

**Zamawiający:**  
Akademia Wychowania Fizycznego  
im. Eugeniusza Piaseckiego  
ul. Królowej Jadwigi 27/39  
61-871 Poznań

**Wykonawca:**  
Skanska S.A. w Warszawie,  
ul. Gen. Józefa Zajęczka 9, 01-518 Warszawa  
(adres do korespondencji i dla doręczeń: Skanska S.A.  
Oddział Budownictwa Ogólnego w Poznaniu, ul. Bystra 7,  
61-366 Poznań)

Numer referencyjny zamówienia: RZP-2003-11/09/ZP

DR/ 343 /10

## PROTEST

Działając w imieniu Wykonawcy, na podstawie pełnomocnictwa załączonego do niniejszego pisma, wnoszę, w oparciu o art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dn. 29.01.2004r. „Prawo zamówień publicznych” (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm. - dalej zwaną Ustawą), protest na czynności Zamawiającego, dokonane w prowadzonym przez niego w trybie przetargu nieograniczonego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest:

### **„Budowa budynku dydaktycznego Akademii Wychowania Fizycznego im. Eugeniusza Piaseckiego w Poznaniu w ramach**

### **Wielkopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego 2007-2013, priorytet V, działanie 5.1.”**

a polegające na udzieleniu przez Zamawiającego odpowiedzi (wyjaśnień) na pytania wykonawców, w których to odpowiedziach Zamawiający nie wyraził zgody na następujące zmiany w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwaną SIWZ), w tym we wzorze umowy (Cz. II SIWZ):

- 1) ad. pyt. 33 „Projekt umowy par. 14: Prosimy o dodanie ust. 4 następującej treści: «W przypadku zmiany stawki podatku VAT w okresie realizacji przedmiotu umowy, odpowiedniej zmianie ulegnie wysokość wynagrodzenia, o którym mowa w. 1. Wprowadzenie takiej zmiany strony potwierdzą pisemnym aneksem do niniejszej umowy»”;
- 2) ad. pyt. 45 „Prosimy, aby w pkt. 18.3. SIWZ dodać ppkt. 18.3.5. w brzmieniu «Zmianę wynagrodzenia umownego brutto w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa, dotyczących podatku VAT»”;
- 3) ad. pyt. 46 „Prosimy, aby we wzorze umowy (Cz. II SIWZ): [...] c/ w § 12 dodać ust. 6 w brzmieniu «Dopuszczalna jest zmiana umowy w zakresie wynagrodzenia umownego brutto w przypadku zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa, dotyczących podatku VAT»”;

- zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 i art. 14 Ustawy.

Interes prawny Wykonawcy we wniesieniu niniejszego protestu polega na tym, że naruszenie powyższych przepisów prawa przez Zamawiającego może spowodować uniemożliwienie złożenia oferty przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu, przez co interes prawny Wykonawcy w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku.

4

Pismem z dn. 12.01.2010 r. znak RZP-2003-122/10, przesłanym Wykonawcy faksem w dn. 12.01.2010 r., Zamawiający udzielił odpowiedzi (wyjaśnień), które stanowią przedmiot niniejszego protestu. Zatem wniesienie niniejszego protestu w dn. 13.01.2010 r. następuje z zachowaniem terminu przewidzianego Ustawą.

W związku z powyższym Wykonawca **wnosi o:**

- uwzględnienie przedmiotowego protestu w całości
- i
- dokonanie przez Zamawiającego zmian, o których mowa na wstępie niniejszego protestu w pkt. 1), 2) i 3), poprzez odpowiednią modyfikację treści SIWZ, w tym wzoru umowy (Cz. II SIWZ).

### Uzasadnienie

Okres realizacji przedmiotowego zamówienia został ustalony przez Zamawiającego na 24 miesiące (pkt. 5 IDW - Cz. I SIWZ), co w praktyce oznacza jego zakończenie w 2012 r.

Należy zatem stwierdzić, iż Zamawiający poprzez brak zgody na wprowadzenie zapisów, o których mowa w pkt. 1), 2) i 3) powyżej, dopuścił się naruszenia zasad współzycia społecznego w postaci wymogu zachowania sprawiedliwości postanowień umowy [tak „Kodeks cywilny - komentarz pod red. prof. dr hab. Edwarda Gniewka, 2. wydanie, wyd. C. H. BECK, W-wa 2006” do art. 353<sup>1</sup> k.c.]. Brak bowiem przedmiotowych zapisów powoduje, iż Zamawiający de facto nakłada na wykonawców obowiązek ponoszenia skutków związanych z ewentualną zmianą (zwiększeniem) wysokości stawki podatku VAT, która na chwilę obecną wynosi 22 % dla robót objętych niniejszym zamówieniem, ale której niezmiennosc nie jest wcale zagwarantowana na rok 2011 czy też rok 2012.

Tym samym Zamawiający narusza zasadę tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku, poprzez właśnie rażącą dysproporcję w ukształtowaniu we wzorze umowy powyższego rozkładu odpowiedzialności [tak „Kodeks cywilny - komentarz pod red. prof. dr hab. Edwarda Gniewka, 2. wydanie, wyd. C. H. BECK, W-wa 2006” do art. 353<sup>1</sup> k.c.]. W istniejącym tutaj stanie rzeczy to wykonawcy ponoszą całkowite ryzyko ewentualnego zwiększenia wysokości stawki podatku VAT w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia. Jest zatem oczywistym, że w takim przypadku wykonawcy, nie mogąc przewidzieć działań ustawodawcy w zakresie stawek podatku VAT w perspektywie czasowej do roku 2012, nie powinni w konsekwencji samodzielnie ponosić całości skutków i ryzyk, jakie wiążą się z ewentualną zmianą podatkową jw. Podatki są bowiem daniną publiczno-prawną, a zatem obciążenia z jej tytułu powinny rozkładać się w tej samej wysokości na każdy z podmiotów będących stroną stosunku prawnego, jakim jest umowa w sprawie zamówienia publicznego.

Innymi słowy Zamawiający w niniejszym postępowaniu przetargowym nakłada na wykonawców ciężar stanowiący dla nich istotne ryzyko, a jednocześnie nie przyznaje wykonawcom stosownego zabezpieczenia z tego tytułu, co jest niedopuszczalną praktyką polegającą na świadomym wykorzystywaniu swojej przewagi jako udzielającego zamówienie w stosunku do konkurujących ze sobą o te zamówienie wykonawców [tak „Kodeks cywilny - komentarz pod red. prof. dr hab. Edwarda Gniewka, 2. wydanie, wyd. C. H. BECK, W-wa 2006” do art. 353<sup>1</sup> k.c.].

Wspomniane powyżej naruszenie zasady tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej stanowi też naruszenie zasad współzycia społecznego, a takie działanie lub zaniechanie Zamawiającego nie stanowi wykonywania prawa i nie korzysta z ochrony [art. 5 k.c.].

W świetle powyższego jest zatem oczywistym, iż protest niniejszy jest w pełni uzasadniony i zasługuje na uwzględnienie.

**Prosimy o potwierdzenie otrzymania niniejszego pisma na numer faksu (061) 891 70 03.**

Załączniki:

- pełnomocnictwo;
- odpis aktualny z KRS Wykonawcy.

Pełnomocnik  
Skanska S.A.

Rafał Jaworowicz