



Uniwersytet Śląski w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice, <http://www.us.edu.pl>

Katowice, 22.06.2009 r.

Protestujący:

**Konsorcjum Firm:
KARMAR S.A.
ul. Taborowa 16
02-699 Warszawa
- Lider Konsorcjum**

**oraz
BOUYGUES BATIMENT INTERNATIONAL S.A.
Goyancourt Avenue Eugene Freyssinet 1
Guyancourt 78280 Francja
- Członek Konsorcjum**

Przylączający się:

**STRABAG Sp. z o.o.
Ul. B. Brechta 7,
03 – 472 Warszawa**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr RU/RB/04/09 na „Opracowanie projektu wykonawczego oraz realizacja budowy obiektu pod nazwą „Śląskie Międzyuczelniane Centrum Edukacji i Badań Interdyscyplinarnych”

W związku z protestem na zapisy Załącznika nr 3 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – Wzór umowy, który wpłynął do Zamawiającego 01.06.2009 r., Zamawiający postanawia:

ODDALIĆ PROTEST

W całości

UZASADNIENIE

Zamawiający nie podziela argumentacji przytoczonej w proteście i nie dokona zmiany zapisów §3 ust.2, ust. 4,5 i 6.

Protestujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 353 (1), art. 647, art. 647(1) Kodeksu Cywilnego oraz art. 14 i art. 139 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w sposób wybiórczy i dość oryginalny cytując i interpretując zapisy w/w przepisów prawa.

W celu wykazania iż, zapisy zamieszczone przez Zamawiającego we wzorze umowy w żaden sposób nie naruszają przepisów Kodeksu Cywilnego (a co za tym idzie wskazanych przez Protestującego przepisów PZP), Zamawiający niżej cytuje pełne brzmienie przedmiotowych przepisów K.C.:



Uniwersytet Śląski w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice, <http://www.us.edu.pl>

„Art. 353¹. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Art. 647. Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Art. 647¹. § 1. W umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców.

§ 2. 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.

§ 3. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.

§ 4. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

§ 5. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

§ 6. Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.”

Biorąc po uwagę powyższe, Zamawiający wyjaśnia co następuje:

1. Żaden z oprotestowanych zapisów nie sprzeciwia się ani właściwości stosunku prawnego (w tym przypadku naturze umowy o roboty budowlane) ani też, nie jest sprzeczny z zasadami współżycia społecznego.
2. Oprotestowane zapisy nie stoją w sprzeczności z obowiązkami Zamawiającego wynikającymi z art. 647 K.C., bowiem Zamawiający zamierza odebrać roboty i za nie zapłacić.
3. Protestujący błędnie interpretuje zapisy art. 647(1) § 2 i § 6, a także cytuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, nie odnosząc się do sprawy , której orzeczenie to dotyczy.
Zapisy te bowiem odnoszą się do sytuacji, w której Zamawiający nie może kwestionować zawarcia umowy z podwykonawcą, jeżeli wcześniej w sposób dorozumiany (poprzez nie zgłoszenie pisemnego sprzeciwu) taką zgodę de facto wyraził.
Interpretowanie wskazanych zapisów, w sposób jak to uczynił Protestujący, jest nadużyciem.
To właśnie twierdzenie, iż Zamawiający nie może wskazać w umowie, iż chce każdorazowo wyrażać zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą w formie pisemnej, stoi w sprzeczności ze wskazanymi wyżej przepisami prawa.
4. Sam Protestujący , wskazuje na kodeksową zasadę swobody umów, odmawiając jednak prawa jej stosowania Zamawiającemu. Wszystkie zapisy zawarte we wzorze umowy, w żaden sposób nie stoją w sprzeczności z przepisami Kodeksu Cywilnego, a Zamawiający korzystając jedynie z marginesu swobody jakie te przepisy dają, doprecyzował wzajemne prawa i obowiązki stron.



Uniwersytet Śląski w Katowicach, ul. Bankowa 12, 40-007 Katowice, <http://www.us.edu.pl>

Protestujący nie może również zapominać, iż biorąc pod uwagę, że Zamawiający jest dysponentem środków publicznych, musi dbać o prawidłowe ich wydawanie a to oznacza, że musi w umowie zawrzeć takie zapisy, które zagwarantują mu należyte jej wykonanie, bez nieuzasadnionego dyskryminowania Generalnego Wykonawcy, o czym w tej sytuacji nie może być mowy.

Nie jest bowiem dyskryminowaniem Generalnego Wykonawcy, fakt, że Zamawiający chce z jednej strony zagwarantować podwykonawcy, że uzyska on należne mu wynagrodzenie, a z drugiej strony zapewnić sobie, iż nie będzie musiał ponosić konsekwencji nieuczciwego działania Generalnego Wykonawcy, który takiego wynagrodzenia podwykonawcy nie wypłaca. Taki właśnie był cel ustawodawcy, który wyżej cytowane przepisy wprowadził do Kodeksu Cywilnego.

Ponadto, Zamawiający przypomina, iż jest związany umową o dofinansowania przedmiotowej inwestycji ze środków strukturalnych Unii Europejskiej i aby otrzymywać kolejne transze dofinansowania musi wykazać że roboty, na które dostaje dofinansowane, zostały wykonane i zapłacone.

Zapisy te właśnie, mają na celu zapobieżenie takiej sytuacji, o której mowa w cytowanym przez Protestującego wyroku SN V CSK 179/07, bowiem przy takiej konstrukcji nie może być mowy o tym, że któryś z uczestników procesu budowlanego nie otrzyma należnego mu wynagrodzenia.

Na marginesie, Zamawiający zaznacza, iż kwestionowane zapisy wzoru umowy, są powszechnie stosowane w obrocie cywilno-prawnym a i sam Zamawiający umieszcza je we wszystkich swoich umowach i jak dotąd nie były one źródłem sporu..

Co do pozostałych zapisów umownych pomiędzy Generalnym Wykonawcą a podwykonawcami, Zamawiający nie zamierza ingerować.

W związku z powyższym, postanowiono jak na wstępie.

POUCZENIE

Zgodnie z art. 184 ust. 2 ustawy PZP, od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia niniejszego protestu jednocześnie przekazując kopię treści odwołania Zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Przewodniczący Komisji
Przetargowej:

Dział Zamówień Publicznych
STARSZY SPECJALISTA

mgr *Monika Klein*

Zamawiający:

PROJEKTOR
ds. Finansów i Rozwoju

prof. zw. dr hab. Stanisław Kucharski