwiało jakkolwiek kontrolę procesu sprzedażowego oraz generowało ryzyko naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, braku oryginałów dokumentów umownych oraz braku możliwości wykazania miejsca ich przechowywania, co podważało wiarygodność całego procesu zawierania umów, stosowania praktyk sprzedażowych niezgodnych z obowiązującą ofertą zamawiających, skutkujących wymiernymi stratami finansowymi po stronie zamawiających, niewydawania klientom dokumentów wymaganych przepisami prawa i umową, w tym dokumentów potwierdzających zakres ich praw i obowiązków, nierzetelnego lub niepełnego informowania klientów o warunkach ofert, co skutkowało napływem reklamacji oraz podważeniem prawidłowości procesu sprzedaży, ingerencji w dokumenty klientów, w tym dokonywania zmian w ich treści bez autoryzacji, co uzasadniało podejrzenia działań

o charakterze rażąco bezprawnym, w tym potencjalnego fałszowania dokumentacji. Powyższe przypadki nie mogą być bagatelizowane jako incydentalne uchybienia, stanowią one realne, udokumentowane nieprawidłowości, które bezpośrednio uzasadniają konieczność stosowania przez zamawiających standardów, bieżąco aktualizowanych wytycznych oraz skutecznych mechanizmów ich egzekwowania, dopuszczenie sytuacji, w której wykonawca mógłby dowolnie odstępować

od obowiązujących procedur prowadziłyby do ryzyka nieprawidłowej obsługi klientów, mogłyby skutkować naruszeniem przepisów prawa, w szczególności przepisów

o ochronie konsumentów oraz przepisów o ochronie danych osobowych, narażałyby zamawiających na odpowiedzialność finansową oraz wizerunkową, godziłyby w interesy samych klientów, którzy mogliby zostać wprowadzeni w błąd lub doświadczyć innych negatywnych konsekwencji. W tym kontekście zarzut co do dopuszczalności samego mechanizmu wytycznych oraz powiązanych z nimi sankcji należy uznać za odrealniony od rzeczywistości funkcjonowania umów o świadczenie usług sprzedażowo-usługowych w modelu sieciowym.

Odnosnie zarzutu 1 lit. c) odwołania — jednostronna zmiana załączników nr 4 i 7

do umowy, zamawiający podał, że postanowienie §9 ust. 22 PPU nie prowadzi

do nieokreśloności zobowiązań wykonawcy ani nie stanowi przyznania zamawiającym nieograniczonej swobody ich kształtowania, Załączniki nr 4 i 7 mają charakter organizacyjny i jakościowy oraz odnoszą się wyłącznie do standardów marketingowych oraz zasad sprzedaży i obsługi klientów w Punkcie Partnerskim, nie stanowią one odrębnego zakresu świadczenia, lecz określają sposób realizacji obowiązków, które zostały jednoznacznie opisane w umowie oraz w opisie przedmiotu zamówienia, charakter zamówienia – obejmującego świadczenie usług sprzedażowych i usługowych w ramach sieci Punktów Partnerskich – powoduje, że standardy sprzedaży i obsługi klienta muszą pozostawać aktualne oraz dostosowane do zmieniających się warunków rynkowych, regulacyjnych i organizacyjnych, zamawiający nie są w stanie przewidzieć

na etapie postępowania wszystkich zmian, jakie mogą wystąpić w okresie obowiązywania umowy, w szczególności w zakresie sposobów prowadzenia działań marketingowych

i kanałów komunikacji z klientem, zmian w ofercie produktowej i strukturze sprzedaży, zmian w systemach sprzedażowych i narzędziach obsługi klienta, zmian wynikających

z przepisów prawa oraz obowiązków informacyjnych wobec klientów. W tych okolicznościach brak możliwości aktualizacji standardów sprzedaży i obsługi oznaczałby w praktyce ich „zamrożenie” na okres 36 miesięcy, byłoby to rozwiązanie sprzeczne zarówno z interesem zamawiających, jak i z interesem klientów oraz samych wykonawców, którzy działaliby w oparciu o zdezaktualizowane wytyczne, a nawet mogłoby to stanowić o naruszeniu bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, w tym w szczególności dotyczącego praw konsumentów i zasad regulacji rynku

sprzedaży energii elektrycznej. Brak obowiązku aneksowania umowy w przypadku aktualizacji załączników ma charakter w pełni racjonalny i uzasadniony, wprowadzenie każdorazowo wymogu zawarcia aneksu dla zmian o charakterze czysto operacyjnym (abstrahując od możliwości i skomplikowania takiej procedury w przypadku umów zawieranych w ramach postępowania publicznego organizowanego w trybie przepisów ustawy Pzp) prowadziłoby do istotnego utrudnienia zarządzania umową, nieproporcjonalnego wydłużenia procesów decyzyjnych, paraliżu bieżącego funkcjonowania sieci sprzedaży.

Zmiany te mają charakter techniczny i organizacyjny, a nie kontraktowy, dlatego ich wdrażanie w drodze komunikatu lub przekazania zaktualizowanego załącznika stanowi standardowe rozwiązanie w praktyce obrotu gospodarczego. Powiązanie standardów sprzedaży z mechanizmem kary umownej z §12 ust. 1 pkt 8 PPU nie ma charakteru represyjnego, lecz porządkowy i zabezpieczający, również tutaj zastosowanie znajduje ogólna zasada odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 KC – kara umowna może być naliczona wyłącznie w razie zawinionego naruszenia standardów przez wykonawcę.

Odnosnie zarzutu 2 odwołania — §10 ust. 4 pkt 7 PPU zamawiający podał,

że postanowienie §10 ust. 4 pkt 7 PPU nie ma charakteru blankietowego, postanowienie to przewiduje precyzyjnie określony, dwustopniowy mechanizm: faza pierwsza – doręczenie wykonawcy zawiadomienia zawierającego konkretne, „istotne szczegóły naruszenia” oraz żądanie jego usunięcia, zamawiający nie może zatem rozwiązać umowy bez uprzedniego wskazania wykonawcy, w czym konkretnie upatruje naruszenia, wymóg „istotnych szczegółów” oznacza, że ogólne, niekonkretne zarzuty nie spełniają wymogu zawiadomienia w rozumieniu tego postanowienia, faza druga – upływ 7-dniowego terminu, w trakcie którego wykonawca ma możliwość trwałego usunięcia naruszenia, dopiero brak trwałego usunięcia naruszenia w tym terminie uprawnia zamawiającego

do skorzystania z prawa wypowiedzenia. Mechanizm ten ma charakter analogiczny

do rozwiązań powszechnie stosowanych w praktyce obrotu gospodarczego, mających

na celu zapewnienie wykonawcy możliwości naprawienia własnych uchybień przed sięgnięciem przez stronę przeciwną do najdalej idących sankcji kontraktowych, stanowi zatem nie ograniczenie, lecz wzmocnienie ochrony wykonawcy w porównaniu

do hipotetycznej sytuacji, w której zamawiający mógłby wypowiedzieć umowę bez żadnej procedury sanacyjnej.

Twierdzenie jakoby pojęcie „innego obowiązku wykonawcy” miało charakter blankietowy i otwierało zamawiającemu nieograniczoną swobodę interpretacji, jest niezasadne. Obowiązki wykonawcy zostały bowiem jednoznacznie określone w umowie oraz w załącznikach do niej, § 3 PPU w sposób szczegółowy wymienia obowiązki wykonawcy w kilkudziesięciu punktach, obejmując zarówno obowiązki

o charakterze podstawowym (np. dostosowanie Punktu Partnerskiego, wykonywanie czynności sprzedażowych i obsługowych), jak i obowiązki o charakterze pomocniczym (np. ochrona danych osobowych, posługiwanie się znakiem towarowym), Załącznik nr 2 do PPU dodatkowo precyzuje obowiązki wykonawcy w zakresie wymagań dotyczących lokalu, kadry pracowniczej oraz harmonogramu dostosowania. W konsekwencji „inny obowiązek wykonawcy” w rozumieniu §10 ust. 4 pkt 7 PPU oznacza konkretny, jednoznacznie zidentyfikowany w treści umowy lub załącznikach obowiązek wykonawcy, którego naruszenie powinno być wskazane w „istotnych szczegółach” w zawiadomieniu, o którym mowa w tym postanowieniu. Klauzula ta nie tworzy zatem otwartego katalogu naruszeń, lecz odsyła do precyzyjnie określonego zbioru obowiązków zawartych w samej umowie. Należy przy tym konsekwentnie odróżniać mechanizm wypowiedzenia umowy od mechanizmu kary umownej. Wypowiedzenie nie jest sankcją represyjną o charakterze majątkowym, lecz instrumentem rozwiązania stosunku obligacyjnego o charakterze ciągłym. Strony korzystają ze swobody kontraktowej w zakresie określenia przyczyn rozwiązania umowy, z ograniczeniem wynikającym z m.in. zasady proporcjonalności

i zasady swobody umów. Z §10 ust. 4 pkt 7 PPU nie wynika sama w sobie kara umowna ani inny obowiązek majątkowy wykonawcy – po wypowiedzeniu wykonawca traci możliwość dalszego wykonywania umowy, natomiast wynagrodzenie za dotychczas wykonaną część zamówienia pozostaje nienaruszone. Dopuszczalność klauzul uzupełniających katalog podstaw wypowiedzenia, obejmujących naruszenia obowiązków pozostających w związku pośrednim z przedmiotem umowy, wynika ponadto

z powołanego powyżej orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie kar umownych stosowanych przez analogię. Reguła ta tym bardziej ma zastosowanie do uprawnienia do wypowiedzenia, które, jak wskazano powyżej, nie ma charakteru represyjnego. Klauzula §10 ust. 4 pkt 7 PPU – jak każda klauzula o sankcyjnym charakterze – podlega ogólnym regułom wykładni i stosowania określonym w kodeksie cywilnym, w tym art. 5, art. 65 §2 oraz art. 354 KC. Ewentualne nadużycie tej klauzuli przez zamawiających, polegające na rozwiązaniu umowy na podstawie nieistotnego, marginalnego naruszenia, podlegałoby ocenie w trybie tych przepisów. Nie czyni to jednak samej klauzuli sprzeczną z zasadą proporcjonalności z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp

– odwołujący błędnie utożsamia bowiem dopuszczalność istnienia klauzuli

z dopuszczalnością jej dowolnego stosowania.

Odnosząc się do zarzutu 3 odwołania — §12 ust. 1 pkt 9 PPU, odwołujący kwestionuje §12 ust. 1 pkt 9 PPU, przewidujący karę umowną w wysokości 1.500,00 zł za każdy dzień naruszenia w przypadku naruszenia przez wykonawcę „innego obowiązku umownego”, jeżeli naruszenie nie zostało usunięte w terminie 7 dni od doręczenia wezwania. Argumentacja dotycząca dopuszczalności §12 ust. 1 pkt 9 PPU w istotnym zakresie pokrywa się z argumentacją dotyczącą §10 ust. 4 pkt 7 PPU, omówioną poprzednio. Również w przypadku tej kary umownej zastosowanie kary umownej nie następuje automatycznie, lecz wymaga uprzedniego doręczenia wezwania do zaprzestania naruszeń oraz upływu 7-dniowego terminu sanacyjnego, wykonawca ma w tym terminie pełną możliwość naprawienia własnych uchybień bez ponoszenia jakichkolwiek konsekwencji finansowych, kara umowna naliczana jest wyłącznie w przypadku, w którym wykonawca, mimo otrzymania wezwania i wyznaczenia 7-dniowego terminu, nadal nie usuwa naruszeń. Konstrukcja ta służy nie tyle dolegliwości wykonawcy, ile dyscyplinowaniu go do prawidłowej realizacji umowy. Wykonawca, który po otrzymaniu wezwania niezwłocznie usuwa naruszenie, nie zostaje obciążony karą umowną. Mechanizm ten ma zatem charakter zabezpieczający, a nie represyjny. Niezależnie

od powyższego, zarzut co do rzekomego rażącego wygórowania kary umownej z §12

ust. 1 pkt 9 PPU pomija istotną okoliczność, że §12 ust. 6 PPU ustanawia łączny pułap kar umownych w wysokości 30% maksymalnego wynagrodzenia netto z tytułu wykonania Przedmiotu Umowy, postanowienie to stanowi dodatkową gwarancję dla wykonawcy,

że nawet w przypadku kumulacji naruszeń łączny ciężar kar umownych nie przekroczy proporcjonalnej części wartości umowy, tym samym ewentualne hipotetyczne ryzyko,

na które wskazuje odwołujący, jest ograniczone przez sam mechanizm umowny, kara umowna z §12 ust. 1 pkt 9 PPU (jak każda kara umowna w rozumieniu art. 483 §1 KC) podlega ogólnej zasadzie odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 KC. Wykonawca, który nie usuwa naruszenia w terminie 7 dni od wezwania z przyczyn od niego niezależnych, nie zostanie skutecznie obciążony tą karą. W rezultacie zarzut 3 odwołania należy uznać za nieuzasadniony. §12 ust. 1 pkt 9 PPU stanowi prawidłowo zastrzeżoną karę umowną, której konstrukcja w pełni odpowiada wymogom art. 483 §1 KC w związku z art. 471 KC, a zarazem zawiera dodatkowe mechanizmy ochrony wykonawcy (procedura sanacyjna, pułap łączny). Klauzula ta nie narusza ani zasady przejrzystości

z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp, ani zasady proporcjonalności z art. 16 pkt 3 PZP, ani granic swobody umów z art. 353¹ KC. W świetle przedstawionych powyżej argumentów komentowane należy uznać za bezzasadne w całości, ponieważ wszystkie kwestionowane postanowienia projektu umowy mają charakter zgodny z naturą zamówienia obejmującego świadczenie usług sprzedażowo-usługowych w modelu sieciowym, a ich konstrukcja odpowiada powszechnie przyjętym w obrocie gospodarczym rozwiązaniom w branżach o tożsamej specyfice (energetyka, telekomunikacja, finanse, ubezpieczenia); postanowienia umowne dotyczące kar umownych (§12 ust. 1 pkt 1 lit. b, pkt 8, pkt 9 i pkt 13 PPU) podlegają ogólnej regule odpowiedzialności kontraktowej

z art. 471 KC, zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, a tym samym ich stosowanie wymaga winy wykonawcy co najmniej w postaci niedbalstwa – co czyni zarzut oparty na rzekomo absolutnym charakterze tych kar bezprzedmiotowym; mechanizm wyznaczania celów ilościowych i jakościowych w Kartach Celów oparty jest na jednolitej, obiektywnej metodologii stosowanej w całej sieci Punktów Partnerskich zamawiających, a jego realność i osiągalność znajduje empiryczne potwierdzenie

w danych dotyczących faktycznej realizacji celów przez Punkty Partnerskie (18 spośród 19 PP zrealizowało cele powyżej 100% w styczniu 2026 roku); wytyczne, instrukcje

i komunikaty zamawiających, a także standardy zawarte w załącznikach nr 4 i 7 do PPU mają charakter operacyjny i organizacyjny, doprecyzowując sposób wykonania świadczeń już opisanych w umowie i opisie przedmiotu zamówienia, a ich aktualizacja

w toku 36-miesięcznego okresu realizacji umowy jest niezbędna z uwagi na specyfikę zamówienia; odwołujący jako wykonawca prowadzący na rzecz zamawiających pięć Punktów Partnerskich (w tym Punkt Partnerski w Oświęcimiu na podstawie umowy zawartej w 2026 roku, o treści tożsamej z obecnie kwestionowaną), posiada pełną wiedzę operacyjną o funkcjonowaniu mechanizmu KPI oraz o realnym charakterze postanowień, które obecnie kwestionuje – co czyni jej obecne stanowisko jaskrawą sprzecznością z dotychczasowym postępowaniem.

Na wstępie izba wskazuje, że postępowanie odwoławcze jest oparte na zasadzie kontrydiktoryjności, a więc strony obowiązane są do udowadniania swoich twierdzeń

i w oparciu o przedstawione udowodnione twierdzenia izba rozstrzyga sprawę w zakresie zakreślonym zarzutami odwołania (art. 534 ust. 1, art. 555 ustawy Pzp).

Izba wskazuje także na art. 362 ustawy Pzp w zakresie stosowania przepisów ustawy Pzp do udzielania

zamówień sektorowych, a także obowiązek stosowania Działu I ustawy Pzp ((Przepisy ogólne) i Działu VII ustawy Pzp (Umowa w sprawie wykonania zamówienia publicznego i jej wykonanie), co wynika z komentarza w pkt 1. do art. 362 w Prawo zamówień publicznych Komentarz Wydanie II pod red. Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023.

W toku postępowania odwoławczego spór między stronami odnosił się do możliwego kształtu projektowanych postanowień umowy i opisu przedmiotu zamówienia – odwołujący prezentował argumentację w zakresie konieczności precyzyjnych postanowień warunków zamówienia zgodnie z odpowiednimi przepisami, w tym ustawy Pzp, natomiast zamawiający wskazywał na konieczne uwzględnienie w dokumentacji zamówienia elastyczności wobec zmiennych warunków realizacji zamówienia, niezależnych od niego, a koniecznych do uwzględnienia celem zapewnienia należytego wykonania zamówienia o określonej specyfice.

Na wstępie izba wskazuje, że nie budzi wątpliwości, że zamawiający może formułować warunki zamówienia, które są uzasadnione jego potrzebami w należyтым wykonaniu zamówienia.

W ocenie izby zamawiający szczegółowo tak w odpowiedzi na odwołanie, jak również na rozprawie, przedstawił specyfikę zamówienia i wynikającą z niej potrzebę elastycznego sformułowania warunków zamówienia z uwzględnieniem zmiennych okoliczności zewnętrznych, jak również zapewnienia standardu świadczonych usług.

Odwołujący zdaniem izby kwestionował warunki zamówienia co do zasady, abstrahując od specyfiki zamówienia, uzasadnionych nią potrzeb zamawiającego, nie poddając w wątpliwość takiej konstrukcji warunków zamówienia w kontekście specyfiki zamówienia, a w odniesieniu do wymagań ustawy Pzp.

Odwołujący w replice na odpowiedź na odwołanie w szczególności podkreślił brak przedstawienia przez zamawiającego kluczowej w sprawie metodologii wyznaczania przez zamawiającego celów ilościowych i jakościowych w dokumentacji zamówienia, nie negował powszechnego funkcjonowania na rynku mechanizmu wyznaczania celów jak dokonany przez zamawiającego, stwierdził, że nie kwestionuje konstrukcji kar umownych, a postanowienia w PPU co do wyznaczania wykonawcy celów ilościowych i jakościowych, wskazał, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie na stronach 13-14 omawia zasady stosowania celów ilościowych i jakościowych w ramach innych umów, podał, że odwołującemu chodzi o niejasność reguł co do dodatkowego komponentu wynagrodzenia, szacowane ilości czynności sprzedażowych i minimalnych poziomów aktywności nie są przedmiotem odwołania i nie mają znaczenia dla zarzutów odwołania, podobnie informacje o nakładach zamawiającego na uruchomienie punktu partnerskiego, istotny w sprawie jest problem wypowiedzenia umowy w związku z brakiem realizacji celów, które nie są znane (mechanizm ustalania) przy podpisaniu umowy, nie postawił zarzutu wygórowanej kary umownej, charakter wytycznych, instrukcji oraz komunikatów nie wynika z dokumentacji zamówienia, są przekazywane po zawarciu umowy, mogą wpływać na czasochłonność poszczególnych obowiązków umownych i ich koszt, nie wiadomo do jakiego obowiązku odnosi się „rażące naruszenie”, konieczne są klauzule przeglądowe – tu rozszerzająco powołał się na art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, „inny obowiązek wykonawcy” stanowi o możliwym rozwiązaniu umowy za każde naruszenie (także najdrobniejszego obowiązku).

Zamawiający na rozprawie twierdził, że nie jest możliwe szczegółowe określenie celów ilościowych i jakościowych, bądź metodologia ich ustalania przez zamawiającego, ponieważ zamawiający w stosunku do każdego punktu sprzedażowego w danej określonej zakresowo lokalizacji przyjmuje średnią, ustaloną dla danego punktu w oparciu o wymianę informacji z tym punktem. Powoływał się na specyfikę świadczonych usług.

W toku postępowania odwoławczego izba ustaliła, że sporna jest możliwość ustalenia przez zamawiającego i podania wykonawcom liczby klientów w oparciu o dane, wynikające z wniosków klientów o świadczenie usług, a więc informacji na temat odnawiania kończących się umów. Zamawiający przyznał, że nie jest możliwe takie szczegółowe ustalenie, natomiast odwołujący temu nie zaprzeczył.

