

l.dz. 577/30/09

Gdynia, 30.04.2009 r.

Dotyczy: Przetargu nieograniczonego od 5 150 000 € na wykonanie robót budowlanych : „Przebudowa stadionu piłkarskiego przy ulicy Olimpijskiej w Gdyni” (3/PN/JB/2009).

Rozstrzygnięcie protestu

Protestujący: STRABAG sp. z o.o.
03-472 Warszawa ul.B.Brechta 7
Tel/fax 0-22-45-13-742/45-13-740

Oprotestowany: Gdyński Ośrodek Sportu i Rekreacji
81-538 Gdynia, ul. Olimpijska 5/9

Gdyński Ośrodek Sportu i Rekreacji, 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 czynność Zamawiającego polegającą na sformułowaniu postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz projektu umowy będącego załącznikiem nr 6 do SIWZ w sposób niezgodny z ustawą i innymi ustawami, wskazanymi w treści niniejszego protestu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane „Przebudowa stadionu piłkarskiego przy ulicy Olimpijskiej w Gdyni”.

Rozstrzygnięcie protestu jest następujące:

Protest zostaje oddalony jako bezzasadny

UZASADNIENIE

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. naruszenie art.29 ust.1 i 2 Ustawy, art.31 ust.1 Ustawy w zw. z art.5 oraz art.353¹ Kodeksu Cywilnego, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w SIWZ w sposób niewyczerpujący tj. nie uwzględniający wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty,
2. naruszenie art.353¹ Kodeksu Cywilnego, w zw. z art.5 Kodeksu Cywilnego, poprzez zamieszczenie w projekcie umowy będącym załącznikiem nr 6 do SIWZ postanowień wskazujących na naruszenie zasady równości stron stosunku umownego oraz ekwiwalentności ich świadczeń,
3. wnosząc równocześnie o następującą zmianę zapisów projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ :
 - a) uzupełnienie lub wykreślenie zapisu z pkt. 3.4, lit. aa) z SIWZ
 - b) wykreślenie zapisu z pkt.3.4 lit. gg)
 - c) zmianę § 12 ust. 1 lit. a), b), c) projektu umowy oraz zmianę § 8 ust. 22 projektu umowy.

Zamawiający, po zapoznaniu się z treścią protestu i jego uzasadnieniem, po przeanalizowaniu zarzutów, stwierdza iż zapisy w SIWZ i w postanowieniach projektu umowy, stanowiącej

załącznik nr 6 do SIWZ, nie naruszają treści przytoczonych w proteście przepisów Kodeksu Cywilnego, w tym przepisu art. 353¹ kc, który zezwala stronom ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) tego stosunku.

Do postawionych zarzutów Zamawiający odniósł się w następujący sposób :

1. Odnosnie zapisu w pkt. 3.4 lit aa) SIWZ.

Zapis w pkt. 3.4 lit aa) SIWZ nie narusza art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zapewnienie nadzoru archeologicznego, uwzględnione w pkt. 3.4 lit z) SIWZ, wynika z ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego, a związane z tym wymagania są określone w opinii Muzeum Archeologicznego w Gdańsku z dnia 21.08.2007 r., na podstawie której można ustalić przedmiot zamówienia w tym zakresie, a co za tym idzie z punktu widzenia Wykonawcy określić niezbędne koszty zapewnienia tego nadzoru. Opinię tą Zamawiający udostępni Wykonawcom dołączając do odpowiedzi na zadane w tym postępowaniu pytania.

Wymóg uzyskania pozwolenia Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, sformułowany w pkt 3.4 lit. aa) SIWZ, wynika z powyższej opinii (wymóg ten obowiązuje archeologa, sprawującego nadzór archeologiczny nad pracami ziemnymi).

Przejęcie tego obowiązku bezpośrednio przez Wykonawcę podyktowane jest również ekonomią procesu inwestycyjnego, ze względu na konieczność stałej i bieżącej współpracy pomiędzy archeologiem sprawującym nadzór a Wykonawcą.

Zaznaczam, iż wymóg sformułowany w pkt. 3.4 z) SIWZ nie jest przedmiotem protestu.

2. Odnosnie zapisu w w pkt. 3.4 lit gg) SIWZ.

Wykonawca realizując roboty budowlane na rzecz Inwestora, dysponuje w tym zakresie upoważnieniami do podejmowania działań zmierzających do realizacji umowy, co jest zgodne z treścią art. 353¹ kc i nie narusza postanowień art. 5 kc , a także art.47 prawa budowlanego. Przede wszystkim zapis art.47 prawa budowlanego nie ogranicza w tej kwestii przejęcia przez Wykonawcę obowiązku negocjacji z właścicielem sąsiedniej nieruchomości, byleby spełnione zostały przesłanki w tym przepisie określone, tj. zgoda właściciela na wejście i prowadzenie prac w sposób z nim uzgodniony, a także zapewnienie ewentualnej rekompensaty tzn. niezbędnego odszkodowania a nie wygórowanego zarobku właściciela. Tak opisany warunek w ramach wynagrodzenia ryczałtowego można ocenić pod względem ryzyka finansowego.

Zamawiający informuje ponadto, iż dysponuje terenem na którym zaprojektowane zostało wykonanie robót, objętych przedmiotem zamówienia.

Zamawiający dopuszcza jednakże sytuację, w której Wykonawca zamierza wykonać roboty w taki sposób i w takiej technologii, które wymagać będą skorzystania z cudzej nieruchomości do wykonania prac przygotowawczych lub robót budowlanych, pozostawił także Wykonawcom dowolność w kwestii etapowania robót (zapis pkt 3.4 lit. b) SIWZ).

Z tego względu, aby nie stwarzać Wykonawcom ograniczeń w etapowaniu lub technologii realizacji robót, Zamawiający zawarł wymóg sformułowany w pkt 3.4 lit. gg) SIWZ.

3. Odnosnie zmiany § 12 ust. 1 lit. a), b), c) projektu umowy oraz zmiany § 8 ust. 22 projektu umowy.

Realizując zadanie ze środków publicznych, Zamawiający zobowiązany jest do jak najlepszego zabezpieczenia umowy w granicach dozwolonej swobody umów. Dlatego też, mając na uwadze treść art. 476 zdanie drugie kc, w myśl którego dłużnik odpowiada za nieterminową realizację przedmiotu umowy także wtedy, gdy nie można mu przypisać winy, zastosowano odpowiedzialność za zwłokę kwalifikowaną tj. opóźnienie.

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 GOSIR-u 058-622-11-64.

k/o :
UI-UM Gdynia a/a

DYREKTOR
mgr Jerzy Jędrzejewski