

Kielce, 27.04.2009 r.

Znak: AK.ZP/B/241/2/2009

Wykonawcy
uczestniczący w postępowaniu

INFORMACJA O PROTEŚCIE

Dotyczy: *postępowania nr AK/ZP/B/241/2/09 prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację inwestycji: „Budowa Międzynarodowego Centrum Kultur w Kielcach”.*

Filharmonia Świętokrzyska im. O. Kolberga w Kielcach informuje o wniesieniu protestu przez firmę SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie, dotyczącego postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Zgodnie z art. 181 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych . (j.t. Dz.U.07.223.1655 ze zm.), przekazujemy kopię protestu.


Jednocześnie Zamawiający wzywa Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Uczestnikami w/w postępowania stają się Wykonawcy, którzy mają interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść jednej ze stron, i którzy przystąpili do postępowania do upływu terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp, tj. do dnia **28.04.2009 r.**

Wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu wskazuje swój interes prawny w przystąpieniu i określa swoje żądanie w zakresie zarzutów zawartych w proteście. Zgłoszenie przystąpienia wnosi się do Zamawiającego przekazując jednocześnie jego kopię Wykonawcy wnoszącemu protest.

Załączniki

1. Złożony protest – 3 strony

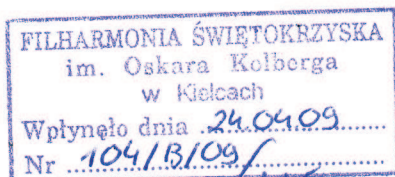
Jacek Rudnicki

Zastępca Dyrektora
ds. Administracyjnych i Finansowych

Skanska S.A.
01-518 Warszawa, ul. Gen. J. Zajączka 9
REGON 630782880, NIP 778-00-01-070
KRS 0000033102
**Oddział Budownictwa Ogólnego
w Kielcach**
25-323 Kielce, Al. Solidarności 34
Tel. +48 41 335 31 00, fax +48 41 331 13 27

Kielce , dnia 22.04.2009r.

Zamawiający:

Filharmonia Świętokrzyska
im. O.Kolberga w Kielcach
Plac Moniuszki 2B
25-334 Kielce



Protestujący: SKANSKA S.A.

ul. Gen. J. Zajączka 9 , 01-518 Warszawa
(adres do korespondencji: 25-323 Kielce, Al. Solidarności 34)
reprezentowany przez: Romana Mikińkę –pełnomocnika

PROTEST

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację inwestycji: „ Budowa Międzynarodowego Centrum Kultur w Kielcach”

Działając, na mocy udzielonego pełnomocnictwa , w imieniu Skanska S.A. z siedzibą w Warszawie ul. Gen.J. Zajączka 9 , uczestnika postępowania ,w oparciu o przepis art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2004r. nr. 19, poz.177 ze zm.) składam protest dotyczący treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „ Budowa Międzynarodowego Centrum Kultur w Kielcach”, a to z uwagi na:

- 1) Zapis pkt.XX ppkt.2 SIWZ oraz art.XXI ust.1 a) warunków ogólnych Umowy stanowiących zał. nr. 6b do SIWZ dopuszczające możliwość wprowadzenia zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, jeżeli zmiany te będą konieczne z uwagi na narzucone Zamawiającemu przez Instytucję Zarządzającą, Instytucję Pośredniczącą, Instytucję Pośredniczącą II stopnia oraz Samorząd Województwa Świętokrzyskiego, przy czym Wykonawca jest zobowiązany do ich zaakceptowania, a stosowna zmiana Umowy będzie obejmować w całości te uwarunkowania i następstwa z nich wynikające” ,
co narusza art.144 oraz art. 7 ust.1 ustawy dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2004r., nr. 19, poz.177 ze zm.)-(PZP),
i w związku z tym Protestujący wnosi o wykreślenie tych zapisów z postanowień SIWZ oraz z Warunków Ogólnych Umowy , ewentualnie o sprecyzowanie przyczyn i warunków zmiany postanowień umownych
- 2) Zapis art.16 Warunków Szczegółowych Umowy stanowiących zał. nr. 6c do SIWZ stanowiący , iż urządzenia i materiały dostarczone przez Wykonawcę , które będą

wbudowane lub zamontowane stanowią własność Inwestora od chwili ich złożenia przez Wykonawcę na placu budowy, który narusza art.2 pkt13) ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2004r., nr. 19, poz.177 ze zm.)-(PZP), art. 647 ze zn.1 Kodeksu cywilnego (k.c.) i w związku z tym protestujący wnosi o wykreślenie w/w zapisu.

Stąd też, działanie Zamawiającego polegające na przygotowaniu dokumentów przetargowych w sposób naruszający powszechnie obowiązujące przepisy prawa prowadzi do naruszenia naczelných zasad i sposobu udzielania zamówień publicznych obarczając przedmiotowe postępowanie wadą prawną uniemożliwiająca podpisanie ważnej umowy , przez co pozbawia protestującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co z kolei w sposób oczywisty narusza jego interes prawny.

UZASADNIENIE

W dniu 17.04.2009r. na stronach internetowych Zamawiającego ukazała się Specyfikacja istotnych Warunków Zamówienia zadania pn. „ Budowa Międzynarodowego Centrum Kultur w Kielcach”. Zgodnie z postanowieniami pkt.XXI ppkt.2 c) oraz postanowień ustawy PZP niniejszy protest jest wniesiony w zastrzeżonym terminie dla przysługujących oferentom środków ochrony prawnej. Po dokonaniu analizy SIWZ, protestujący powziął decyzję o złożeniu protestu dotyczącego treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z uwagi na ich niezgodność z ustawą PZP oraz ustawą kodeks cywilny , i tak:

Ad.1

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 144 ustawy PZP, zakazane są zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, **chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.**

Analiza w/w zapisu wskazuje jednoznacznie , iż dla wypełnienia określonych w nim przesłanek koniecznym jest enumeratywne określenie przyczyn , których zaistnienie może dawać prawo do zmiany umowy we wskazanym zakresie. Co istotne niezbędnym jest także określenie warunków takich zmian.

Niestety zaskarżone zapisy SIWZ oraz Warunków Ogólnych Umowy nie spełniają wymagań ustawowych .

Jak bowiem z nich wynika ,wołą Zamawiającego jest , aby przesłanką zmiany umowy były bliżej nie zdefiniowane przyczyny w postaci warunków i żądań Instytucji nie będących stroną Umowy o wykonanie przedmiotowego Zamówienia. Co więcej redakcja tych zapisów wskazuje, że być może przyczyny te nie są znane także samemu Zamawiającemu, co by oznaczało , iż w sposób niewłaściwy przygotował on samo postępowanie, gdyż organizując i ogłaszając przetarg winien on znać zasady finansowania i warunki realizacji określone przez jednostki nadrzędne i finansujące.

Brak jest także podstaw prawnych do żądania od Wykonawcy ,aby wyraził on zgodę i zaakceptował „ z góry” wszelkie zmiany umowy , których zakres i ciężar gatunkowy nie jest mu znany. Takie oświadczenie w sposób oczywisty musi być uznane za bezskuteczne.

Zobowiązanie nie może mieć bowiem abstrakcyjnego charakteru. Dłużnik musi wiedzieć co i na jakich warunkach ma spełnić.

Tymczasem, Zamawiający żąda od Wykonawcy , aby podjął się wykonania zamówienia , choć warunki jego realizacji mogą zostać zmienione w sposób nie znany nawet samemu Zamawiającemu.

Stąd można by wysnuć tezę, iż cały przetarg został przygotowany z naruszeniem jednej z

podstawowych zasad wyrażonych w art.7 ust.1 PZP tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Jeśli bowiem Zamawiający dysponuje wiedzą n.t. stawianych mu warunków przez inne podmioty nadrzędne czy finansujące to winien je określić w SIWZ, gdyż jako istotne dla realizacji zamówienia winne być znane wszystkim oferentom . Jeśli natomiast zamawiający nie dysponuje stosowną wiedzą, to jest to przeszkoda, która zdaniem protestującego uniemożliwia prawidłowe przygotowanie przetargu,

Stąd zasadnym jest wniosek o wykreślenie zaskarżonych zapisów SIWZ i Warunków Ogólnych Umowy , względnie ich doprecyzowanie poprzez określenie faktycznych przyczyn zmian i „obszarów umownych ”, które na ich skutek mogą ulec zmianie.

Ad.2

Zgodnie z definicją zamówienia publicznego określoną w art.2 pkt.13) PZP Zamówieniem publicznym jest **odpłatna** umowa

Jak wynika z przepisu art. 647 ze Zn.1 k.c. oraz charakteru umowy o roboty budowlane , umowa ta jest konsensualną, wzajemną i **odpłatną**.

Tym samym, ekwiwalentem wykonanych robót budowlanych winna być zapłata w umówionej wysokości.

Jak natomiast wynika z zaskarżonego zapisu Warunków Szczegółowych Umowy , Zamawiający żąda od Wykonawcy aby przeniósł on własność materiałów i urządzeń jeszcze przed ich wbudowaniem czy zainstalowaniem, a więc przed formalnym wykonaniem zobowiązania. Przedmiotem zamówienia nie jest bowiem sprzedaż czy dostawa ale wykonanie kompleksowe obiektu. Podobnie przedmiotem odbioru nie będzie więc sama dostawa ale wykonanie szeregu działań , które finalnie doprowadzą do wykonania zamówionego obiektu. Ekwiwalentem tego świadczenia będzie zapłata stosownego wynagrodzenia, co oznacza, że dopiero z tą chwilą (poprzedzoną odbiorem) można mówić o przejściu przedmiotu świadczenia na własność Zamawiającego.

Stąd zasadnym jest żądanie wykreślenia zaskarżonego postanowienia Warunków Szczegółowych Umowy.

W świetle powyższego, protest niniejszy jest zasadny i winien zostać uwzględniony w całości.

W zał: KRS oraz pełnomocnictwo


Pełnomocnik Skanska S.A.
Roman Mikina

