



Warszawa, dnia 5 lutego 2009 r.

Szybka Kolej Miejska Sp. z o. o.
ul. Mińska 25, lok. 618
03 – 808 Warszawa

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wraz z finansowaniem elektrycznych zespołów trakcyjnych (4sztuki), nr sprawy: FZP – 351 - 1/09.

Protestujący: Europejski Fundusz Leasingowy Spółką Akcyjną, z siedzibą we Wrocławiu, przy pl. Orłat Lwowskich 1, zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonym przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej VI Wydział Gospodarczy Rejestrowy pod numerem KRS 0000026609, nr NIP 897-001-26-57, kapitał akcyjny 485.890.113,51 PLN wpłacony w całości.

PROTEST

Na podstawie art. 179 ust 1 oraz 180 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych, dalej zwaną „Ustawą” (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) Europejski Fundusz Leasingowy S.A. z siedzibą we Wrocławiu wnosi protest na czynności Zamawiającego Szybka Kolej Miejska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, podjęte w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wraz z finansowaniem elektrycznych zespołów trakcyjnych (4 sztuki).

Protest dotyczy zapisów zawartych w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) dotyczących warunków udziału w postępowaniu oraz załączonego do SIWZ wzoru umowy leasingu finansowego.

Protestujący zarzuca postanowieniom SIWZ:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez określenie w pkt. VIII. 1. SIWZ wymogu wykazania się sfinansowaniem pojedynczej umowy leasingu na kwotę minimum 15.000.000 zł;
2. naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 23 ust. 2 Ustawy poprzez załączenie do SIWZ wzoru umowy leasingu, z której wynika, że wyłącznie finansujący może być jedynym i samodzielnym wykonawcą całości zamówienia;
3. brak określenia, czy załączona do SIWZ umowa leasingu będzie umową ramową dla wszystkich czterech przedmiotów zamówienia (4 zestawy), czy też umowy wg takiego wzoru będą zawierane osobno dla każdego zestawu.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "D. J. S.", followed by the number "1" in the bottom right corner of the page.

W związku z powyższym Protestujący wnosi o:

1. usunięcie z SIWZ wymogu określonego w pkt. VIII 1. 2). w części dotyczącej wykazania się przez wykonawcę jednorazowym oddaniem w leasing środków w wysokości minimalnej 15.000.000 zł;
2. zmianę załącznika nr 4 do SIWZ (umowa leasingu) w taki sposób, żeby określał on istotne postanowienia umowne dotyczące zarówno samej fizycznej dostawy pojazdów do zamawiającego, jak i umowy leasingu, a w szczególności rozróżnienie obowiązków sprzedawcy pojazdów i finansującego je (tj. przyjęcie, że umowa leasingu polega zgodnie z art. 709¹ kodeksu cywilnego na nabyciu rzeczy od oznaczonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie i oddaniu tej rzeczy korzystającemu do używania);
3. dodanie do SIWZ postanowień określających, czy zamawiający zawrze z wykonawcą jedną ramową umowę leasingu, której postanowienia stosować się będzie do wszystkich pojazdów, czy też umowy leasingu zawierane będą dla każdego pojazdu z osobna.

Uzasadnienie

Oprotestowane SIWZ naruszają podstawową zasadę Prawa zamówień publicznych przewidującą zachowanie uczciwej konkurencji i równie traktowanie wykonawców. Nie można za takie uznać zapisów wymagających od wykonawcy (finansującego) wykazania się jedną umową leasingu, której wartość wynosi co najmniej 15.000.000 zł. Protestujący jest największym dostawcą usług leasingu w Polsce (zysk netto za rok 2007 wyniósł odpowiednio ponad 111 mln. zł.), nie może jednak wykazać jedną umową o tak dużej wartości. Mimo tego niedorzeczne byłoby stwierdzenie, że spółka o tak znakomitych wynikach finansowych oraz największym na rynku doświadczeniu w branży jak Europejski Fundusz Leasingowy S.A. nie daje należytej rękojmi wykonania zamówienia.

Należy zatem uznać, że przedmiotowy zapis SIWZ narusza art. 7 ust. 1 Ustawy.

Odnosnie do zarzutu zawartego w pkt. 2, Protestujący wyjaśnia, że wzór umowy leasingu w takim brzmieniu jak załączony do SIWZ wyklucza w zasadzie wykonanie zamówienia przez jakikolwiek podmiot w Polsce. Umowa leasingu jest skonstruowana tak, że łączy czynności leżące po stronie sprzedającego pojazdy i finansującego je, co sprawia, że umowa taka byłaby sprzeczna z kodeksem cywilnym.

