



JRP.272.01.2011

Myślenice, dnia 25.03.2011r.

Komunikat nr 5

Dotyczy odpowiedzi na zapytania z dnia: 21.03.2011r.

„Zamawiający działając w trybie art. 38 ust 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.) w związku z zapytaniami dotyczącymi postanowień SIWZ dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Głogoczów – Kontrakt nr 7” po dokonaniu analizy przedstawionych pytań, przedstawia następujące wyjaśnienia:

Pytanie 1:

Dotyczy § 13 ust. 2

Wnosimy o wykreślenie zapisu, mówiącego o uwzględnieniu w harmonogramie rzeczowo-finansowym niekorzystnych warunków atmosferycznych, mogących mieć wpływ na postęp robót. Jest to warunek nie możliwy do zrealizowania a więc z mocy prawa nieważny. Ponadto każde wystąpienie niekorzystnych warunków atmosferycznych, stanowi siłą wyższą i jest przesłanką do wydłużenia terminu zakończenia realizacji robót.

Odpowiedź:

Pojęcie siły wyższej nie jest zdefiniowane przez kodeks cywilny, lecz przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. W świetle wyroków tego sądu z dnia 9 kwietnia 1952 r. sygn. C 962/51 (opubl. OSN 1954, nr I, poz. 2), z dnia 7 lutego 1953 r., sygn. I C 60/53 (opubl. OSN 1954, nr II, poz. 35), z dnia 9 lipca 1962 r. sygn. I CR 34/62 (opubl. OSNCP 1963, nr 12, poz. 262), "siłą wyższą" jest zdarzenie:

- a) zewnętrzne, a więc mające swe źródło poza urządzeniem, z którego funkcjonowaniem związana jest odpowiedzialność odszkodowawcza;
- b) niemożliwe do przewidzenia, przy czym nie chodzi tu wcale o absolutną niemożliwość przewidywania jakiegoś zdarzenia, lecz o mały stopień prawdopodobieństwa jego pojawienia się w określonej sytuacji, i to w świetle obiektywnej oceny wydarzeń;
- c) niemożliwe do zapobieżenia nie tyle samemu zjawisku, ile szkodliwym jego następstwom przy zastosowaniu współczesnej techniki.

Wystąpienie zjawiska przyrodniczego, którego nie można było przewidzieć, a do takich zalicza się wystąpienie o nasileniu odbiegającym od zdarzającego się na danym terenie, gradobicia, deszczu i śniegu nawalnego, trąba powietrzna, powódź, ruchy tektoniczne itp... kwalifikowane są jako siła wyższa. Tak więc nie każde niekorzystne warunki atmosferyczne mieszczą się w ujęciu siły wyższej, ale tylko te o nikłym prawdopodobieństwie wystąpienia. Z tej przyczyny za siłą wyższą nie można uznać obfitych ale nie nawalnych opadów występujących z reguły w miesiącach letnich, czy też niskich temperatur w miesiącach zimowych, bowiem te niekorzystne zjawiska atmosferyczne są sporadycznymi warunkami w tej strefie klimatycznej.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający odmawia wnioskowanej zmiany.

Pytanie 2:

Dotyczy § 15 ust. 1

Wnosimy o zmianę przedmiotowego zapisu I nadanie mu następującego brzmienia:

„Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji jakości na wykonane roboty budowlane (robociznę, materiały), która wynosi 36 miesięcy. Na zamontowane urządzenia (również części zamienne), Wykonawca udziela gwarancji na okres, odpowiadający okresowi gwarancji udzielonej przez Ich producenta lub dystrybutora, zgodnie z dostarczonymi kartami gwarancyjnymi”.

Odpowiedź:

Gwarancja jakości ma swoje źródło w autonomii kontraktowej stron umowy o roboty budowlane, w której w jednej z klauzul powinno być zawarte zobowiązanie wykonawcy, że na roboty udzieli określonej gwarancji. Według art. 577 k.c. podstawę do dochodzenia roszczeń z gwarancji jakości stanowi dokument gwarancyjny. Wystawca dokumentu gwarancyjnego (gwarant) jest obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeżeli wady te ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji. Z punktu widzenia inwestora już na etapie zawarcia umowy jest istotne, czy gwarancja dotyczyć będzie całości, czy też będzie zróżnicowana dla poszczególnych elementów dzieła. Strony mogą dowolnie ustalić warunki gwarancji jakości według zasady swobody zawierania umów. Inwestor w celu zabezpieczenia swoich interesów powinien określić wymagania dotyczące robót budowlanych, w tym w zakresie wymagań dotyczących materiałów i urządzeń, technologii wykonania, kontroli jakości i odbioru robót budowlanych. Wobec powyższego Zamawiający w Projekcie Umowy określił termin gwarancji na 36 miesięcy, i nie może doprowadzić do sytuacji, w której gwarancja jakości wystawiona przez producenta będzie krótsza niż wskazana przez Zamawiającego. Wobec powyższego Zamawiający odmawia wnioskowanej zmiany.

