

Białogard 09.12.2008 r.

POL-DRÓG Białogard S.A.

Szosa Polczyńska 57
78-200 Białogard
tel.: 094 312 48 48, fax: 094 312 34 30
e-mail: bialogard@poldrog.pl, www.poldrog.pl

Zamawiający:

**Gmina Miasto Kołobrzeg reprezentowana przez
Prezydenta Miasta Kołobrzeg
ul. Ratuszowa 13
78-100 Kołobrzeg**

Protestujący:

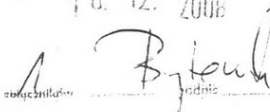
**"POL-DRÓG Białogard" S.A.
ul. Szosa Polczyńska 57
78-200 Białogard**

L.dz. 12/302/2008

W P L Y N E K O
URZĄD MIASTA KOŁOBRZEG
WYDZIAŁ ORGANIZACJI
BIURO OBSŁUGI KLIENTA

10.12.2008

PROTEST


Miejsce podpisania: _____
Podpis: _____

Na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) - zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp” - "POL-DRÓG Białogard" S.A. (dalej „Protestujący”) wnosi protest na czynności dotyczące sformułowania postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „Przebudowę ulicy Chopina w Kołobrzegu” (dalej „Postępowanie”) prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Gminę Miasto Kołobrzeg reprezentowaną przez Prezydenta Miasta Kołobrzeg (dalej „Zamawiający”) .

Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu w BZP nr 346751-2008 w dniu 03.12.2008 r.

Uwzględniając dyspozycję art. 180 ust 3 pkt 1 Pzp oraz wartość przedmiotu zamówienia, protest dotyczący treści ogłoszenia oraz jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego (jak w przedmiotowe postępowanie), także dotyczący postanowień SIWZ, wnosi się w terminie 7 dni od dnia publikacji ogłoszenia w BZP lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej. Mając na uwadze datę publikacji ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu oraz SIWZ w dniu 03.12.2008 , przedmiotowy protest zostaje wniesiony z zachowaniem ustawowego terminu.

Zdaniem Protestującego Zamawiający sporządzając SIWZ naruszył następujące przepisy ustawy Pzp : art. 7 ust 1, 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 Pzp, 29 ust. 1-3, oraz inne wskazane w uzasadnieniu niniejszego protestu.

POL-DRÓG Białogard S.A.

KRS: 0000004276
REGON: 141491
NIP: 525-200-0000
KOD MIASTA: 78-100
KOD KRAJU: PL
KOD GOSPODARSTWA: 512400688111000043448887

www.poldrog.pl

Mając powyższe na względzie, w tym w szczególności uwzględniając fakt, iż przedmiotem zarzutów protestu są czynności niezgodne z zasadami udzielenia zamówień publicznych Protestujący wnosi o dokonanie modyfikacji SIWZ zgodnie z żądaniami sformułowanymi w uzasadnieniu protestu.

UZASADNIENIE

Zgodnie z art. 7 ust 1 Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zgodnie z art. 36 ust 1 pkt 16 Pzp – SIWZ zawiera w szczególności istotne dla stron postanowienia umowy, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy. Z kolei zgodnie z art. 14 ustawy Pzp do postępowania o udzielenie zamówienia mają zastosowanie w kwestiach inaczej nie uregulowanych w ustawie Pzp przepisy kodeksu cywilnego. Dodatkowo zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 13 Pzp – zamówieniem publicznym jest odpłatna umowa. Jak wskazuje dyspozycja art. 139 ust 1 Pzp do zawartych umów o zamówienie publiczne mają zastosowanie w kwestiach odrębnie nieuregulowanych Pzp przepisy ustawy kodeks cywilny.

Odnosząc się do następujących postanowień załącznika Umowa:

Ad § 13. 3. w brzmieniu: „*W przypadku utraty przez Zamawiającego dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPO WZ 2007-2013 z powodu naruszenia przez wykonawcę postanowień umowy, Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty Zamawiającemu odszkodowania w wysokości utraconego dofinansowania.*”

Protestujący wnosi o usunięcie bądź modyfikację powyższego postanowienia umowy, jako stanowiącego przejaw nierównego traktowania stron umowy o zamówienie publiczne i jako takiego naruszającego wyrażoną w art. 5 KC zasadę, iż nadużycie prawa podmiotowego nie korzysta z ochrony prawnej.

Próba wymuszenia przez Zamawiającego akceptacji przez Wykonawcę odpowiedzialności za naruszenie przez wykonawcę umowy o wykonanie zamówienia (w jakimkolwiek zakresie) jest niezgodna z Pzp i stanowi o zachwianiu kodeksowej zasady równości stron umowy cywilnoprawnej.

Zrównanie odszkodowania z wartością utraconego dofinansowania stanowi w istocie przejaw określenia wysokości kar umownych na poziomie rażąco wygórowanym – równym wartości przedmiotu zamówienia (w zasadzie bliżej nieokreślonym, bowiem brak jest szczegółowych informacji nt warunków dofinansowania, jego wysokości, ew. powodów utraty itd., które to informacje są konieczne dla składającego ofertę, podpisującego umowę). Zgodnie z art. 484. § 1. KC w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Ponadto zgodnie z § 2. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Zakres swobody w kształtowaniu treści wzorca umowy jest taki sam, jak zakres swobody stron w kształtowaniu treści stosunków umownych, a co za tym idzie, ustawowe ograniczenia (zakazy) dotyczące treści umów w ogólności obowiązują także wobec treści wzorca. Na tej zasadzie ocena treści wzorca umowy winna być dokonana na gruncie przepisu art. 353(1) k. c. Przepis ten statuuje zasadę swobody umów i jej granice: strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiała się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Swoboda zamawiającego w określeniu treści wzorca umownego jest zatem ograniczona; nie może dochodzić tu do naruszenia zasad kształtowania jego treści, w szczególności gdy uchybienie zamawiającego implikować może nieważność postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, Zamawiający nie może określać treści wzorca, działając we własnym interesie i kosztem interesu wykonawców – tak ANALIZA WYROKÓW SĄDÓW OKRĘGOWYCH ORAZ ANALIZA ORZECZEŃ ZESPOŁÓW ARBITRÓW WYDANYCH NA PODSTAWIE PRZEPISÓW USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH PHARE 2003/004-379.01.02.01 „Doskonalenie praktyk i mechanizmów kontrolnych dotyczących zamówień publicznych” URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH Warszawa 2006

Ad. § 14. 3. w brzmieniu: „*Strony ustalają, iż Wykonawca może wystawić maksymalnie dwie faktury przejściowe*”.

Protestujący wnosi o zmiany zapisów umieszczonych w projekcie umowy dopuszczając możliwość fakturowania przejściowego realizowanej inwestycji w okresach miesięcznych. Powyższy wniosek uzasadniony jest w szczególności określonym przez Zamawiającego terminem wykonania zamówienia do 31.08.2009r. jak również znacznym zakresem rzeczowym i wartościowym przedmiotowych robót a także powszechnie przyjmowanym przy analogicznych realizacjach mechanizmem rozliczania robót w cyklu miesięcznym. Brak modyfikacji bądź to uniemożliwi wykonawcom ubieganie się o udzielenie zamówienia, bądź w znaczący sposób podwyższy koszty jego wykonania w sposób, którego Zamawiający może uniknąć poprzez wnioskowaną przez Protestującego zmianę SIWZ.

Ad § 16. 6. w brzmieniu : „*Suma faktur przejściowych za wykonane i odebrane roboty nie może przekroczyć 70 % wartości robót stanowiących przedmiot umowy.*”

Uwzględniając wartość przedmiotu zamówienia jak również termin jego realizacji a także powszechną praktykę przy realizacji robót budowlanych, Protestujący wnosi o zmianę powyższego postanowienia SIWZ na :

Suma faktur przejściowych za wykonane i odebrane roboty nie może przekroczyć 90 % wartości robót stanowiących przedmiot umowy.

Wystarczającą gwarancją należytego wykonania robót będących przedmiotem umowy o zamówienie publiczne będzie kwota zatrzymana w wysokości 10 % wartości kontraktu w połączeniu z posiadanym przez Zamawiającego w dyspozycji zabezpieczeniem należytego wykonania umowy, które zgodnie z SIWZ wynosi 5 % wartości ceny całkowitej podanej w ofercie – vide pkt XIX SIWZ. Niedokonanie wnioskowanej zmiany SIWZ skutkować będzie znaczącym podwyższeniem kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia, (przy uwzględnieniu, iż jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu jest cena oraz, że Zadanie jest współfinansowane ze środków pomocowych z Unii Europejskiej, ze środków

Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013).

W zakresie postanowień SIWZ, Protestujący wnosi o dokonanie przez Zamawiającego koniecznego tak dla wyceny robót i złożenia oferty jak również wykonania przedmiotu zamówienia uszczegółowienia zapisów SIWZ: część III I. Zakres rzeczowy zamówienia p-kt.5 Dokumentacja powykonawcza.

Protestujący wnosi o dokonanie uszczegółowienia wymagań skierowanych do geodety odnośnie informacji nt. nawierzchni jakie będą przez niego mierzone. Nadmienić należy, iż w ocenie Protestującego poza kompetencjami geodety leży potwierdzanie rodzaju materiału z którego została wykonana kanalizacja deszczowa.

Załączniki:

1. KRS

Z poważaniem

PREZES Zarządu
Grzegorz Białkowski