



## PREZYDENT MIASTA GDYNI

81-382 Gdynia, Al. Marszałka Piłsudskiego 52/54

telefon (centrala): 66-88-000; fax: 62-09-798; e-mail: umgdynia@gdynia.pl; www.gdynia.pl

UI.EW/ 7041-55/2009

Gdynia, dnia 21.08.2009 r.

Dotyczy : przetargu nieograniczonego od 5.150.000 € na wykonanie roboty budowlanej „Przebudowa układu drogowego Węzła Św. Maksymiliana wraz z budową tunelu drogowego pod Droga Gdynią, torami SKM i PKP w Gdyni”.

### Rozstrzygnięcie protestu

**Protestujący:** EUROVIA POLSKA SA z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (ul. Szwedzka 5)  
55-040 Kobierzyce

**Oprotestowany:** Gmina Miasta Gdyni  
81-382 Gdynia, al. Marszałka Piłsudskiego 52/54

Gmina Miasta Gdyni, działając zgodnie z art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 223 poz.1655 z 2007 z późniejszymi zmianami), informuje o rozstrzygnięciu protestu wniesionego na niżej wskazane warunki Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia :

1. w projekcie umowy (załącznik nr 6 do SIWZ) brak jest zapisu nakładającego na Zamawiającego obowiązek zapłacenia Wykonawcy kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy, co - zdaniem składającej protest - stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 1964r, Nr 16, poz. 93 z póź. zm.)
2. w § 16 ust. 2 pkt 3 oraz w § 16 ust. 3 pkt 3 projektu umowy podano wysokości odszkodowań, jakie Wykonawca zobowiązany będzie zapłacić Zamawiającemu w związku z odstąpieniem od umowy, co - zdaniem składającej protest - stanowi naruszenie art. 361 Kodeksu cywilnego.

Protestujący wniósł o :

- 1) wprowadzenie do projektu umowy zapisu nakładającego na Zamawiającego obowiązek zapłacenia Wykonawcy kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 15% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 10 ust. 1 projektu umowy
- 2) wykreślenia z projektu umowy § 16 ust. 2 pkt 3
- 3) wykreślenia z projektu umowy § 16 ust. 3 pkt 3.

Rozstrzygnięcie protestu jest następujące:

**Protest zostaje oddalony jako bezzasadny**

## UZASADNIENIE

Zamawiający, po zapoznaniu się z treścią protestu i jego uzasadnieniem, po przeanalizowaniu zarzutów, stwierdza iż zapisy w postanowieniach projektu umowy, stanowiącej załącznik nr 6 do SIWZ, nie naruszają treści przytoczonych w proteście przepisów Kodeksu cywilnego, w tym przepisu art. 353<sup>1</sup> kc, który zezwala stronom ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) tego stosunku.

Zamawiający ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków dyscyplinujących Wykonawcę robót, bowiem niewykonywanie przez niego robót w sposób zgodny z postanowieniami umowy może skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami, nie tylko zagrożeniem realizacji całości inwestycji.

Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, iż przewidziane w § 16 projektu umowy odszkodowanie, do zapłaty którego zobowiązany może być ewentualnie Wykonawca robót, jest uzależnione od okoliczności, które zależą wyłącznie od Wykonawcy, a nie od przyczyn niezależnych od niego.

Zatem zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 139 ust. 1 Pzp, stanowiącego, iż do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, jest bezpodstawny.

W ocenie Zamawiającego bezpodstawnym jest także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, który zobowiązuje Zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Nie można bowiem postawić Zamawiającemu zarzutu naruszenia zasady uczciwej konkurencji w przypadku, gdy treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest dostępna dla wszystkich, jej postanowienia są jasno sprecyzowane, kierowane do szerokiego kręgu odbiorców specjalizujących się w przedmiocie zamówienia, nie dyskryminują ani nie faworyzują żadnego z potencjalnych wykonawców, zaś postanowienia określone w kwestionowanym projekcie umowy zobowiązują wszystkich wykonawców.

Do postawionych zarzutów Zamawiający odniósł się w następujący sposób :

1. Zapis umowy ustanawiający Zamawiającemu możliwość odstąpienia od umowy na każdym jej etapie jest prawidłowy i nie narusza generalnej zasady prawa cywilnego tj. równości stron umowy. Prawo do jednostronnego odstąpienia od umowy na skutek szczególnych okoliczności przysługuje z mocy ustawy - art. 145 Pzp - wyłącznie Zamawiającemu z uwagi na uwzględnienie interesu publicznego. Zastosowanie więc przez Zamawiającego przedmiotowego zapisu nie jest samodzielnym kształtowaniem stosunku prawnego, ale wynika bezpośrednio z ustawy, a przestrzeganie tego przepisu ma na celu zabezpieczenie interesu publicznego.
2. Do prawa odstąpienia mają zastosowanie art. 395 i 396 kc , a nie art. 361 kc, który odnosi się do kwestii naprawienia szkody. Odszkodowanie, o którym mowa w § 16 ust. 2 pkt 3 i § 16 ust. 3 pkt 3 projektu umowy ma charakter odstępnego, od którego uzależniona jest możliwość wykonania tego prawa. Zamawiający w sposób dozwolony prawem określił w ten sposób warunek umowy, gwarantujący zabezpieczenie interesu publicznego w trakcie realizacji inwestycji.

Zgodnie z art. 184 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Protestującemu przysługuje prawo odwołania do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Proszę o odwrotne potwierdzenie otrzymania niniejszego rozstrzygnięcia faksem (w dniu jego otrzymania na numer UM Gdyni Wydział Inwestycji 058-66 88 303).

k/o : UI a/a

**PREZYDENT**  
**MIASTA GDYNI**  
*dr Wojciech Szczurek* 2