Pytanie 3:

Dotyczy § 18 ust. 2

1) Ust. 2 - Wnosimy o rozszerzenie katalogu kar umownych zastrzeżonych na rzecz Wykonawcy i dodanie następującego zapisu: **„Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną, za:**

a) Zwłokę w przekazaniu placu budowy, w terminie wskazanym w umowie w 0,2 % kwoty brutto, wskazanej w § 11 ust 1, za każdy dzień zwłoki,

b) Zwłokę w dokonaniu któregośkolwiek z odbiorów, o których mowa w umowie, w terminach tam wskazanych, w wysokości 0,2 % kwoty brutto, wskazanej w § 11 ust. 1, za każdy dzień zwłoki,

c) Zwłoki w przekazaniu wszelkiej dokumentacji, niezbędnej do realizacji robót, w terminach do tego przewidzianych w umowie, w wysokości 0,2 % kwoty brutto, wskazanej w § 11 ust 1, za każdy dzień zwłoki,

d) Zwłokę w dokonaniu akceptacji zmieniających osób, określonych w §6, w terminie do tego przewidzianym, w wysokości 0,2 % kwoty brutto, wskazanej w § 11 ust, 1, za każdy dzień zwłoki.”

2) Ust. 3 - Wnosimy o zmianę brzmienia przedmiotowego ustępu na: *„Strony zastrzegają sobie prawo do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody i utraconych korzyści na zasadach ogólnych.”*

Odpowiedź:

Zamawiający ma prawo kształtować warunki umowy i korzystać ze środków prawem przewidzianych, w celu zabezpieczenia swych interesów. Wykonawca nie jest pozbawiony możliwości kwestionowania wysokości kar lub żądania ich zmniejszenia, jednak takie uprawnienia będą się aktualizować dopiero na etapie zaistnienia zdarzeń skutkujących możliwością naliczenia kary umownej.

Specyfika udzielania zamówień publicznych skłania do stosowania instrumentu kar umownych, które mają służyć zabezpieczeniu interesu Zamawiającego, który należy utożsamiać z szeroko pojmowanym interesem publicznym. Podkreślenia wymaga, iż „(...) 4.

Kara umowna ma nie tylko charakter odszkodowawczy, lecz również prewencyjny, szczególnie istotny w realizacji umów dotyczących zamówień publicznych, gdzie zamawiający nie może w sposób dowolny wybrać kontrahenta. (...)" (wyrok KIO z dnia 11.08.2008 roku sygn. akt: KIO/UZP 779/08).

1) Odnośnie kary należnej Wykonawcy z tytułu opóźnienia w przekazaniu terenu budowy, lub odbiorze robót Zamawiający stwierdza, iż to właśnie w interesie Zamawiającego leży terminowe oddanie placu budowy, dokonanie odbioru robót i terminowe ukończenie inwestycji, o czym świadczy między innymi zastrzeżona w projekcie umowy możliwość odstąpienia przez Zamawiającego od umowy w przypadku kiedy Wykonawca nie przystąpił do odbioru terenu budowy w określonym terminie. W związku z powyższym Zamawiający nie widzi potrzeby rozszerzania katalogu kar należnych Wykonawcy w zaproponowanych przypadkach.

Ponadto, jeżeli opisane powyżej okoliczności faktycznie zaistnieją, będą po stronie Wykonawcy stanowić przesłankę do żądania odstąpienia od naliczania kar umownych z tytułu opóźnienia, które nie wynika z działania Wykonawcy.

2) Zamawiający zagwarantował Wykonawcy możliwość dochodzenia kary umownej za odstąpienie z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Ponadto Wykonawca może dochodzić roszczeń na zasadach ogólnych opisanych w Kodeksie cywilnym.

Wobec powyższego Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie wnioskowanych modyfikacji projektu umowy.

Pytanie 4:

Dotyczy § 21 ust. 10

Wnosimy o zmianę przedmiotowego ustępu i nadanie mu następującego brzmienia: *„Zmiana nie może powodować podwyższenia kwoty określonej w § 11 ust 1, za wyjątkiem zmian, o których mowa w ust. 2 pkt 1), 2), 4), przy przyjęciu której w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego...”*

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę, ponieważ wnioskowany zapis byłby niezgodny z postanowieniami §21 ust. 11, kiedy to w przypadkach wskazanych w §21 ust. 2 pkt 1),2),4) wynagrodzenie Wykonawcy zmniejszeniu a nie zwiększeniu. Zapis taki byłby adekwatnie niekorzystny dla Zamawiającego, miałby na celu jedynie pozyskanie większej kwoty, która nie została przewidziana na ten cel.

Pytanie 5:

Dotyczy § 21

1. Wnosimy o dodanie do przedmiotowego paragrafu katalogu okoliczności powodujących możliwość dokonania zmian umowy:

*„a) wystąpienia okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy,
b) udzielenia Wykonawcy zamówień dodatkowych lub uzupełniających, od wykonania których uzależniona jest realizacja umowy,*

c) zmiany przepisów prawnych w tym zmiany stawki podatku VAT,

d) sytuacji niezależnych od stron umowy lub w przypadku działania siły wyższej, powodującej konieczność wprowadzenia zmian do umowy. Przez działanie siły wyższej należy rozumieć zdarzenie bądź połączenie zdarzeń obiektywnie niezależnych od stron umowy, które zasadniczo i istotnie utrudniają wykonywanie części lub całości zobowiązań wynikających z umowy, których strony umowy nie mogły przewidzieć i którym nie mogły zapobiec, ani ich przewyciężyć i im przeciwdziałać poprzez działanie z należytą starannością ogólnie przewidzianą dla cywilnoprawnych stosunków zobowiązaniowych. Wykonawca jest zobowiązany niezwłocznie poinformować Zamawiającego o fakcie zaistnienia siły wyższej. Ponadto stan siły wyższej nie musi być potwierdzony przez żadne organy władzy państwowej np. poprzez ogłoszenie stanu klęski żywiołowej,

- e) gdy potrzeba wprowadzenia zmian do umowy wynika ze zmian natury technicznej, w tym zmian dokumentacji projektowej,
- f) przerw w realizacji robót budowlanych powstałych z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy;
- g) zlecenia przez Zamawiającego robót dodatkowych lub zamiennych, jeżeli terminy Ich zlecenia, rodzaj lub zakres uniemożliwiają dotrzymanie pierwotnego terminu zakończenia realizacji umowy;
- h) wystąpienia konieczność uzyskania niemożliwych do przewidzenia na etapie planowania inwestycji: danych, zgód lub pozwoleń osób trzecich lub właściwych organów;
- i) gdy prace objęte umową zostały wstrzymane przez właściwe organy, co uniemożliwia terminowe zakończenie realizacji przedmiotu umowy
- j) przerw w realizacji robót projektowych lub budowlanych powstałych z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy;
- k) gdy wystąpią okoliczności spowodowane nieprzewidywanymi warunkami geotechnicznymi gruntu, na którym ma być realizowane zadanie."

Odpowiedź:

W odpowiedzi na wnioskowana zmianę zapisu §21, Zamawiający nie wyraża zgody na jego modyfikację. Zamawiający formułuje postanowienia warunków umowy i jeżeli nie naruszają one w żaden sposób przepisów prawa to Zamawiający nie jest zobowiązany do ich zmiany.

Pytanie 6:

Dotyczy § 22 ust. 4

Wnosimy o dodanie kolejnego zdania „**Zamawiający nie odmówi Wykonawcy zgody na przeniesienie przysługujących mu wierzytelności na podstawie przedmiotowej umowy, na bank finansujący jego działalność**”.

Odpowiedź:

Wnioskowany przez Wykonawcę zapis wymuszałby na Zamawiającym wyrażenie zgody na przeniesienie przysługujących wierzytelności. Zamawiający może sam dowolnie konstruować zapisy umowy, zgodnie z przepisami prawa, aby zabezpieczyć swój interes prawny. W ocenie Zamawiającego zapisy §22 ust. 4 są wystarczające i Zamawiający nie widzi potrzeby ich uzupełniania.

Wobec powyższego Zamawiający odmawia wnioskowanej zmiany.

Pytanie 7:

Dotyczy pkt. 1 1 2 wzoru karty gwarancyjnej.

Wnosimy o wykreślenie zwrotów: „**urządzeń i części zamiennych**”. Proponowana zmiana w tym zakresie, opisana została w pkt. 2 powyżej, którą proponujemy umieścić w treści karty gwarancyjnej.

Odpowiedź:

Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 2 i wobec tego nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę.

Pytanie 8:

W treści materiałów przetargowych Zamawiający pisze, że należy zastosować:

„Rury kamionkowe kielichowe glazurowane produkowane zgodnie z normą PN EN 295 oraz posiadające następujące wartości pozanormowe, dopuszczające do stosowania w ciągach komunikacyjnych :

- Wodoszczelność połączeń - woda 2,4 bar w czasie 15 min - ATV Rechtlinie A142, Pkt 3.1,
- Wzrost o 20% wytrzymałości rur - na zmęczenie pod obciążeniem zmiennym 2,5-10 kIM (maks. Częstotliwość 12 Hz), Ilość cykli (6,4x10⁶) po nasączeniu w: paliwie i środku odladzającym - zgodnie z PN-B-04500:1985 pkt 4.7
- Odporność na cykle termiczne (4 godzinny cykl zamrażania i odmrażania w temp, od -18°C do +18°C) po nasączeniu w: paliwie i środku odladzającym - zgodnie z PB/TB 1/23:2005
- rezystencja elektrostatyczna - zgodnie z PN EN ISO 8031:1998 dla obiektów petrochemicznych
- niepalność - reakcja na ogień w kanałach grawitacyjnych - zgodnie z PN EN 13501-1:2008 dla ciągów komunikacyjnych mostowych 1 tunel
- DN 150mm, L=2500mm, -34 kN/m, system F, rura kamionkowa kielichowa glazurowana z uszczelką L
- DN 200mm, L=2500mm, N-40 kN/m, system C, rura kamionkowa kielichowa, glazurowana z uszczelką S
- DN 200mm, L=2500mm, N - 40 kN/m, system F, rura kamionkowa kielichowa, glazurowana z uszczelką L."

Takie warunki spełnia tylko Jedna firma - KERAMO i zawarta to w Aprobacie Technicznej IBDiM.

Prosimy o modyfikację powyższych zapisów, co umożliwi zastosowanie materiałów innych producentów i nie utrudni tym samym uczciwej konkurencji (art. 29 u pzp).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowane modyfikacje zapisów.

Przedmiotowa kwestia zastosowania w/w rur o wskazanych parametrach była przedmiotem rozstrzygnięcia przed KIO (Wyrok z dnia 1 grudnia 2010r. sygn. akt KIO 2520/10), gdzie Izba stwierdziła, iż „opisane wyżej wymagania techniczne i jakościowe w całości były zgodne z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Według Izby niedopuszczalnym byłoby żądanie takiej zmiany SIWZ, której treść wiązałaby się z realizacją robót budowlanych wykonanych z materiałów o standardowej, jakości i normalnych walorach technicznych, podczas gdy w istocie do prawidłowego wykonania zadania publicznego wskazane byłoby zastosowanie technologii uwzględniającej szczegółowe uwarunkowania danego zamówienia.” Ponadto Izba zważyła, iż „Specyfika wykonania kanalizacji z rur kamionkowych w rejonach podgórskich powinna skutkować obowiązkiem Zamawiającego wzięcia pod uwagę takich aspektów jak : duże spadki terenu wymuszające stosowanie wysokich spadków rurociągów i/lub stosowanie studzienek kaskadowych, prowadzenie przewodów kanalizacyjnych w warunkach zmieniającego się zwierciadła wód gruntowych, prowadzenie przewodów bezpośrednio poniżej strefy zamarzania, co również może powodować okresowo zmieniające się warunki geotechniczne i zmieniające się układy sił działających na odcinek rurociągu, nieregularność osi dróg oraz zmienne warunki geotechniczne dróg w terenach podgórskich.(...) Jednocześnie Izba uznała, że parametry, na które powołuje się Odwołujący w przedłożonej przez niego aprobacie technicznej nie przesądzają o tym, iż jedynie Keramo Steinzeug może dostarczyć sporne rury i kształtki.”

Z poważaniem: