

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. 25 sierpnia 2009r.

UCZESTNICZY 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. Skalnej, Różanej, Kwiatowej, Reta-Śmiłowicka, Kuźnickiej oraz kanalizacji deszczowej dla wyżej wymienionego terenu oraz budowy sieci wodociągowej w ulicy Zielonej wraz z odtworzeniem nawierzchni i uzyskaniem decyzji pozwolenia na użytkowanie.

Nr ref. PN-22/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. 24.08.2009r. protestu przez KEM Sp. z o.o.(w zał.).

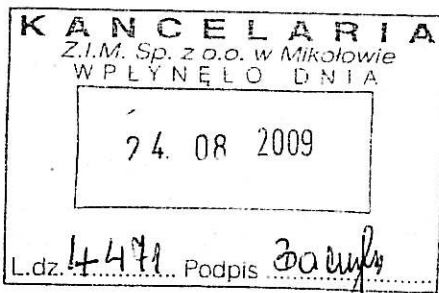
Jednocześnie wzywam do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

SPECJALISTA
DS. ZAMÓWIEN PUBLICZNYCH
mgr inż. Katarzyna Włodarczyk



JRP
24.08.09

Doręczone osobiście



Dąbrowa Górnicza, 20 sierpnia 2009 r.

Zamawiający:

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

Składający Protest:

KEM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,
ul. Budowlanych 6/1A, 41-303 Dąbrowa Górnicza.

PROTEST

wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – wzoru umowy stanowiącej Załącznik Nr 6 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na budowę kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz przebudowę sieci wodociągowej w ramach przedsięwzięcia:

„Zapewnienie prawidłowej gospodarki wodno –ściekowej miasta Mikołów”

numer referencyjny PN-21/RB/2009/JRP

numer referencyjny PN-22/RB/2009/JRP

numer referencyjny PN-23/RB/2009/JRP

numer referencyjny PN-24/RB/2009/JRP

W imieniu KEM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Dąbrowie Górniczej („KEM Sp. z o. o.” lub „Składający Protest”), na podstawie art. 180 ust. 1 i ust. 3 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo o zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655), („PZP”), składamy

protest wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) – wzoru umowy stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na budowę kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz przebudowę sieci wodociągowej w ramach przedsięwzięcia: „Zapewnienie prawidłowej gospodarki wodno –ściekowej miasta Mikołów”, numer referencyjny PN-21/RB/2009/JRP, numer referencyjny PN-22/RB/2009/JRP, numer referencyjny PN-23/RB/2009/JRP, numer referencyjny PN-24/RB/2009/JRP, to jest wobec postanowienia **§ 19 tego 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 ustalonym umową terminie przedmiotu zamówienia, o którym mowa w § 1 Umowy.”,

zarzucając, że takie postanowienie § 19 wzoru umowy stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ jest sprzeczne z art. 148 ust. 1 i ust. 2 PZP oraz art. 150 ust. 2 PZP, co w razie zawarcia

[Handwritten signature]

umowy, powoduje jego nieważność zgodnie z art. 58 Kodeksu cywilnego w związku z art. 139 ust. 1 PZP,

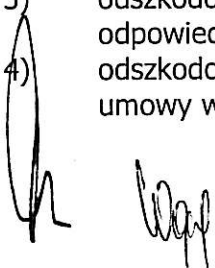
oraz

żądamy usunięcia ze wzoru umowy stanowiącej Załącznik nr 6 do SIWZ w całości postanowienia § 19 o treści wskazanej wyżej.

Jednocześnie wskazujemy, że interes prawny KEM Sp. z o. o. we wniesieniu niniejszego protestu wynika z faktu, iż oprotestowane postanowienie § 19 wzoru umowy stanowiącej Załącznik Nr 6 do SIWZ uniemożliwia KEM Sp. z o. o. złożenie ofert dla żadnej z części zamówienia publicznego, a złożenie ofert i przyjęcie zaproponowanego przez Zamawiającego wzoru umowy może spowodować podniesienie przez Zamawiającego nieuzasadnionych roszczeń oraz poniesienie przez KEM Sp. z o. o. niepotrzebnych i negatywnych skutków prawnych i finansowych.

Uzasadnienie

1. Protest niniejszy składany jest w odniesieniu do wszystkich części zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego, dla których Zamawiający przewidział i umieścił na swojej stronie internetowej w dniu 10 sierpnia 2009 r. zmodyfikowany wzór umowy stanowiący Załącznik Nr 6 do SIWZ, a to części oznaczonych kolejno numerem referencyjnym PN-21/RB/2009/JRP, numerem referencyjnym PN-22/RB/2009/JRP, numerem referencyjnym PN-23/RB/2009/JRP, numerem referencyjnym PN-24/RB/2009/JRP.
2. Składający Protest wnosi protest w terminie określonym w art. 180 ust. 3 pkt 2) PZP, gdyż zmodyfikowana treść wzoru umowy (części SIWZ) w odniesieniu do wszystkich części zamówienia publicznego została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 10 sierpnia 2009 r.
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. Ustawowe określenie celu zabezpieczenia zawarte w art. 147 ust. 1 PZP wskazuje, że zabezpieczone mają zostać **wszelkiego rodzaju roszczenia pieniężne przysługujące zamawiającemu z mocy ustawy lub na podstawie umowy w związku z niewykonaniem zobowiązania przez wykonawcę**. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy, o którym mowa w art. 147 ust. 1 PZP może zatem służyć pokryciu następujących roszczeń pieniężnych:
 - 1) **odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 Kodeksu cywilnego),**
 - 2) odszkodowania z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy wzajemnej (art. 491 § 1 Kodeksu cywilnego),
 - 3) odszkodowania z tytułu niemożności świadczenia, za którą wykonawca ponosi odpowiedzialność (art. 493 § 1 Kodeksu cywilnego),
 - 4) odszkodowania z tytułu szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania z umowy wzajemnej (art. 494 Kodeksu cywilnego),



5) kary umownej (art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego),
(por. Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata komentarz LEX 2007, Komentarz do art. 147 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), w: M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.).

Z kolei, zgodnie z art. 361 Kodeksu cywilnego, zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. W powyższych granicach, w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy, naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz **korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.**

4. Z kolei, przepis art. 148 ust. 1 i ust. 2 PZP nie wymienia wśród rodzajów zabezpieczeń „weksla in blanco”. Przepis art. 148 ust. 1 i ust. 2 daje natomiast **wykonawcy prawo wniesienia zabezpieczenia w jednej z form określonych PZP i nie zezwala zamawiającemu na ograniczanie wykonawcy odnośnie wyboru rodzaju zabezpieczenia** (por. Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata komentarz LEX 2007, Komentarz do art. 147 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), w: M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.).

Nadto jeszcze należy wskazać, iż 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.

4. Niewątpliwie z § 19 wzoru umowy stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ wynika, że Zamawiający żąda zabezpieczenia jego ewentualnego roszczenia odszkodowawczego wobec Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę - „w przypadku zwłoki Wykonawcy z realizacją w ustalonym umową terminie przedmiotu zamówienia”, ograniczając to roszczenie odszkodowawcze do utraconych korzyści - „z tytułu nie otrzymania części lub całości dotacji z Funduszu Spójności lub konieczności jej zwrotu w części lub w całości”, przy czym zabezpieczenie ma zostać złożone w postaci „weksla in blanco”. Nadto, § 19 wzoru umowy stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ nie określa górnej granicy wysokości zabezpieczenia.

5. Odniesienie powołanych wyżej przepisów PZP do § 19 wzoru umowy stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ daje podstawę do stwierdzenia, że:

- 1) żądanie przez Zamawiającego zabezpieczenia od Wykonawcy w postaci weksla in blanco jest sprzeczne z art. 148 ust. 1 i ust. 2 PZP, zarówno co do formy zabezpieczenia, jak i w zakresie ograniczenia Wykonawcy w wyborze ustawowej formy zabezpieczenia, a w razie zawarcia umowy, prowadzi do nieważności postanowienia § 19 wzoru umowy stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ;
- 2) żądanie przez Zamawiającego zabezpieczenia bez określenia górnej granicy zabezpieczenia odnoszącego się do wynagrodzenia netto jest sprzeczne z art. 150 ust. 2 PZP, a w razie zawarcia umowy, prowadzi do nieważności postanowienia § 19 ust. 2 wzoru umowy stanowiącego Załącznik Nr 6 do SIWZ.

W związku z powyższym Składający Protest wnosi jak na wstępie.

Za KEM Sp. z o. o.

"KEM" Sp. z o.o.
WICEPREZES ZARZĄDU

Urszula Dzierżoń

"KEM" Sp. z o.o.
WICEPREZES ZARZĄDU

Wanda Wojciechowska

„KEM”
SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
ul. Budowlanych 6/1A
41-303 DĄBROWA GÓRNICZA
NIP 629-231-30-96