

Zakład Inżynierii Miejskiej Sp. z o.o.

ul. Kolejowa 4

43-190 Mikołów

SR w Katowicach Wydz.Gosp.KRS, nr KRS 0000149836
Kapitał zakładowy 80.568.500,00 zł
NIP 635-10-06-267 REGON 272754320
MBS Mikołów 33 8436 0003 0000 0010 7982 0001
ING Bank Śląski o/Mikołów 69 1050 1634 1000 0022 0678 0153
(032) 2180 560, 2260 052
www.zim.com.pl
e-mail: sekretariat@zim.com.pl

Mikołów, dn. 18 sierpnia 2009r.

UCZESTNICY POSTĘPOWANIA

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na budowa kanalizacji sanitarnej i deszczowej w ramach przedsięwzięcia „Zapewnienie prawidłowej gospodarki wodno – ściekowej miasta Mikołów” w zakresie obejmującym: budowę kanalizacji sanitarnej w zlewni oczyszczalni Centrum miasta Mikołów w rejonie ul. Stromej, Krótkiej, Kwietnej, Musiōła dzielnicy Gniotek oraz kanalizacji deszczowej dla w/w terenu wraz z odtworzeniem nawierzchni i uzyskaniem decyzji pozwolenia na użytkowanie
Nr ref. PN-21/RB/2009/JRP

Działając w trybie art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (j. t. Dz. U. Nr 223 z 2007 r., poz. 1655 z późn. zmianami) zawiadamiam o wniesieniu w dn. 18.08.2009r. protestu przez Przedsiębiorstwo Usług Budowlanych „Budometr” Barbara Czerwińska (w zał.).

Jednocześnie wzywam do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Wiceprezes Zarządu

mgr inż. Adam Putkowski

Wk



Jastrzębie Zdrój, 14.08.2009r.

Zakład Inżynierii Miejskiej
Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością
z siedzibą w Mikołowie
ul. Kolejowa 4, 43-190 Mikołów

Zamawiający:

Zakład Inżynierii Miejskiej
Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością
ul. Kolejowa 4, 43-190 Mikołów

Wykonawca składający protest:

Przedsiębiorstwo Usług Budowlanych
„Budometr” Barbara Czerwińska
ul. Dworcowa 7a, 44-335 Jastrzębie Zdrój

PROTEST

na treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - wzór umowy
stanowiącej Załącznik Nr 6 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych w trybie przetargów
nieograniczonych na budowę kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz przebudowę sieci
wodociągowej w ramach przedsięwzięcia:

„Zapewnienie prawidłowej gospodarki wodno - ściekowej miasta Mikołów”
oznaczonych :

nr referencyjny PN-21/RB/2009/JRP,
nr referencyjny PN-22/RB/2009/JRP,
nr referencyjny PN-23/RB/2009/JRP,
nr referencyjny PN-24/RB/2009/JRP.

Działając w imieniu Przedsiębiorstwo Usług Budowlanych „Budometr” Barbara Czerwińska, na podstawie art. 180 ust. 1 i ust. 3 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 roku Nr 223, póź. 1655), („PZP”), składam protest na treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - wzór umowy stanowiącej Załącznik Nr 6 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego na budowę kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz przebudowę sieci wodociągowej w ramach przedsięwzięcia: „Zapewnienie prawidłowej gospodarki wodno-ściekowej miasta Mikołów”, nr referencyjny PN-21/RB/2009/JRP, nr referencyjny PN-22/RB/2009/JRP, nr referencyjny PN-23/RB/2009/JRP, nr referencyjny PN-24/RB/2009/JRP, to jest na postanowienie § 19 wzoru umowy o treści: „W terminie podpisania Umowy Wykonawca składa do dyspozycji Zamawiającego weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową, której treść stanowi załącznik nr 1 do Umowy jako zabezpieczenie utraconych przez Zamawiającego korzyści z tytułu nie otrzymania części lub całości dotacji z Funduszu Spójności lub konieczności jej zwrotu w części lub w całości w przypadku zwłoki Wykonawcy z realizacją w ustalonej umową terminie przedmiotu zamówienia, o którym mowa w § 1 Umowy.”

Zarzucam, że taki wzór umowy w zakresie jej §19 jest sprzeczny:

- 1) z art. 147 ust.1 i 2, 148 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 150 ust. 2 PZP, co w przypadku zawarcia umowy, będzie skutkowało nieważnością tego postanowienia zgodnie z art. 58 §1 kodeksu cywilnego w związku z art 139 ust 1 PZP,
- 2) z art. 353¹ kodeksu cywilnego, co w przypadku zawarcia umowy, będzie skutkowało nieważnością tego postanowienia zgodnie z art. 58 §1 kodeksu cywilnego w związku z art. 139 ust. 1 PZP.

Wskazując na powyższe uchybienia wnoszę o:

1. usunięcie ze wzoru umowy stanowiącej Załącznik nr 6 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia postanowienia określonego jako § 19 o treści wyżej wskazanej.

Jednocześnie podnoszę, że interes prawny Przedsiębiorstwa Usług Budowlanych „Budometr” Barbara Czerwińska uprawniający do wniesienia niniejszego protestu wynika z faktu, iż oprotestowane postanowienie § 19 wzoru umowy stanowiącej Załącznik Nr 6 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia uniemożliwia złożenie Wykonawcy prawidłowych ofert dla przedmiotowych zamówień publicznych. Ponadto złożenie ofert na podstawie zaproponowanego przez Zamawiającego wzoru umowy naraża Wykonawcę na szkodę, gdyż może spowodować podniesienie przez Zamawiającego nieuzasadnionych roszczeń oraz poniesienie przez Przedsiębiorstwo Usług Budowlanych „Budometr” Barbara Czerwińska niepotrzebnych i negatywnych skutków prawnych i finansowych.

Uzasadnienie

1. Niniejszy protest składany jest w odniesieniu do zamówień publicznych prowadzonych przez Zamawiającego, dla których Zamawiający przewidział i umieścił na swojej stronie internetowej w dniu 10.08.2009 informację o **modyfikacji wzoru umowy** stanowiącego Załącznik Nr 6 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamówienia te oznaczone zostały numerami referencyjnymi: PN-21/RB/2009/JRP, PN-22/RB/2009/JRP, PN-23/RB/2009/JRP, PN-24/RB/2009/JRP.

2. Wykonawca zachował termin do wniesienia protestu określony w art. 180 ust. 3 pkt 2) PZP, ponieważ zmodyfikowana treść wzoru umowy w odniesieniu do wszystkich zamówień publicznych została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 10.08.2009r.

3. Zgodnie z art. 147 ust. 1 i ust. 2 PZP, Zamawiający może żądać od Wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jeżeli wykonawca jest jednocześnie gwarantem, zabezpieczenie służy także pokryciu roszczeń z tytułu gwarancji jakości.

Należy wszakże zauważyć, iż wybór określonej formy zabezpieczenia zgodnie z art. 148 ust. 1 i 2 PZP stanowi uprawnienie wyłącznie Wykonawcy. Oznacza to, że Zamawiający nie ma prawa narzucać jakie konkretne zabezpieczenie wykonania zobowiązania powinno zostać przez Wykonawcę złożone.

Stanowisko takie jest powszechnie podzielane zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie. W Komentarzu do Prawa Zamówień Publicznych z 2009r. (pod. red. Jerzego Pieroga) wyjaśniono jednoznacznie, iż *niewątpliwym naruszeniem ustawy mogącym skutkować*

Ch

wniesieniem środków ochrony prawnej, jest narzucanie wykonawcom jednej konkretnej formy zabezpieczenia.

Podobnie w Komentarzu do w/w ustawy pod. red. Pawła Graneckiego z 2009r. podkreślono: **wybór formy, jak również decyzja, co do tego czy zabezpieczenie zostanie wniesione w jednej, czy kilku formach należy do wykonawcy. Zamawiający nie może narzucić wykonawcy konkretnego rozwiązania poprzez odpowiednie postanowienia SIWZ.**

Już z tej przyczyny trzeba przyjąć, iż §19 wzoru umowy pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawy PZP. Postanowienie §19 wzoru umowy próbuje bowiem narzucić formę zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Zamawiającego powstałych na skutek niewykonania przez Wykonawcę zobowiązania w terminie. Jednocześnie należy pamiętać, iż **Zamawiający nie ma możliwości żądania zabezpieczenia roszczeń, które nie zostały określone w art. 147 ust. 2 PZP, to jest roszczeń innych aniżeli z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.**

Co więcej, nie da się nie zauważyć, iż, przepis **art. 148 ust. 1 i ust. 2 PZP nie wymienia wśród rodzajów zabezpieczeń „weksła in blanco”**. Nadto, przepis art. 150 ust. 2 PZP wskazuje, że zabezpieczenie ustala się w wysokości od 2 % do 10 % ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy.

Wprowadzenie jako formy zabezpieczenia **weksła in blanco sprzeciwia się w/w normom i ocenione być musi jako niedopuszczalne**. Oznacza bowiem próbę wprowadzenia zabezpieczenia, na które nie zezwala ustawodawca. Ponadto należy pamiętać, iż z art. 150 ust. 2 PZP płynie wymóg ustalenia konkretnej wysokości zabezpieczenia w stosunku do ceny podanej w ofercie lub wartości nominalnej zobowiązania wynikającego z umowy. Wystawienie weksła in blanco nie jest w stanie tego wymogu spełnić, nie jest bowiem tu znana kwota zabezpieczenia i jej procentowy udział względem wskazanych wyżej wartości.

Na koniec warto zaznaczyć, iż powiązanie w §19 projektu umowy zwłoki Wykonawcy z brakiem całości lub części dotacji z Funduszu Spójności również nie jest prawidłowe. Redakcja tego postanowienia nie przesądza bowiem, że zwłoka ma być wyłączną przyczyną utraty czy konieczności zwrotu dotacji. Również i w tym zakresie wymienione postanowienie ocenione więc być musi jako niedopuszczalne.

W tych okolicznościach należy uznać, że :

żądanie przez Zamawiającego zabezpieczenia w postaci weksła in blanco jest sprzeczne z art. 147 ust. 1 i 2, 148 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 150 ust. 2 PZP a w razie zawarcia umowy, prowadzi do nieważności postanowienia § 19 wzoru umowy;

Mając powyższe na uwadze niniejszy protest jako w pełni uzasadniony zasługuje na uwzględnienie.

Otrzymują:

1 x adresat
1 x a/a
jk

PUB BUDOMETR
Właściciel
Barbara Czerwińska

PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUG BUDOWLANYCH
BUDOMETR
44-335 Jastrzębie Zdrój
ul. Dworcowa 7a
NIP 633-146-44-75

Ch