Ponadto, w przypadku wspólnego działania wykonawców (dostawcy sensu stricto i finansującego, a oczywiste jest, że ze względu na specyfikację techniczną do takiego współdziałania musi dojść – czy to w rozumieniu art. 23 ust. 1-2 ustawy, czy też w postaci podwykonawstwa), podpisanie umowy leasingu wg takiego wzoru będzie sprzeczne z SIWZ, ponieważ umowa przewiduje tylko jeden podmiot odpowiedzialny za całość zamówienia. W takim wypadku wykonawcą były np. tylko finansujący, co sprawiłoby, że stroną umowy zawartej w wyniku zamówienia publicznego nie byłby podmiot, który to zamówienie wygrał (dostawca pojazdów, który musiał wykazać się doświadczeniem wskazanym w pkt. VIII 1. 1) SIWZ). Taka konstrukcja stawiałaby w wątpliwość ważność takiej umowy leasingu, bowiem art. 23 ust. 1 przewiduje instytucję pełnomocnika drugiego wykonawcy, ale ten jedynie reprezentuje tego wykonawcę w zawieraniu umowy z zamawiającym, co oznacza, że dla skutecznego wykonania takiego zamówienia konieczne jest zawarcie umów przez

 2

zamawiającego z co najmniej dwoma podmiotami (sprzedającym pojazdy i finansującym), które mogą być reprezentowane przez jednego pełnomocnika..

Protestujący doskonale zdaje sobie sprawę z konsekwencji art. 23 ust. 1 Ustawy (solidarna odpowiedzialność wykonawców za całość zamówienia), ale wskazuje, że bez koniecznych zmian SIWZ polegających na tym, że:

- dokumentacja SIWZ przewidywać będzie uregulowanie stosunków zamawiającego z wykonawcą – sprzedającym pojazdy w odrębnej od umowy leasingu umowie (przy czym możliwy jest udział w tej umowie również wykonawcy – finansującego), po której następować będzie zawarciu właściwej umowy leasingu (już tylko z wykonawcą – finansującym);
- bądź na tym, że finansujący jest podwykonawcą wykonawcy – sprzedającego, który zostanie wskazany już w złożonej ofercie,

zamówienie nie będzie mogło być prawidłowo zrealizowane przez jakiegokolwiek wykonawcę ze względu na niezgodność z Ustawą oraz kodeksem cywilnym.

Co do zarzutu określonego w pkt. 3 Europejski Fundusz Leasingowy S.A. wnosi sprecyzowanie powyższego, co nie wymaga uzasadnienia prawnego.

EUROPEJSKI FUNDUSZ LEASINGOWY SA
53-605 Wrocław, pl. Orłaj Lwowski 1
DEPARTAMENT SPRZEDAŻY
Dyrektor Regionalny
Piotr Łysek

Załączniki:

- pełnomocnictwo;
- odpis aktualny z KRS.

Europejski Fundusz Leasingowy SA
53-605 Wrocław
pl. Orłąt Lwowskich 1
tel: (071) 377 77 77,
fax: (071) 377 77 78



www.efl.com.pl
infolinia 0 801 677 666

Wrocław, dnia 2 lutego 2009 r.

PEŁNOMOCNICTWO

Europejski Fundusz Leasingowy S.A. z siedzibą we Wrocławiu przy pl. Orłąt Lwowskich 1, reprezentowany przez:

1. *Andrzej Krzeminski*
2.

udziela niniejszym Panu Piotrowi Łyskowi legitymującemu się dowodem osobistym seria AAS nr 647380, pełniącemu w Spółce funkcję Dyrektora Regionalnego, upoważnienia do reprezentowania Spółki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę z finansowaniem elektrycznych zespołów trakcyjnych dla Szybkiej Kolei Miejskiej Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie. Organizatorem przetargu jest Szybka Kolej Miejska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie.

Upoważnienie niniejsze obejmuje wszelkie czynności prawne i faktyczne związane z w/w postępowaniem, w szczególności wnoszenie protestów. Pełnomocnictwo jest udzielane na czas określony do 30 kwietnia 2009r.

Pełnomocnictwo nie obejmuje prawa do udzielania dalszych pełnomocnictw.

W imieniu EFL S.A.:

- EUROPEJSKI FUNDUSZ LEASINGOWY S.A.
CENTRALA
53-605 Wrocław, pl. Orłąt Lwowskich 1
PREZES ZARZĄDU
1. *Andrzej Krzeminski*
 2.