



Gdańsk 30 czerwca 2009 r.

Protestujący:

Telekomunikacja Polska S. A.

ul. Twarda 18

00-105 Warszawa

adres do korespondencji:

80-801 Gdańsk, ul. Długa 22/27

Zamawiający:

Komenda Wojewódzka Policji w Szczecinie

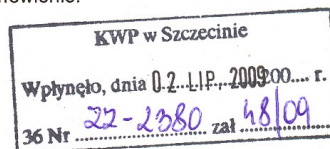
Ul. Małopolska 47

70-515 Szczecin

PROTEST

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii stacjonarnej w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Szczecinie”, nr postępowania ZZ-2380-48/2009.

1. Na podstawie art. 180 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, wnosimy protest na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
2. Zamawiającemu zarzucamy naruszenie art. 7, art. 139 ustawy, w związku z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, poprzez nałożenie na wykonawcę uciążliwych warunków umownych w związku z realizacją przedmiotu zamówienia, a mianowicie zawyżonych kar umownych.
3. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Protestującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. W przypadku prawidłowego sformułowania SIWZ Protestujący mógłby złożyć swoją ofertę w postępowaniu i uzyskać zamówienie.



4. W związku z powyższym żądamy modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób zapewniający jej zgodność z ustawą, tj. zmniejszenia wysokości kar umownych oraz wprowadzenia odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania umowy na zasadzie winy.

5. Protestujący wnosząc protest w 30 czerwca 2009 r. zachował termin określony w art. 180 ust. 3 pkt 1 ustawy, wynoszący 7 dni od dnia zamieszczeni ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej Zamawiającego, tj. 23 czerwca 2009 r.

UZASADNIENIE

W pkt 13 lit. b) i c) i pkt 18 Istotnych Postanowień Umowy, stanowiących załącznik nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Zamawiający zawarł postanowienia o karach umownych, które zostaną uznane w każdym wypadku za kary rażąco wygórowane, co umożliwi ich podważenie na drodze sądowej. Należy podkreślić w szczególności, że za każdą godzinę spóźnienia w usunięciu usterki wykonawca zobowiązany będzie zapłacić 500 zł, natomiast za każde 15 minut spóźnienia w stawieniu się serwisu w miejscu na miejscu awarii 500 zł.

Po pierwsze, należy podkreślić, że użycie wyrażenia „spóźnienie” w pkt 13, oraz „opóźnienie” i „przerwa”, użyte w pkt 18, wskazują na obiektywizację odpowiedzialności Wykonawcy. Zasadne jest tutaj, aby Wykonawca odpowiadał na zasadzie winy. W związku z tym kary umowne powinny być naliczane z tytułu zwłoki w wykonaniu przedmiotu zamówienia lub zwłoki w usunięciu awarii.

Po drugie, nie ulega wątpliwości, że kara umowna przewidziana w art. 484 Kodeksu cywilnego, stanowi surogat odszkodowania wynikającego z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, o którym mowa w art. 471 Kc. Tym samym uzasadnione jest utrzymanie związku pomiędzy wysokością szkody, jaką poniesie Zamawiający, a wysokością kary umownej. Należy podkreślić przy tym, że wysokość kar umownych pozostaje bez jakiegokolwiek związku z wartością zamówienia i pozostaje w rażącej dysproporcji o tej wartości.

Ponadto przy konstruowaniu kar umownych należy mieć na względzie to, że powinny być one stosownie mniejsze w przypadku gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. Zgodnie bowiem z treścią art. 484 § 2 k.c. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.”

Wskazana powyżej możliwość podważania wysokości kary umownej nie tylko narazi strony umowy na koszty postępowania sądowego, ale wiąże się z niepewnością, co do praw i obowiązków stron. Jednocześnie tak wysoki, poziom kar umownych zmusi Wykonawców do uwzględnienia tego elementu ryzyka przy wycenie usług dla Zamawiającego, co znajdzie wyraz w podwyższeniu ceny.

Z tych względów obniżenie wysokości kar umownych oraz ich zróżnicowanie w odniesieniu do tego, w jakiej części zobowiązanie zostało wykonane, jest uzasadnione.

Mając na uwadze uzasadnienie protestu, jego wniesienie stało się konieczne i jest zasadne.

W związku z powyższym wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) odpis aktualny z KRS.


Kamil Jeliński
Dyrektor Handlowy
DEPARTAMENT SPRZEDAŻY
INSTYTUCJE PUBLICZNE