Odwołujący nie udowodnił, że nie jest niemożliwe podanie przez zamawiającego konkretnych danych odnośnie celów, a zamawiający (czemu nie zaprzeczył odwołujący) w §1 ust. 3 i ust. 4 załącznika nr 2 do projektu umowy (Opis Przedmiotu Zamówienia) podał minimalną miesięczną liczbę wykonywanych czynności posprzedażowych - 150, minimalną miesięczną liczbę zrealizowanych pozytywnie i rozliczonych procesów: sprzedaż (utrzymaniowa i pozyskaniowa) – 150, obsługa – 50, leadowanie – 5, co stanowi poziom oczekiwań zamawiających w zakresie podstawowej skali działalności Punktu Partnerskiego, podał szacowane przez zamawiających ilości czynności sprzedażowych i obsługowych oraz pozyskiwania leadów w każdym z Punktów Partnerskich na etapie ogłoszenia postępowania o

udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu

w załączniku nr 13, który stanowi formularz ofertowy, zamawiający uzasadnił przyjęty model elastycznych warunków zamówienia, który funkcjonuje jak przyznał odwołujący w praktyce powszechnie na rynku, odwołujący nie skarżył poziomu minimalnego.

W ocenie izby zarzut odnoszący się do braku metodologii w dokumentacji zamówienia okazał się trafiony, ponieważ zamawiający na rozprawie potwierdził, co też wynika z dokumentacji zamówienia, że ustala cele, ustalanie celów będzie się odbywało w wymianie informacji z punktem, a zatem w ocenie izby zamawiający ma wypracowany sposób ustalania celów, którego jednak nie podał w dokumentacji zamówienia, ponieważ na metodologię sposobu ustalania celów w dokumentacji zamówienia się nie powołał. Skoro zamawiający będzie wyznaczał cele, wie jak to będzie robił, to w ocenie izby nic nie stoi na przeszkodzie aby metodologię ustalania celów przedstawił wykonawcom w dokumentacji zamówienia.

Co do zarzutu w pkt 1 lit. a w części z wnioskiem o usunięcie § 10 ust. 4 pkt 6 z projektowanych postanowień umowy (dotyczy rozwiązania umowy w przypadku nie zrealizowania celów ilościowych lub celów jakościowych) i usunięcie § 12 ust. 1 pkt 13 z projektowanych postanowień umowy (dotyczy kary umownej z tytułu niespełnienia celu jakościowego lub celu ilościowego) izba oddaliła ten zarzut, ponieważ stanowi on w istocie zarzut wynikowy do zarzutu arbitralnego określania celów i wobec uwzględnienia alternatywnego wniosku odwołującego odnośnie nakazania zamawiającemu podania w dokumentacji zamówienia metodologii wyznaczania celów (określenia warunku zamówienia zgodnie z wnioskiem odwołującego w odwołaniu). W ocenie izby zamawiający uprawniony jest do sformułowania elastycznych postanowień umownych, jednakże w granicach zakreślonych zasadami, określonymi w ustawie Pzp. Z tych względów w ocenie izby pozbawianie zamawiającego możliwości modyfikacji celów w toku realizacji umowy nie było uzasadnione, tym bardziej że strony zgodnie twierdziły, że takie modyfikacje w podobnych umowach rynkowych są praktykowane, natomiast w reżimie zamówień publicznych izba zgodziła się z odwołującym, że projektowane postanowienia umowy winny zostać doprecyzowane poprzez podanie przez zamawiającego metodologii obiektywnego nie arbitralnego ustalania celów w toku realizacji umowy. Przy tak sformułowanych zasadach ustalania celów nie ma w ocenie izby uzasadnienia usuwanie z treści projektu umowy kar umownych czy innych sankcji z tytułu niedotrzymania celów przez wykonawcę realizującego umowę.

Co do zarzutu w pkt 1 lit. b odnośnie wytycznych, instrukcji, komunikatów (zawarcie w projekcie umowy oraz opisie przedmiotu zamówienia postanowień, na mocy których wykonawca jest zobowiązany do wykonywania czynności opisanych w wytycznych, instrukcjach, komunikatach zamawiającego nieznanych na etapie postępowania i przekazanych wykonawcy dopiero po zawarciu umowy, które dodatkowo mogą być jednostronnie modyfikowane przez zamawiającego w trakcie realizacji umowy (§ 2 ust. 2 umowy, § 3 ust. 1 pkt 5 i 7, 10, 11, 13, 17 umowy, § 6 ust. 3 pkt 3 umowy,

§ 9 ust. 4 umowy, § 1 ust. 2 i 7 załącznika nr 2 do umowy), i których niewykonanie może być podstawą do obciążenia wykonawcy karami umownymi (§ 12 ust. 1 pkt 1 lit. b umowy), w ocenie izby zarzut podlegał oddaleniu z tego powodu, że odwołujący nie domagał się

w odwołaniu zmiany treści opisu przedmiotu zamówienia lub projektowanych postanowień umowy w zakresie doprecyzowania warunków zamówienia w zakresie wytycznych, instrukcji, komunikatów zamawiającego. Odwołujący w odwołaniu domagał się jedynie usunięcia określonych projektowanych postanowień umowy: zmiany § 2 ust. 2 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „i mogą być doprecyzowane w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”, zmiany § 3 ust. 1 pkt 5 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „lub w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”, zmiany § 3 ust. 1 pkt 7 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „oraz obowiązujących w TAURON regulaminów i instrukcji przekazanych Wykonawcy przez TAURON do stosowania po podpisaniu Umowy.

W przypadku aktualizacji regulaminów i instrukcji TAURON zobowiązuje się dostarczyć je Wykonawcy przed datą ich obowiązywania. Termin wdrożenia zaktualizowanych regulaminów i instrukcji zostanie określony w treści komunikatu”, zmiany § 3 ust. 1 pkt 10 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „wytycznymi przekazywanymi Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”, zmiany § 3 ust. 1 pkt 11 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”, zmiany § 3 ust. 1 pkt 13 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu

„i przekazywanymi wytycznymi”, usunięcia § 3 ust. 1 pkt 17 projektowych postanowień umowy, zmiany § 6 ust. 3 pkt 3 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu „Wykaz spraw obsługowych wskazany jest w Załączniku nr 2 do Umowy

i w okresie obowiązywania Umowy może być uzupełniany o analogiczne pod względem czasochłonności i pracochłonności sprawy w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez Przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”, zmiany § 9 ust. 4 projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentów „lub w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON” oraz „wytycznych”, zmiany § 1 ust. 2 załącznika nr 2 do projektowych postanowień umowy poprzez wyeliminowanie odwołania do czynności opisanych w instrukcjach, wytycznych, komunikatach oraz Karcie Celów udostępnianych przez TAURON, usunięcia § 1 ust. 7 załącznika nr 2 do projektowych postanowień umowy, zmiany § 12 ust. 1, § 12 ust. 1 pkt 1 lit. b) projektowych postanowień umowy poprzez usunięcie fragmentu:

„lub w wytycznych przekazanych Wykonawcy przez przedstawiciela TAURON drogą elektroniczną lub poprzez Bazę Wiedzy”.

Zamawiający natomiast w ocenie izby uzasadnił konieczność zapewnienia elastyczności w sformułowaniach projektowanych postanowień umowy w odniesieniu do możliwości wiążących zmian w wytycznych, instrukcjach i komunikatach, specyfiką zamówienia

w rozumieniu zapewnienia jakości świadczonych usług.

Na marginesie jedynie izba wskazuje, że zamawiający dysponując dotychczasowymi, mającymi wiązać wykonawców wytycznymi, instrukcjami czy komunikatami powinien takie dokumenty udostępnić wykonawcom w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Co do zarzutu 1 c (zawarcie w projekcie umowy postanowienia uprawniającego zamawiającego do jednostronnej zmiany załączników nr 4 i 7 do umowy (Standardy marketingowe w Punktach Partnerskich oraz Standardy sprzedaży i obsługi Klientów TAURON), bez konieczności zawierania aneksu (§ 9 ust. 22 umowy), których naruszenie (w przypadku załącznika nr 7 do umowy) może być podstawą do obciążenia wykonawcy karami umownymi (§ 12 ust. 1 pkt 8 umowy), co powoduje, że zakres zobowiązań wykonawcy nie jest jasno określony w chwili zawarcia umowy, a ponadto pozostaje zależny od przyszłych, arbitralnych decyzji zamawiającego, co stanowi nadużycie silniejszej pozycji zamawiającego, wykracza poza swobodę kontraktowania i uniemożliwia odwołującej oszacowanie ryzyka kontraktowego, a w konsekwencji rzetelne skalkulowanie oferty) i wniosku alternatywnego o nakazanie zamawiającemu odnośnie zmiany § 9 ust. 22 projektowych postanowień umowy poprzez precyzyjne określenie przyczyn, zakresu, trybu i warunków zmian załączników nr 4 i 7 do umowy,

z uwzględnieniem zrekompensowania wykonawcy ewentualnych kosztów związanych

z wprowadzonymi zmianami, izba zauważa, że w toku postępowania odwoławczego zamawiający oświadczył, że opracował zmienione względem obowiązujących od 2021 r., standardy i planuje odpowiednie zmiany SWZ, również po analizie zapytań odwołującego w trybie wyjaśniania SWZ. W ocenie izby sam zamawiający zatem przyznał, że choć jest w posiadaniu dokumentacji istotnej dla realizacji zamówienia, ponieważ do niej referują warunki zamówienia, to jej jeszcze nie udostępnił wykonawcom, a zatem dokumentacja zamówienia obecnie nie zawiera pełnych informacji, choć może, a zamawiający dysponuje wiedzą o zmianach i jest możliwe z tego powodu opisanie tych zmian

w dokumentacji zamówienia jak wnosi odwołujący. Zamawiający w ocenie izby uzasadnił konieczność zapewnienia elastyczności w sformułowaniach projektowanych postanowień umowy w odniesieniu do możliwości wiążących zmian załącznika nr 7 i 4 do umowy, specyfiką zamówienia w rozumieniu zapewnienia jakości świadczonych usług, stąd w ocenie izby wniosek odwołującego o nakazanie zamawiającemu usunięcia § 9 ust. 22 projektowych postanowień umowy nie był zasadny. Z tych względów izba uwzględniła żądanie alternatywne zmiany § 9 ust. 22 projektowych postanowień umowy poprzez precyzyjne określenie przyczyn, zakresu, trybu i warunków zmian załączników nr 4 i 7 do umowy, z tym, że wobec realizacji przez zamawiającego takiej zmiany w ocenie izby do zamawiającego należy przesądzenie czy będzie rekompensował wykonawcy ewentualne koszty związane z wprowadzonymi zmianami, czy też zdecyduje o wymogu wliczenia ryzyka ewentualnego kosztu w cenę oferty, przy czym izba zauważa, że odwołujący nie udowodnił twierdzenia o kosztach, a powołał się na ewentualne koszty, a zatem jedynie domniemywał, że takie będą.

Odnosząc się do zarzutów w pkt 2 i 3 odwołania (2) – naruszenie art. 16 pkt 2 i 3 oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zawarcie

w projekcie umowy postanowienia przewidującego uprawnienie zamawiającego

do rozwiązania umowy za wypowiedzeniem w przypadku naruszeń określonych w sposób zbyt ogólny, blankietowy, tj. „w przypadku naruszenia przez Wykonawcę innego jego obowiązku” (§ 10 ust. 4 pkt 7 umowy), co powoduje, że w chwili zawarcia umowy wykonawca nie jest w stanie stwierdzić jakie konkretne zachowania mogą skutkować rozwiązaniem

umowy przez zamawiającego, a zamawiający uzyskuje kompetencję do jednostronnego określania tych naruszeń, co stanowi nadużycie silniejszej pozycji zamawiającego, wykracza poza swobodę kontraktowania i uniemożliwia odwołującej oszacowanie ryzyka kontraktowego, a w konsekwencji rzetelne skalkulowanie oferty;

3) – naruszenie art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 353¹ i art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zawarcie w projekcie umowy postanowień przewidujących zapłatę przez wykonawcę kary umownej za naruszenia określone

w sposób zbyt ogólny, blankietowy, tj. „w przypadku naruszenia przez Wykonawcę innego obowiązku umownego” (§ 12 ust. 1 pkt 9 umowy), co powoduje, że w chwili zawarcia umowy wykonawca nie jest w stanie stwierdzić jakie konkretne zachowania mogą skutkować naliczeniem ww. kary umownej, a zamawiający uzyskuje kompetencję do jednostronnego określania tych naruszeń, co stanowi nadużycie silniejszej pozycji zamawiającego, wykracza poza swobodę kontraktowania i uniemożliwia odwołującej oszacowanie ryzyka kontraktowego, a w konsekwencji rzetelne skalkulowanie oferty)

- izba zgodziła się z odwołującym, że sformułowanie w projektowanych postanowieniach umowy co do „innych obowiązków” wykonawcy w kontekście rozwiązania umowy i kar umownych nie jest sformułowane w sposób uwzględniający zasadę przejrzystości

i proporcjonalności (jak słusznie zauważył odwołujący zamawiający w § 10 ust. 4 pkt 1-6 PPU zawarł katalog naruszeń stanowiących podstawę do rozwiązania umowy, które – jak można zakładać – identyfikuje jako istotne, w § 10 ust. 4 pkt 7 PPU zamawiający uzupełnił ten katalog o przypadki niewymienione (inne obowiązki), co może skutkować wszczynaniem przez zamawiającego procedury rozwiązania umowy na podstawie naruszenia przez wykonawcę obowiązków o charakterze nieistotnym, marginalnym, które nie oddziałują na należyte wykonanie zasadniczego przedmiotu umowy, (§ 12 ust. 1 pkt 9 umowy stanowi: „w przypadku naruszenia przez Wykonawcę innego obowiązku umownego, jeśli naruszenie nie zostało usunięte w terminie 7 dni od dnia doręczenia wezwania przez Zamawiającego do zaprzestania naruszeń – w wysokości 1.500,00 zł (słownie: tysiąc pięćset złotych) za każdy dzień naruszenia.”), natomiast zamawiający nie udowodnił, że tak sformułowane postanowienia nie naruszają przepisów wskazanych

w odwołaniu. Z tak sformułowanych postanowień nie wynika o jakie szczegółowo obowiązki chodzi, a sam zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że o wszystkie jednoznacznie zidentyfikowane w treści umowy lub załącznikach. Zamawiający także podał, że twierdzenie jakoby pojęcie „innego obowiązku wykonawcy” miało charakter blankietowy i otwierało zamawiającemu nieograniczoną swobodę interpretacji, jest niezasadne, obowiązki wykonawcy zostały bowiem jednoznacznie określone w umowie oraz w załącznikach do niej, §3 PPU w sposób szczegółowy wymienia obowiązki wykonawcy w kilkudziesięciu punktach, obejmując zarówno obowiązki o charakterze podstawowym (np. dostosowanie Punktu Partnerskiego, wykonywanie czynności sprzedażowych i usługowych), jak i obowiązki o charakterze pomocniczym (np. ochrona danych osobowych, posługiwanie się znakiem towarowym), załącznik nr 2 do PPU dodatkowo precyzuje obowiązki wykonawcy w zakresie wymagań dotyczących lokalu, kadry pracowniczej oraz harmonogramu dostosowania, w konsekwencji „inny obowiązek wykonawcy” w rozumieniu §10 ust. 4 pkt 7 PPU oznacza konkretny, jednoznacznie zidentyfikowany w treści umowy lub załącznikach obowiązek wykonawcy, którego naruszenie powinno być wskazane w „istotnych szczegółach” w zawiadomieniu, o którym mowa w tym postanowieniu, klauzula ta nie tworzy zatem otwartego katalogu naruszeń, lecz odsyła do precyzyjnie określonego zbioru obowiązków zawartych w samej umowie, należy przy tym konsekwentnie odróżniać mechanizm wypowiedzenia umowy od mechanizmu kary umownej, wypowiedzenie nie jest sankcją represyjną o charakterze majątkowym, lecz instrumentem rozwiązania stosunku obligacyjnego o charakterze ciągłym, strony korzystają ze swobody kontraktowej w zakresie określenia przyczyn rozwiązania umowy, z ograniczeniem wynikającym z m.in. zasady proporcjonalności

i zasady swobody umów, z §10 ust. 4 pkt 7 PPU nie wynika sama w sobie kara umowna ani inny obowiązek majątkowy wykonawcy – po wypowiedzeniu wykonawca traci możliwość dalszego wykonywania umowy, natomiast wynagrodzenie za dotychczas wykonaną część zamówienia pozostaje nienaruszone, klauzula §10 ust. 4 pkt 7 PPU – jak każda klauzula o sankcyjnym charakterze – podlega ogólnym regułom wykładni

i stosowania określonym w kodeksie cywilnym, w tym art. 5, art. 65 §2 oraz art. 354 KC, ewentualne nadużycie tej klauzuli przez zamawiających, polegające na rozwiązaniu umowy na podstawie nieistotnego, marginalnego naruszenia, podlegałoby ocenie w trybie tych przepisów, nie czyni to jednak samej klauzuli sprzeczną z zasadą proporcjonalności z art. 16 pkt 3 PZP – odwołujący błędnie utożsamia dopuszczalność istnienia klauzuli

z dopuszczalnością jej dowolnego stosowania, §12 ust. 1 pkt 9 PPU stanowi prawidłowo zastrzeżoną karę umowną, której konstrukcja w pełni odpowiada wymogom art. 483 §1 KC w związku z art. 471 KC, a zarazem zawiera dodatkowe mechanizmy ochrony wykonawcy (procedura sanacyjna, pułap łączny), klauzula ta nie narusza ani zasady przejrzystości z art. 16 pkt 2 PZP, ani zasady proporcjonalności z art. 16 pkt 3 PZP, ani granic swobody umów z art. 353¹ KC.

W ocenie izby zamawiający nie sformułował w sposób jednoznaczny w dokumentacji zamówienia o jakie „inne obowiązki” chodzi w rozumieniu zasady proporcjonalności, a sam twierdził

jedynie ogólnie, że chodzi o wszystkie jednoznacznie zidentyfikowane. Ponadto zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podał, że chodzi także o obowiązki pomocnicze, lecz nie udowodnił, że sporne przepisy sformułowano z uwzględnieniem zasady proporcjonalności. Zamawiający wskazał, że do określenia proporcjonalności nałożenia sankcji konieczna jest odpowiednia wykładnia danych projektowanych postanowień umowy, a zatem sam zamawiający potwierdził, że obecnie wprost z tych postanowień nie wynika z jakiego tytułu może zastosować sankcje.

W związku z tym, że zamawiający nie udowodnił, że sporne postanowienia z wyrażeniem: „inne obowiązki” nie odnosi nawet do nieistotnych, marginalnych obowiązków wykonawcy, ponieważ aby to stwierdzić konieczna jest wykładnia z uwzględnieniem przepisów Kodeksu cywilnego na etapie realizacji umowy, a spornym pojęciem innych obowiązków objął wszystkie jednoznacznie zidentyfikowane obowiązki i objął je odpowiednimi sankcjami w danym przypadku, izba stwierdziła, że potwierdziły się dane zarzuty odwołania co do nieprzejrzystego i nieproporcjonalnego sformułowania spornych projektowanych postanowień umowy i nakazała ich usunięcie (§ 10 ust. 4 pkt 7 i § 12 ust. 1 pkt 9 z projektowanych postanowień umowy).

W ocenie izby zamawiający na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia winien w sposób przejrzysty i proporcjonalny określać warunki zamówienia, a tego zdaniem izby w odpowiednim zakresie zarzucanym w odwołaniu i uwzględnionym przez izbę nie uczynił. Zamawiający powinien możliwie precyzyjnie formułować warunki zamówienia, nie może kształtować je w sposób dowolny, odsyłając do następnej wykładni postanowień projektu umowy, ponieważ nie formułuje tak warunków zamówienia w sposób przejrzysty. Skoro zatem w toku postępowania o udzielenie zamówienia sam zamawiający przyznał, że nie można przesądzić, które w treści umowy obowiązki będą przez niego traktowane jako naruszenia względem których może podjąć sankcje zgodnie z zasadą proporcjonalności, ponieważ nie opisał sposobu takiej kwalifikacji,

to zamawiający sam przyznał zasadność argumentacji odwołującego.

Nie chodzi przy tym zdaniem izby o konieczność zachowania niezbędnej elastyczności

w sformułowaniu spornych postanowień projektu umowy, a konieczność formułowania postanowień projektu umowy z zachowaniem zasad przejrzystości i proporcjonalności. Samo zidentyfikowanie każdego obowiązku, a następnie dopiero następnie stwierdzenie czy zastosowana będzie sankcja, co wynikać ma z uwzględnienia zasady proporcjonalności na etapie realizacji umowy, wprowadza pewną sprzeczność

między brzmieniem a stosowaniem spornych postanowień projektu umowy, a z pewnością świadczy o niejednoznaczności tych postanowień, a skutkiem tego ich sformułowania z pominięciem zasady przejrzystości i proporcjonalności.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

W tym stanie rzeczy, izba uwzględniła w części, a w części oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557,

art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania

oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), stosownie

do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania stosunkowo odwołującego oraz zamawiającego. W toku postępowania odwoławczego strony złożyły wnioski

o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego wraz

z fakturami i z tego powodu izba zasądziła takie koszty stosunkowo do wyniku sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: