

Szczecin 2008-09-16



TEBODIN SAP-Projekt Sp. z o. o.

Ul. Orzycka 27
02-695 Warszawa

Nasz znak: BZP/JS/341/36/08

Dotyczy:

Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu na zadaniu: Przebudowa i zmiana sposobu użytkowania zajezdni tramwajowej na Muzeum Techniki i Komunikacji w Szczecinie przy ul. Niemierzyńskiej”

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

Zamawiający – Biuro ds. Zamówień Publicznych oddala protest wniesiony w dniu 11-09-2008 r. przez TEBODIN SAP-Projekt Sp. z o. o.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający uznaje, że termin 2 dni od zakończenia miesiąca kalendarzowego, na wykonanie raportu miesięcznego jest wystarczający. Na podstawie dotychczasowej praktyki w pełnieniu funkcji Inżyniera Kontraktu można stwierdzić, że raport miesięczny powinien być sporządzany na bieżąco w ciągu całego miesiąca (raporty dzienne) a czas dwóch dni jest potrzebny na prace edytorskie.

2. Brak zgody Zamawiającego na zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka” wynika z odmiennego znaczenia obu terminów przypisywanego treścią prawa cywilnego. W opinii Zamawiającego termin opóźnienie w lepszym stopniu przyczynia się do zabezpieczenia jego interesów przejawiających się w konieczności terminowego wypełniania ciężących na nim obowiązków Inwestora. Rola Inżyniera w ramach kontraktów FIDIC oznacza de facto zastępstwo inwestycyjne Zamawiającego, a taki charakter wymusza posiadanie przez Zamawiającego pełnej kontroli nad Inżynierem w tym również co do terminowości jego działań. W tym względzie Zamawiający nie może pozwolić na naruszanie terminów wykonywania obciążających go obowiązków kontraktowych, które w jego imieniu będzie wykonywał Inżynier. Dlatego też zastrzeżenie kar umownych na wypadek opóźnienia w wykonywaniu

Zastępca Prezydenta
Miasta Szczecin
Beniamin Chochulski
tel. +4891 42 45 050
fax +4891 42 21 129
b.chochulski@um.szczecin.pl
Urząd Miasta Szczecin
pl. Armii Krajowej 1
70-456 Szczecin
NIP 851-030-94-10

Bezpłatna infolinia 0 800 300 300

obowiązków zobowiązywać będzie podmiot pełniący funkcję Inżyniera do realizowania powierzonych mu obowiązków z należytą dokładnością i rygoryzmem czasowym. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000 r. sygn. akt. I CKN 791/98 dopuszczalne jest zastrzeżenie przez strony kar umownych w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wskazany wyrok pozwala na podobną ocenę kwestionowanego pod kątem zgodności z zasadami współżycia społecznego zapisu SIWZ przewidującego obowiązek zapłaty kar umownych za opóźnienie. Zamawiający pragnie stwierdzić również, że podczas ewentualnego sporu sądowego co do zasadności naliczenia kar umownych, stosownie do brzmienia art. 6 kc nie ma różnic w rozkładzie ciężaru dowodu pomiędzy faktem zwłoki i opóźnienia.



3. Brak limitu kar umownych w żaden sposób nie wpływa na ich zgodność z zasadami współżycia społecznego, jako że zgodnie z regulacją art. 483 kodeks cywilny w ogóle nie przewiduje maksymalnej wysokości kar umownych, a treść

art. 484 §1 wprost stanowi, że kara umowna należy się bez względu na wysokość szkody. Zamawiający wskazuje również, że według poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 22.05.2003 r. sygn. akt. II CK 367/2002 celem kary umownej nie jest kompensata szkód, a zapewnienie realnego wykonania zobowiązania poprzez wprowadzenie sankcji ekonomicznych, w których dominują funkcje stymulująca i represyjna. Kwestia charakteru szkód i możliwości oszacowania ich wysokości pozostaje w tym świetle bez znaczenia.

4. Regulacja umowy dotycząca rękojmi przewidziana w treści SIWZ stanowi odpowiednik treści art. 568 kc i nie odnosi się wprost do rękojmi w rozumieniu przepisów o sprzedaży rzeczy. Wprowadzając kwestionowany zapis Zamawiający zmierzał do zapewnienia sobie właściwej jakości otrzymywanych usług, zwłaszcza pod kątem ich wpływu na wykonanie obiektu w ramach inwestycji nadzorowanej przez przyszłego Inżyniera. W tym znaczeniu użycie terminu rękojmia odnosiło się do wad uzyskanej na mocy umowy usługi zastępstwa inwestycyjnego. Istotą tego zapisu jest uzyskanie przez Zamawiającego identycznego okresu zgłaszania wad w uzyskanej usłudze zastępstwa, jaki posiadać będzie na zgłaszanie wad w obiekcie. Przewidując bowiem sytuację, w której wada w obiekcie będzie bezpośrednim skutkiem wadliwych decyzji podjętych przez podmiot pełniący funkcję Inżyniera i w tym zakresie Zamawiający musi posiadać możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu sprawującego tą funkcję. Całość regulacji oparta jest o zasadę swobody zawierania umów art. 353¹ kc oraz dopuszczone art. 558 §1 zd. 1 kc dozwolone modyfikacje zasad rękojmi.

5. Wymaganie przez Zamawiającego odrębnej polisy ubezpieczeniowej gwarantującej bezpieczeństwo realizowanego kontraktu podyktowane jest koniecznością ochrony jego interesów gospodarczych. W opinii Zamawiającego ubezpieczenie odpowiedzialności stanowić ma skuteczne narzędzie kompensaty szkód na wypadek konieczności jego wykorzystania. Nie gwarantuje tego poziomu bezpieczeństwa ogólna polisa ubezpieczeniowa wykonawcy, nawet w sytuacji kiedy opiewałaby na znacznie większe wartości. W szczególności

Zastępca Prezydenta
Miasta Szczecin
Beniamin Chochulski
tel. +4891 42 45 050
fax +4891 42 21 129
b.chochulski@um.szczecin.pl

Urząd Miasta Szczecin
ul. Armii Krajowej 1
70-456 Szczecin
NIP 851-030-94-10

Bezpłatna infolinia 0 800 300 300

bowiem wartość ogólnej polisy podlegałaby podziałowi na wszystkie podmioty uprawnione do dochodzenia roszczeń względem wykonawcy, co mogłoby skutkować obniżeniem skuteczności ochrony interesów Zamawiającego. Tego rodzaju uzasadnienie legło u podstaw oprotestowanej regulacji SIWZ, jednocześnie z uwagi na to, że protestujący nie wskazał którą z zasad współżycia społecznego skarżone przez niego reguły naruszają nie sposób odnieść się do zarzutu naruszenia zasad współżycia społecznego.



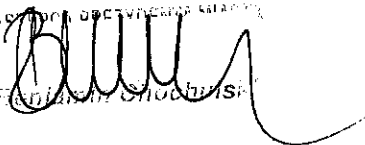
6. Z uwagi na niezrozumiałe sformułowanie zarzutu Zamawiający wyjaśnia, że w kwestii relacji wysokości kar umownych do wysokości szkody w sposób wyczerpujący wypowiedział się w części obejmującej odpowiedź na zarzut oznaczony nr 3. W ramach ogólnych uwag dotyczących przyczyn oddalenia protestu Zamawiający pragnie wskazać na profesjonalny charakter obrotu w jakim uczestniczy protestujący. Inkorporowane w treść ustawodawstwa zasady wolnego rynku przewidują daleko idącą swobodę działalności, co przejawia się między innymi w możliwości kształtowania łączących je stosunków prawnych zgodnie z ich wolą. W tym znaczeniu uczestnicy obrotu mają pełną możliwość podjęcia prób negocjowania zapisów uznanych przez siebie za niekorzystne, choć możliwość ta nie musi się przełożyć na ich faktyczną zmianę.

Wbrew stanowisku Protestującego kwestionowane w niniejszej sprawie warunki umowy są zgodne z prawem, a ich celem nie jest naruszanie interesu ewentualnych oferentów, lecz prawidłowe i pełne zabezpieczenie interesów Zamawiającego.

POUCZENIE

Na podstawie art. 184 ust 1. Ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo Zamówień Publicznych, od niniejszego rozstrzygnięcia nie przysługuje odwołanie.

Z poważaniem:

ZASTĘPCA PREZYDENTA MIASTA SZCZECIN

Benjamin Chochulski

Zastępca Prezydenta
Miasta Szczecin
Benjamin Chochulski
tel. +4891 42 45 050
fax +4891 42 21 129
b.chochulski@um.szczecin.pl

Urząd Miasta Szczecin
pl. Armii Krajowej 1
70-456 Szczecin
NIP 851-030-94-10

Bezpłatna infolinia 0 800 300 300