

Piła, dnia 01.02.2007r.

WOS/02/PN/2007

**Otrzymują
uczestnicy postępowania**

Na podstawie art.181 ust.3 zawiadamiam, iż w dniu 31.01.2006r. wpłynął protest na czynności Zamawiającego dotyczący zapisów siwz. Zarzuty protestującego zawarte są w załączniku nr 1.

Na podstawie art. 181 ust.2 zamawiający zawiesza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie wzywa się wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Na podstawie art.181 ust.4 uczestnikami postępowania toczącego się w wyniku protestu stają się wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron, i którzy przystąpili do postępowania w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania .

Ilona Bogucka

Naczelnik Wydziału Oświaty
Urzędu Miasta Piły

Dotyczy przetargu nieograniczonego na zagospodarowanie terenu boisk Szkoły Podstawowej nr 2 w Pile

Na podstawie art. 179, 180 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wnosimy

PROTEST

przeciwko zapisom wzoru umowy załączonego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartej w par. 3 ust. 3, par. 7 ust. 6, par. 11 ust. 1, a także w punkcie VIII-4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które są sprzeczne z obowiązującym prawem zamówień publicznych oraz Kodeksem cywilnym.

W szczególności:

1. w punkcie VIII-4 siwz Zamawiający ustanowił 60-dniowy termin związania ofertą w sprzeczności z 30-dniowym terminem związania podanym w ogłoszeniu i w sprzeczności z art. 85 ust. 1 punkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;
2. w par. 3 ust. 3 wzoru umowy Zamawiający dopuszcza podwykonawcę do wykonywania części robót po wyrażeniu przez siebie wyłącznie pisemnej zgody w sprzeczności z art. 647¹ par. 2 k.c.;
3. par. 7 ust. 6 wzoru umowy Zamawiający ogranicza prawa kierownika budowy do pełnego uczestnictwa w czynnościach odbioru końcowego z naruszeniem art. 22 ust. 9 ustawy Prawo budowlane;
4. par. 11 ust. 1 wzoru umowy Zamawiający zamierza zastosować rażąco wysokie kary umowne, w tym dopuszcza możliwość zlecenia wykonania umowy podmiotowi trzeciemu bez postępowania o zamówienie publiczne, z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy PZP oraz art. 363 par. 1 i 385³ punkt 17 k.c.

W związku z tym żądamy:

1. dostosowania terminu związania ofertą do art. 85 ust. 1 punkt 1 ustawy PZP;
2. dopuszczenia podwykonawcy w okolicznościach wymienionych w art. 647¹ par. 2 k.c., w tym również na podstawie pisemnego zgłoszenia i braku pisemnego sprzeciwu Zamawiającego w terminie 14 dni;
3. przywrócenia kierownika budowy do uczestniczenia w czynnościach odbioru i możliwości współredagowania protokołu końcowego odbioru robót;
4. odstąpienia od stosowania rażąco wysokich kar z możliwością ich wielokrotnego stosowania za to samo przewinienie wykonawcy po wyegzekwowaniu pierwszej kary.

UZASADNIENIE

1.

Art. 85 ust. 1 punkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ustanawia maksymalny 30-dniowy termin związania ofertą dla zamówień robót budowlanych o wartości poniżej 5.250.000 euro.

W związku z tym wnosimy o zastąpienie w punkcie VIII-4 siwz 60-dniowego terminu związania ofertą terminem 30-dniowym.

2.

Art. 647¹ par. 2 k.c. stanowi: *Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.*

W związku z tym wnosimy o dostosowanie treści par. 3 ust. 3 wzoru umowy do cytowanego przepisu k. c., ponieważ podwykonawcy nie wolno zaangażować wyłącznie w przypadku wyrażenia przez Zamawiającego w terminie do 14 dni pisemnego sprzeciwu lub zastrzeżeń. Brak sprzeciwu lub zastrzeżeń po tym terminie oznacza zgodę Zamawiającego na zaangażowanie podwykonawcy.

3.

Art. 22 ust. 9 ustawy Prawo budowlane zalicza do podstawowych obowiązków kierownika budowy *zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad, a także przekazanie inwestorowi oświadczenia, o którym mowa w art. 57 ust. 1 pkt 2.*

Do czynności odbioru zalicza się również sporządzenie protokołu końcowego odbioru robót.

Tymczasem Zamawiający w par. 7 ust. 6 wzoru umowy postanowił o **samodzielnym** sporządzeniu protokołu i przekazaniu go wykonawcy, bez możliwości zajęcia stanowiska merytorycznego przez kierownika budowy, co jest oczywistym naruszeniem jego ustawowych uprawnień.

W związku z tym wnosimy o przywrócenie prawa kierownika budowy do uczestnictwa w redagowaniu protokołu końcowego odbioru robót.

4.

W par. 11 ust. 1 wzoru umowy napisano, że: *w razie zwłoki Wykonawcy w wykonaniu obowiązków wynikających z postanowień niniejszej umowy zapłaci on Zamawiającemu karę umowną w wysokości 2 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki do 14 dni oraz 3 % za każdy dzień zwłoki powyżej 14 dni, w wypadku zwłoki trwającej ponad 30 dni Zamawiający może zlecić wykonanie obowiązków na koszt Wykonawcy innemu podmiotowi.*

Analiza zacytowanego fragmentu umowy pozwala stwierdzić, że Zamawiający zastrzegł sobie prawo do podwójnego ukarania wykonawcy za niewykonanie umowy: raz przez zastosowanie kary umownej i dochodzenie odszkodowania przenoszącego wysokość kary

*zobacz
w projekcie
Prot. 6026*

umownej, dwa przez zlecenie pozostałej niewykonanej części przedmiotu umowy innemu podmiotowi i obciążenie wykonawcy, z którym Zamawiającego przestał wiązać stosunek umowny, bliżej nieokreślonymi i nie dającymi się przewidzieć kosztami zlecenia.

Zleceniu dokończenia przedmiotu umowy w sprawie zamówienia publicznego po wystąpieniu 30-dniowej zwłoki sprzeciwia się art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wielokrotne karanie wykonawcy za to samo przewinienie stoi w sprzeczności z duchem i literą art. 363 par. 1 zdanie 1 k.c. mówiącego, że *naprawienie szkody powinno nastąpić, według wyboru poszkodowanego, bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej.*

Zwraca uwagę zastosowanie przez ustawodawcę liczby pojedynczej w cytowanym przepisie, co przesądza o jednokrotnej możliwości wyboru formy odszkodowania i jednokrotnej możliwości jego wyegzekwowania do wysokości doznanych strat.

Ponadto Zamawiający zastosował drakońsko wysoką karę umowną za zwłokę w wykonaniu zamówienia, opiewającą na 2 % wynagrodzenia umownego dziennie w okresie pierwszych 14 dni, i 3 % wynagrodzenia w okresie od 15 do 30 dnia zwłoki. Tak wysokiej kary nie usprawiedliwia charakter zamówienia – szkolny obiekt sportowy – a więc obiekt, którego opóźnione wykonanie nie rodzi drastycznych skutków społecznych typu zagrożenie życia, zagrożenie zdrowia, zagrożenie dla środowiska czy zagrożenie budowlane.

Reasumując stwierdzamy, że przytoczone okoliczności nie usprawiedliwiają zastosowania tak wysokich kar umownych za zwłokę i możliwości obciążenia wykonawcy kosztami dokończenia przedmiotu umowy przez podmiot trzeci. Kary umowne przewidziane we wzorze umowy nie mieszczą się w kategorii uzasadnionej naprawy szkody, lecz spełniają definicję niedozwolonej klauzuli umownej w rozumieniu art. 385³ punkt 17 k.c. – zastrzeżenie rażąco wysokiej kary umownej i możliwość jej stosowania różnych kar umownych za to samo przewinienie.

W związku z tym wnosimy o zastosowanie mniejszej kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, na przykład w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, i wykreślenie zapisu o możliwości zlecenia dokończenia umowy podmiotowi trzeciemu na koszt wykonawcy, jako sprzecznego z art. 7 ust. 3 ustawy PZP.