

KOMUNIKAT NR 4

JRP/341/04/10

Dotyczy odpowiedzi na zapytanie z dnia : 18.03.2010r., 19.03.2010r.

„Zamawiający działając w trybie art. 38 ust 2 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 i wodociągowej w Jasienicy, budowa wodociągu w Bysinie” po dokonaniu analizy przedstawionych pytań, przedstawia następujące wyjaśnienia:

Pytanie 1:

W związku z zapisem w STWiORB p. 21 prosimy o wyjaśnienie czy zamawiający dopuszcza na w/w zadaniu, w miejscu rur kamionkowych DN 160 mm o wytrzymałości 40kN zastosowanie rur i kształtek kamionkowych kielichowych glazurowanych DN 150 mm o wytrzymałości minimum FN 34 kN/m i produkowanych zgodnie z normą PN EN 295-1 (zgodność potwierdzona przez laboratorium akredytowane do badania rur kamionkowych), posiadające aprobatę techniczną IBDiM dopuszczającą do stosowania w ciągach komunikacyjnych.

Odpowiedź:

Punkt 2.1 STWiORB nie dotyczy rur kamionkowych, jednak zgodnie z pkt. 2.3.2 „Rury kamionkowe” Zamawiający dopuszcza w miejsce rur kamionkowych DN 150mm 40 kN zastosowanie rur kamionkowych glazurowanych DN 150mm 34 kN, produkowanych zgodnie z PN EN 295 oraz posiadające dopuszczenia do stosowania w ciągach komunikacyjnych ze względu na wpływ obciążeń dynamicznych np. zgodnie z Aprobatą Techniczną IBDiM

Pytanie 2:

Zmianę pkt. 12.2.2)e) SIWZ przez dodanie przesłanki utraty wadium wynikające z art. 46 ust. 4 a pzp. Aktualna treść powołanego postanowienia SIWZ zobowiązuje wykonawcę do przedłożenia gwarancji, której treść nie uwzględnia art. 46 ust. 4a PZP, na podstawie którego Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Odpowiedź:

Celem ujednoczenia zapisów IDW tj doprowadzenia do zgodności treści pkt 12.6 i 12.2 IDW zmienia się zapis pkt 12.2 e) IDW w ten sposób, iż zapis ten otrzymuje następujące brzmienie:

- e) zobowiązanie gwaranta/poręczyciela do: „zapłacenia kwoty gwarancji/poręczenia na pierwsze pisemne żądanie Zamawiającego zawierające oświadczenie, iż Wykonawca:
- w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia oświadczeń, dokumentów lub pełnomocnictw (w zależności od przypadku), o którym mowa w art. 26 ust. 3 u.p.z.p., nie złożył wymaganych dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 u.p.z.p. lub pełnomocnictw (w zależności od przypadku), chyba że Wykonawca udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie;
 - odmówił podpisania umowy na warunkach określonych we ofercie, lub
 - nie wniósł zabezpieczenia należytego wykonania umowy, lub
 - zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”;

Pytanie 3:

Zmiany § 4 Umowy poprzez usunięcie pkt 6.

Zgodnie z § 4 pkt 6 Umowy „W przypadku gdy dokumentacja techniczna inwestycji będzie wolna od zgłoszonych wad. Wykonawcy nie służy roszczenie o przedłużenie terminu wykonania zamówienia . Przytoczone postanowienie w sposób niedopuszczalny obciąża wykonawcę odpowiedzialnością za poprawność wykonania dokumentacji technicznej i zmusza go tym samym do przejścia ryzyka, iż dokumentacja, która została przygotowana przez osobę trzecią, jest wolna od wad. Stanowi to naruszenie art. 353¹ kc w związku z art. 139 § 1 PZP, polegające na takim ukształtowaniu stosunku prawnego, który jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego i społeczno-gospodarczym celem umowy. Sprzeczne bowiem z zasadami współzycia społecznego i gospodarczym celem umowy jest zmuszanie wykonawcy do ponoszenia odpowiedzialności za działania osób trzecich, gdzie konsekwencją istnienia wad niezgłoszonych zamawiającemu może być przedłużenie terminu wykonania zamówienia, które wiąże się z powstaniem obowiązku zapłaty wysokich kar umownych.

Odpowiedź:

Wbrew twierdzeniom zawartym w pytaniu, Wykonawca nie jest pozbawiony prawa do żądania przedłużenia terminu wykonania zamówienia w przypadku zgłoszenia wad w dokumentacji technicznej, jednak zgodnie z zapisem § 4 ust 5 takie roszczenie przysługuje wykonawcy jedynie w przypadku gdy zgłoszonym zastrzeżeniom do dokumentacji technicznej będzie można przydać walor wady.

Zapis § 4 ust 6 służy zabezpieczeniu Zamawiającego przed nieuzasadnionym zgłaszaniem zastrzeżeń do dokumentacji technicznej przez Wykonawcę, które nie będą stanowiły jej wad, w celu przedłużenia terminu wykonania inwestycji. Stąd też sankcją za takie nieuzasadnione i bezpodstawne zgłoszenie „wad” dokumentacji technicznej inwestycji jest odmowa prawa do wnioskowania o przedłużenie terminu realizacji zamówienia. Zamawiający podkreśla, iż całość dokumentacji technicznej składającej się na opis przedmiotu zamówienia jest znana wykonawcy od momentu ogłoszenia postępowania przetargowego i od tego momentu Wykonawca ma możliwość zapoznawania się z tą dokumentacją.

Wobec powyższego Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 4:

Zmianę § 14 Umowy w sposób następujący:

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne

1) za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,02% kwoty brutto - wskazanej w § 6 ust 1 za każdy dzień opóźnienia.

2) za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze ostatecznym lub odbiorze w okresie gwarancji z przyczyn zależnych od Wykonawcy - w wysokości 0.02% kwoty brutto wskazanej w § 6 ust 1 niniejszej umowy, za każdy dzień opóźnienia, liczony od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad zgodnie z postanowieniami § 16 umowy,

3) za spowodowanie przerwy w realizacji robót z przyczyn zależnych od Wykonawcy, dłuższej niż 10 dni – w wysokości 0,02 % kwoty brutto wskazanej w § 6 ust 1 niniejszej umowy, za każdy dzień przerwy, trwającej dłużej niż 10 dni.

4) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10% kwoty brutto wskazanej w § 6 ust 1 niniejszej umowy,

2. Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne:

1) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego - w wysokości 10 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 6 ust. 1 niniejszej umowy.

Kary nie obowiązują jeżeli odstąpienie od umowy nastąpi z przyczyn, o których mowa w § 19 ust. 1 niniejszej umowy,

2) za opóźnienie w przekazaniu terenu budowy - w wysokości 0,02% kwoty brutto wskazanej w § 6 ust 1 niniejszej umowy, za każdy dzień opóźnienia, liczony od upływu terminu wyznaczonego na protokolarnie przekazanie terenu budowy zgodnie z postanowieniami § 4 umowy.

3. Strony zastrzegają sobie prawo do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody i utraconych korzyści na zasadach ogólnych.

W dotychczasowej treści § 14 Umowy zastrzeżono kary umowne wynoszące odpowiednio od 0, 1 %, 1,5 % do 10 % wynagrodzenia umownego. Tym samym kary umowne należy uznać za rażąco wygórowane, Stosownie do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14.12.20051. (I A Ca 1114/2005), miernikiem, który pozwala ocenić czy kara umowna jest rażąco wygórowana może być rozmiar szkoda doznanej przez wierzyciela. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż przyjęty przez Zamawiającego sposób naliczania kary umownej, w praktyce może doprowadzać do naliczania niewspółmiernie wysokich i nieadekwatnych do rzeczywiście poniesionej szkód kar umownych.

W doktrynie podkreśla się, że umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz jeśli wykracza poza przyjętą w obrocie uczciwość kupiecką. W przedmiotowej sprawie, wysokość zastrzeżonej kary umownej w sposób zdecydowany wykracza poza przyjęte w obrocie zwyczaje kupieckie. Niezależnie od powyższego, określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 kc, która określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kar/ umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój charakter odszkodowawczy, a zyskuje przymiot nieuzasadnionego zysku wierzyciela.

W tym duchu wypowiedział się również Sąd Najwyższy w składzie Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 17.03.1988r. (IV CR 58/99): „Kara umowna -jako rażąco wygórowana - powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania, prowadziłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela”.

W związku z powyższym nieuzasadnione i sprzeczne z zasadami współżycia społecznego byłoby również obciążanie wykonawcy karami umownymi, o których mowa w pkt. 5) i 6) ust. 1 § 14 tj. za wykonywanie przedmiotu robót przez innego podwykonawcę aniżeli zaakceptowany przez zamawiającego i wykonywania czynności zastrzeżonych dla kierownika budowy przez inną osobę aniżeli zaakceptowana przez wykonawcę.

Dochowanie terminu przekazania terenu budowy ma zasadnicze znaczenie dla wykonawcy w kontekście harmonogramu prac i ostatecznego terminu realizacji zadania, którego przekroczenie spowoduje powstanie obowiązku zapłacenia zamawiającemu wysokich kar umownych. Stąd zastrzeżenie odpowiednich kar umownych w tym zakresie jest całkowicie uzasadnione.

Nadto dotychczasowe brzmienie § 14 ust. 3 Umowy, zgodnie z którym tylko zamawiającemu miałyby przysługiwać prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych jest niezgodne z art. 353' kc w związku z art. 139 § 1 pzp ponieważ narusza zasady współzycia społecznego i gospodarczy cel umowy poprzez nierówne traktowanie stron stosunku prawnego. Z tego względu zasadne jest wnioskowanie o zmianę w tym zakresie.

Odpowiedź:

Wprowadzenie żądanej przez Wykonawcę modyfikacji zapisów umownych w rzeczywistości ma na celu doprowadzenie do sytuacji, kiedy pozycja Wykonawcy dozna znacznego wzmocnienia przy jednoczesnym nieuzasadnionym ograniczeniu uprawnień Zamawiającego. W tym miejscu zamawiający zastrzega, iż realizacja niniejszego zamówienia odbywa się na zasadach i w terminach wskazanych w Projekcie podlegającym dofinansowaniu ze środków Unii Europejskiej, stąd też terminowa realizacja inwestycji ma kluczowe znaczenie dla Zamawiającego jako beneficjenta środków bezzwrotnej pomocy zagranicznej.

Podkreślenia wymaga, iż kara umowna ma charakter nie tylko kompensacyjny ale również prewencyjny, którego celem jest dyscyplinowanie wykonawcy do terminowej i rzetelnej realizacji zobowiązań umownych. *„Z punktu widzenia wierzyciela samo niewykonanie zobowiązania jest szkodą a umówiona kara służy w sposób ogólny jej naprawieniu, co w gospodarce opartej na swobodzie umów oznacza funkcję stymulacyjną skłaniającą do wykonywania zobowiązań zgodnie z ich treścią.”* (wyrok SN z dnia 08.08.2008 roku sygn. akt: V CSK 85/08).

Zamawiający dążąc do zabezpieczenia własnego interesu ma prawo korzystać ze środków prawem przewidzianych tak aby zagwarantować sobie otrzymanie świadczenia umownego w konkretnym terminie, zgodnym z jego oczekiwaniami, który został zaakceptowany przez podmiot składający ofertę.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 5:

Zmianę § 19 Umowy przez dodanie podstawy dla Wykonawcy do odstąpienia od umowy w razie gdy Zamawiający opóźnia płatność wynagrodzenia o co najmniej 60 dni.

§ 19 umowy zawiera postanowienia dające wyłącznie Zamawiającemu prawo do odstąpienia od umowy, co powoduje rażące naruszenie pozycji stron stosunku obligacyjnego. W konsekwencji umowa przyznająca jedynie jednej ze stron powyższe uprawnienia w sposób rażący narusza normę art. 3531 kc, nakazującą takie kształtowanie stosunku prawnego, który nie będzie sprzeczny z jego treścią, celem umowy i nie sprzeciwi się właściwości [naturze] stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego, w tej sytuacji zasadne jest domaganie się wprowadzenia zmian w tym zakresie.

Odpowiedź:

Mając na uwadze status Zamawiającego nie może on sobie pozwolić na nieuzasadnione wstrzymywanie płatności na rzecz Wykonawcy. Wobec powyższego Zamawiający nie widzi konieczności wprowadzania sugerowanego zapisu.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 6:

Zmiany § 16 l 4 2) Umowy poprzez usunięcie następującego stwierdzenia w tirecie drugim: „lub żądać wykonania przedmiotu umowy po raz drugi zachowując prawo domagania się kar umownych z tytułu zwłoki”.

Zgodnie z kwestionowanym postanowieniem wykonawca będzie zobowiązany do wykonania przedmiotu zamówienia jeżeli w związku z wadami uniemożliwiającymi użytkowania przedmiotu umowy zażąda tego Zamawiający. Postanowienie to stanowi przede wszystkim próbę obejścia przepisów PZP, a zgodnie z art. 58 § 1 kc czynności prawna mająca na celu obejście przepisów ustawy jest nieważna. Jednocześnie w tym miejscu należy podnieść, że w rażąco zaistnienia wad uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy zamawiający nadal będzie mógł odstąpić od umowy i żądać w związku tym zapłaty kary umownej, a także będzie mógł dochodzić naprawienia szkody w wysokości przewyższającej wartość kar umownych. W

takiej" sytuacji żądanie zapłaty kar umownych za opóźnienie w realizacji zadania będzie stanowiło jawne naruszenie art. 3531 kc.

Odpowiedź:

Profesjonalnie działający wykonawca zobowiązany jest wykonywać roboty zgodnie z miernikiem należytej staranności. jeżeli dzieło ma wady istotne, które mogą zostać usunięte to Zamawiający przysługuje prawo do żądania ich usunięcia przed wykonaniem prawa odstąpienia i w takim kontekście należy odczytywać ten zapis. Na marginesie zaznacza się iż zgodnie z normą art. 637 § 1 in fine przyjmującemu zamówienie służy prawo odmowy naprawy.

W szczególności nieuzasadnionym wydaje się bliżej niedoprecyzowany zarzut próby obejścia przepisów ustawy pzp, a opieranie na tej podstawie zarzutu nieważności niniejszego zapisu stanowi znaczącą nadinterpretację.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 7:

Wyjaśnienia czy Zamawiający uzna za spełnienie warunków zawartych w pkt 33.4 a) tiret pierwszy SIWZ i § 20 ust. 1 pkt 1) Umowy zawarcie przez wykonawcę umowy ubezpieczenia wszelkich ryzyk budowy, której częścią jest również umowa ubezpieczenia OC kontraktowego.

Zgodnie z wymogami SIWZ i Umowy wykonawca jest zobowiązany do zawarcia umowy ubezpieczenia OC kontraktowego dla celów realizacji umowy. Tymczasem wykonawcy standardowo zawierają umowy OC wszystkich ryzyk budowy, której elementem jest również tzw. OC kontraktowe. Brak akceptacji zamawiającego skutkować będzie koniecznością zawarcia odrębnej umowy OC kontraktowego, co z pewnością będzie miało wpływ na zwiększenie ceny ofertowej.

Odpowiedź:

Zamawiający żąda zawarcia odrębnej umowy ubezpieczenia powierzanego do wykonania Kontraktu.

Stanowisko Zamawiającego wynika z dążenia do zapewnienia ochrony słuszych interesów Zamawiającego działającego na rzecz szerszej społeczności. Ochrona tego interesu Zamawiającego przejawia się między innymi w żądaniu zawarcia umów ubezpieczenia obejmujących określony wycinek działalności przedsiębiorcy w określonym okresie czasu tj. realizację konkretnego zamówienia publicznego. Zdaniem Zamawiającego okoliczność posiadania przez wykonawców robót generalnych umów ubezpieczenia nie stoi w sprzeczności z żądaniem Zamawiającego aby Wykonawca ubezpieczył się od odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej jaką mogą spowodować zdarzenia wynikłe w toku realizacji konkretnej inwestycji budowlanej, a których skutki materialne w przypadku niezaspokojenia roszczeń pokrzywdzonych przez Wykonawcę obciążać będą Zamawiającego. Żądanie takie wydaje się uzasadnione tym bardziej, iż potencjalni Wykonawcy są podmiotami realizującymi w tym samym czasie wiele kontraktów.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż opisane i wymagane wielkości ubezpieczenia odnoszone są do jednego konkretnego kontraktu, bowiem tylko takie wskazanie zapewnia właściwe zabezpieczenie interesu Zamawiającego. W szczególności może być wątpliwym czy w przypadku realizowania, przez znaczące na rynku krajowym przedsiębiorstwa, licznych kontraktów wykonawczych może dojść do sytuacji iż suma ogólnego ubezpieczenia kontraktowego może okazać się niewystarczająca dla zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych wynikłych w trakcie realizacji licznych kontraktów co może powodować, iż w przypadku kumulacji roszczeń odszkodowawczych pewna ich część nie zostanie zaspokojona przez ubezpieczyciela z uwagi na przekroczenie kwot ubezpieczenia. Wymagania SIWZ w odniesieniu do ubezpieczenia realizacji kontraktu zmiernają do wykluczenia możliwości zaistnienia tego typu sytuacji.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 8:

§ 2 ust. 1 Wzoru Umowy - prosimy o zmianę, ponieważ przedmiotem Umowy nie jest „wykonanie robót budowlanych i usunięcie ewentualnych wad”, tęcz budowa kanalizacji sanitarnej i wodociągowej w Jasienicy i budowa wodociągu w Bysinie, zgodnie z załączoną do umowy dokumentacją projektową i opisem przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź:

Zgodnie z zapisem § 2 ust 1 „W ramach wykonania przedmiotu umowy, Wykonawca wykona roboty budowlane oraz usunie ewentualne wady w wykonanych robotach budowlanych, **wchodzących w zakres zadania inwestycyjnego** pn.: „ Budowa kanalizacji sanitarnej i wodociągowej w Jasienicy, budowa wodociągu w Bysinie – Kontrakt nr 2”.

Zapis powyższy nie budzi wątpliwości iż przedmiotem zamówienia umowy są roboty budowlane szczegółowo opisane jako indywidualne zadanie inwestycyjne pod określoną i przyjętą przez Zamawiającego nazwą.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany.

Pytanie 9:

§ 2 ust 3 pkt d) Wzoru Umowy - prosimy o wykreślenie słów: „zgodnie z ustaleniami poczynionymi z Zamawiającym”. Zgodnie z treścią art. 31 ust 1 PZP. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. W wyroku z dnia 22 sierpnia 2008 roku (KIO/UZP 821/09), K!0 orzekła, iż to Zamawiający ponosi odpowiedzialność za poprawne i precyzyjne określenie przedmiotu zamówienia, które jest podstawą do sporządzenia przez Wykonawców ofert Nałożenie na Wykonawcę zobowiązania do wykonania Umowy zgodnie z „ustaleniami poczynionymi z Zamawiającym” (z zastrzeżeniem nadto, iż „ustalenia te nie mogą wykraczać poza przedmiot umowy oraz nie mogą być sprzeczne z dokumentacją projektową oraz zasadami wiedzy technicznej lub sztuką budowlaną”) powoduje, że opis przedmiotu umowy i sposobu jej wykonania staje się bardzo nieprecyzyjny, a przez to nieodpowiadający wymaganiom z art 31 PZP. Wykonawca w trakcie realizacji Umowy nie powinien być związany nieokreślonymi „ustaleniami poczynionymi z Zamawiającym”, które winien nadto sprawdzać pod względem ich zgodności z dokumentacją i zasadami wiedzy technicznej, lecz treścią dokumentacji, na której oparty jest

proces inwestycyjny i budowlany. W przypadku zaś, gdy Zamawiający przewiduje, że pewne elementy opisu przedmiotu umowy lub sposobu jej realizacji, mogą ulec zmianie w trakcie wykonywania umowy, należy w umowie bądź w treści SIWZ zawrzeć możliwość zmiany umowy w tym zakresie (zgodnie z treścią art. 144 PZP). Dopuszczalność takiej zmiany zawiera § 8 ust. 2 pkt 1-5 niniejszej Umowy, a zatem dopiero zmiana Umowy w powyższym zakresie jest wiążąca dla Wykonawcy jeśli chodzi o zakres czy sposób wykonania robót.

Zakres oraz sposób dokonywania zmian umowy zostały precyzyjnie opisane w umowie.

Odpowiedź:

Zakres przedmiotu zamówienia został precyzyjnie i jasno opisany za pomocą wymaganej zapisami ustawy prawo zamówień publicznych dokumentacji technicznej inwestycji (projekty, szczegółowe specyfikacje techniczne). Wytyczne czy też wskazania zamawiającego mogą mieć tylko charakter precyzujący i wyjaśniający w stosunku do tak opisanego przedmiotu zamówienia lub sposobu wykonawstwa. Jest nieuprawnioną interpretacją zapisów umowy wywodzenie wniosku, iż tak opisany przedmiot zamówienia mógłby podlegać dowolnym modyfikacjom ze strony Zamawiającego dokonywanym w drodze powziętych i przekazanych Wykonawcy ustaleń.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż zupełnie nieuzasadnionym wydaje się aby racjonalnie działający inwestor wspomagany przez profesjonalnie działających Inspektorów mógł powążyć się na wydawania ustaleń sprzecznych, jak to w pytaniu sugeruje Wykonawca, z opisanym zakresem przedmiotu umowy lub z zasadami wiedzy technicznej lub sztuką budowlaną.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany.

Pytanie 10:

§ 3 ust. 4 i 5 Wzoru Umowy - Wobec zawarcia w treści § 3 ust. 4 możliwości kontroli jakości robót oraz sprawdzenia materiałów w każdym czasie na żądanie Zamawiającego prosimy o dodanie postanowienia, iż przeprowadzana kontrola oraz sprawdzenia nie mogą wpływać na płynność prac prowadzonych na budowie oraz terminy zakończenia poszczególnych etapów robót bądź termin odbioru końcowego robót. Prosimy także o dodanie zastrzeżenia, iż w przypadku, gdyby wskutek przeprowadzanej na żądanie Zamawiającego kontroli jakości robót czy sprawdzenia materiałów nastąpiło opóźnienie w pracach budowlanych, opóźnienia tego nie uważa się za zawinione przez Wykonawcę (ew. uważa się je za zawinione przez Zamawiającego).

Prosimy także o wykreślenie z treści § 3 ust. 5 zdania pierwszego: „Badania o których mowa w ust. 3 i 4 będą realizowane przez Wykonawcę na własny koszt”, jest ono bowiem sprzeczne z treścią zdań kolejnych, z których wynika, że koszty badań poniesie Wykonawca wtedy, gdy okaże się, że wykonanie robót jest niezgodne z umową zaś gdy będzie ono zgodne z umową- koszty badań poniesie Zamawiający. Wobec wykreślenia omawianego zapisu, można w treści § 3 ust 3 dodać iż badania, o których mowa w tym przepisie, będą przeprowadzane przez Wykonawcę na własny koszt.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, iż koszty wszystkich badań wyszczególnionych w STWiORB obciążają Wykonawcę. Tylko koszty badań dodatkowych, **w stosunku do badań przeprowadzanych zgodnie z wymaganiami STWiORB dokonywanych np. na żądanie Zamawiającego lub Inspektora nadzoru** zastosowanie mają postanowienia § 3 ust 5 zdanie drugie.

Skoro zgodnie z postanowieniami § 3 ust 4 i 5 zasadniczo sprzęt, ludzie oraz materiały do badań zapewnia Wykonawca to w znacznej mierze sprawne przeprowadzenie kontroli zależy od sposobu jego działania co powoduje iż zasadniczą odpowiedzialność za najmniej kolizyjne i szybkie przeprowadzenie badań i kontroli spoczywa właśnie na wykonawcy, co powoduje iż wprowadzanie zapisów zasugerowanych w pierwszej części pytania wydaje się zbędne.

Wykonawca musi liczyć się z możliwością przeprowadzenia kontroli prawidłowości wykonywania robót i możliwość prowadzenia takich kontroli winien wliczyć w termin i cenę wykonawstwa.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany.

Pytanie 11:

§ 4 ust 1 Wzoru Umowy - prosimy o zmianę i sprostowanie, ponieważ z treści omawianego postanowienia umowy wynika, że Wykonawca najpóźniej w dniu przekazania terenu budowy jest zobowiązany do przekazania Zamawiającemu do wglądu opracowania planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (§ 9 ust 2 pkt 14). Bez przedłożenia w/w dokumentu Zamawiający nie przekaze terenu budowy, zaś opóźnienie z tego tytułu będzie traktowane jako powstałe z przyczyn zależnych od Wykonawcy i nie może stanowić podstawy do zmiany terminu zakończenia robót (§ 9 ust. 3 i 4 Umowy). Zawarte w treści omawianego postanowienia odwołanie do treści § 20 ust. 4 zawiera pomyłkę- chodzi zapewne o § 20 ust. 3, zgodnie z którym najpóźniej w dniu podpisania umowy Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć polisę lub inny dokument ubezpieczenia.

Odpowiedź:

W dniu zawarcia umowy wykonawca zobowiązany jest przedstawić dokumenty poświadczające zawarcie wymaganych ubezpieczeń, niedopełnienie tego obowiązku skutkuje odstąpieniem od czynności zawarcia umowy. Z kolei w dniu przekazania terenu budowy wystarczy iż wykonawca wykaże iż takie zawarte ubezpieczenia pozostają w mocy.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany.

Pytanie 12:

§ 4 ust. 4 Wzoru Umowy - prosimy o wykreślenie w całości. Omawiane postanowienie dotyczy sytuacji, w której Wykonawca wykryje wady w dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji technicznej inwestycji. W takim przypadku „Wykonawca oczekiwać będzie na przekazane poprawionej dokumentacji technicznej i jej ponowne przekazanie przez Zamawiającego,

„Wykonawcy przysługuje roszczenie o odpowiednie przedłużenie terminu do wykonania zamówienia”. Należy zauważyć, że w takiej sytuacji, z winy Zamawiającego, który dostarczył wadliwą dokumentację, może nastąpić opóźnienie w wykonaniu prac objętych umową w stosunku do umownego terminu zakończenia prac. W przypadku zaistnienia konieczności poprawienia dokumentacji, termin wykonania przedmiotu umowy winien ulec automatycznie przedłużeniu o czas dokonywania poprawek. Przyznanie Wykonawcy jedynie roszczenia o przedłużenie tego terminu, którego skuteczność zależy od zgody Zamawiającego- jest niewystarczające i stanowi naruszenie równowagi stron umowy, a tym samym może zostać uznane za nieważne, na podstawie przepisów art. 58 KC w związku z art. 139 ust 1 PZP, Ewentualnie prosimy o zmianę omawianego postanowienia przez wprowadzenie zapisu, zgodnie z którym w przypadku konieczności oczekiwania przez Wykonawcę na poprawę dokumentacji technicznej, termin realizacji przedmiotu umowy ulegnie przedłużeniu o czas oczekiwania na dostarczenie dokumentacji wolnej od wad Przedłużenie terminu nastąpi na podstawie pisemnego aneksu do niniejszej umowy. Możliwość zmiany umowy w tym zakresie należy nadto uwzględnić przy opisywaniu ewentualnych zmian u mowy (art. 144 PZP).”

Odpowiedź:

W przypadku gdy wady dokumentacji technicznej uniemożliwią prowadzenie robót zastosowanie znajdzie procedura przewidziana w § 8 umowy w związku z koniecznością zmiany terminu wykonania robót. Zdarzyć się może, iż wykryte wady dokumentacji technicznej będą nieznaczne i zostaną niezwłocznie usunięte co nie spowoduje konieczności zmiany terminu realizacji robót lub może się zdarzyć, iż w innym zakresie, którego nie dotyczy dokumentacji dotknięty wadliwością, roboty będą nadal wykonywane. Z tego też względu wnioskowanie o wprowadzenie zapisu o automatycznym przedłużeniu terminu realizacji w przypadku wykrycia wad nie wydaje się zasadne. Wyrażenie zgody przez Zamawiającego na przedłużenie terminu pozwala zabezpieczyć interes Zamawiającego przed ciągłym zgłaszaniem drobnych usterek dokumentacji technicznej, których celem może być przedłużanie terminu realizacji inwestycji przez Wykonawcę.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany.

Pytanie 13:

§ 4 ust 5 Wzoru Umowy - prosimy o wykreślenie w całości. Zgodnie z treścią omawianego postanowienia, „w przypadku, gdy dokumentacja techniczna będzie wolna od zgłoszonych wad Wykonawcy nie służy roszczenie o przedłużenie terminu wykonania zamówienia”. Z powyższego wynika, że Wykonawca może skutecznie domagać się od Zamawiającego przedłużenia terminu realizacji robót tylko w przypadku, gdy zostaną zgłoszone wady w dokumentacji technicznej. Jest to postanowienie nieprzystające do realiów procesu budowlanego i niekorzystne dla obu stron umowy Z doświadczenia życiowego wynika bowiem, że niejednokrotnie powstaje konieczność przedłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy nie ze względu na wady dokumentacji, lecz z powodu niekorzystnej pogody czy innych czynników niezależnych od stron. W takim przypadku również należy uwzględnić możliwość przedłużenia terminu wykonania robót.

Odpowiedź:

Zapis § 4 ust 6 służy zabezpieczeniu Zamawiającego przed nieuzasadnionym zgłaszaniem zastrzeżeń do dokumentacji technicznej przez Wykonawcę, które nie będą stanowiły jej wad, w celu przedłużenia terminu wykonania inwestycji. Stąd też sankcją za takie nieuzasadnione i bezpodstawne zgłoszenie „wad” dokumentacji technicznej inwestycji jest odmowa prawa do wnioskowanie o przedłużenie terminu realizacji zamówienia. Zamawiający podkreśla, iż całość dokumentacji technicznej składającej się na opis przedmiotu zamówienia jest znana wykonawcy od momentu ogłoszenia postępowania przetargowego i od tego momentu Wykonawca ma możliwość zapoznawania się z tą dokumentacją.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 14:

§ 5 ust 4 Wzoru Umowy - prosimy o zmianę, ponieważ zawiera błędne odwołanie do § 8 ust. 8 -prawidłowo powinno być odwołanie do § 8 ust. 9 Umowy.

Odpowiedź:

Zapisy dotyczące aneksu znajdują się w § 8 ust 8 odwołanie jest prawidłowe.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 15:

§ 6 ust 3 Wzoru Umowy- prosimy o uzupełnienie, ponieważ przedmiotowe postanowienie dotyczy możliwości zmiany stawki podatku VAT a zatem zmiany kwoty wynagrodzenia brutto poprzez zawarcie aneksu do umowy. Należy pamiętać, że możliwość takiej zmiany umowy musi zostać przewidziana w umowie lub w SIWZ, zgodnie z treścią art. 144 PZP, natomiast § 8 Umów1 dotyczący zmian umowy nie przewiduje możliwości zmiany umowy w takim przypadku.

Odpowiedź:

Zgodnie z zapisem art. 144 ustawy pzp „Zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany” Skoro elementem SIWZ jest umowa oraz jej zapis zawarty w § 6 ust 3 to znaczy że Zamawiający określił możliwość zmiany wynagrodzenia w przypadku zamiany stawki podatku VAT oraz określił warunki wprowadzenia takiej zmiany – ustawowa zmiana stawki podatku oraz obowiązek zawarcia stosownego aneksu do umowy.

Pytanie 16:

§ 8 ust 3 pkt 1 i 2 Wzoru Umowy - prosimy o zmianę umowy poprzez umożliwienie Wykonawcy możliwości złożenia propozycji zmian umowy ze względu na zmianę okoliczności, której nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Zamawiający może bowiem przedłożyć propozycje zmiany umowy m. in. w przypadku zmiany okoliczności, której nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Możliwości złożenia propozycji zmiany umowy w takim przypadku został jednak pozbawiony Wykonawca, co rażąco dyskryminuje Wykonawcę, a tym samym zaburza równowagę stron umowy. Wystąpienie takich okoliczności może bowiem mieć miejsce po każdej ze stron umowy, a zarazem każda ze stron powinna mieć prawo do żądania zmiany umowy z uwagi na te okoliczności.

Odpowiedź:

Zamawiający ustalając zakres zamówienia, jego aktualne potrzeby stosowanie do posiadanej wiedzy określa warunki realizacji zamówienia opisane projektem umowy. W przypadku nadzwyczajnej zmiany okoliczności Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy (art. 145 ust 1 ustawy pzp) to zgodnie z zasadą „ad maiori ad minus” Zamawiającemu może przysługiwać prawo do żądania zmiany umowy w przypadku wystąpienia takich okoliczności.

„ 2. Nie stanowi naruszenia przez Zamawiającego art. 5 k.c., art. 353 (1) k.c. w zw. z art. 14 p.z.p. poprzez rażące naruszenie równości stron stosunku cywilnoprawnego oraz znaczne przekroczenie zasady swobody umów przyznanie Zamawiającemu prawa do jednostronnej zmiany umowy oraz jednostronnej kontroli wykonywania umowy. Przede wszystkim nie można uznać ich za jednostronnie niekorzystne dla wykonawcy, skoro zmiany zakresu umowy mogą polegać bądź na jego zmniejszeniu, bądź zwiększeniu. Zwiększenie zakresu usług doprowadzi natomiast do zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy, a ewentualne zmiany zakresu umowy są w pełni uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia.

3. Zamawiający ma prawo - kierując się własnym interesem z pominięciem interesu wykonawcy - do przypisania sobie uprawnienia do jednostronnego dokonywania zmian z pominięciem zgody wykonawcy, skoro zmiany mają być dokonywane w sytuacjach nagłych. (...)” (vide wyrok ZAUZP z dnia 15.02.2007 sygn. akt: UZP/ZO/0-143/07).

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 17:

§ 9 ust 1 Wzoru Umowy- Prosimy o dodanie postanowienia, iż przekazanie to ma nastąpić terminie uzgodnionym w umowie, a w każdym razie w terminie umożliwiającym Wykonawcy terminowe prowadzenie robót. Przywołane postanowienia Umowy dotyczą- nielicznych- obowiązków Zamawiającego. W punkcie 3 jako obowiązek Zamawiającego wymieniono „przekazanie kopii projektu budowlanego oraz udostępnienie dokumentacji projektowej”. Do obowiązków Zamawiającego prosimy również dodać obowiązek przekazania formularzy, o których mowa w § 5 ust 9 Umowy, w terminie tam wskazanym. Prosimy także do obowiązków Zamawiającego dodać postanowienie (pkt 4), zgodnie z którym do obowiązków Zamawiającego należeć będzie terminowe wywiązywanie się ze wszystkich obowiązków określonych w niniejszej umowie, jak również wynikających z całości kształtu dokumentacji projektowej i technicznej i z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, w sposób umożliwiający Wykonawcy prawidłową i terminową realizację przedmiotu niniejszej Umowy. Tak sformułowana klauzula ogólna służyć może do dyscyplinowania Zamawiającego w wykonywaniu wszelkich jego obowiązków nałożonych Umową lub wynikających z innych źródeł, a mających w szczególności wpływ na sytuację Wykonawcy. Niejednokrotnie bowiem wypełnienie przez Wykonawcę jego zobowiązań może wiązać się z koniecznością uprzedniego wyegzekwowania od Zamawiającego obowiązków do niego należących.

Odpowiedź:

Obowiązki zamawiającego zostały uregulowane w sposób wystarczający. Przekazanie terenu budowy nastąpi w terminie wskazanym w § 4 ust 1 dlatego nie ma konieczności dublowania zapisów umowy. Żądanie wprowadzenia do treści § 9 obowiązku określonego w § 5 ust 6 jest niemożliwe bowiem zapis § 5 nie zawiera ust 9.

Na zasadach ogólnych Zamawiający zobowiązany jest do współdziałania przy realizacji umowy.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 18:

§ 9 ust. 2 pkt 16 Wzoru Umowy - prosimy o wykreślenie w całości, ponieważ zgodnie z przywołanym postanowieniem, obowiązkiem Wykonawcy jest uzyskanie „wszelkich dodatkowych zezwoleń lub pozwoleń, wymaganych prawem, od właściwych władz, swoim staraniem i na własny koszt”. Postanowienie to jest niekorzystne dla Wykonawcy i nadmiernie go obciąża, jednocześnie nie precyzując zakresu nałożonego na Wykonawcę obowiązku (nie wskazano, jakie dokładnie zezwolenia lub pozwolenia Wykonawca ma uzyskać, co pozwala na szeroką i dowolną interpretację omawianego postanowienia umowy). Co więcej uzyskanie omawianych zezwoleń, choć w następuje w interesie Zamawiającego, ma zostać przeprowadzone na koszt Wykonawcy, Wprowadzenie tak daleko idącego obciążenia Wykonawcy stanowi rażąca dyskryminację jednej ze stron umowy, a tym samym może zostać uznane za nieważne na podstawie art. 139 ust. 1 PZP w związku z art. 58 KC.

Odpowiedź:

Wykonawca przyjmując obowiązek realizacji zamówienia zobowiązuje się do prowadzenia robót w sposób zgodny z wymogami prawa a więc m.in. w przypadkach gdy prowadzenie lub oddanie do użytku robót wymaga posiadania stosowanych pozwoleń, zgód lub decyzji winien takie zezwolenia uzyskać. Koszt ich uzyskania wykonawca powinien w kalkulować w cenę oferty.

Mając na uwadze, iż to wykonawca prowadzi roboty i sporządza odpowiednią dokumentację tego procesu, która w znacznym stopniu może być konieczna do uzyskania stosownych dodatkowych zgód decyzji czy pozwoleń i za której jakość odpowiada wykonawca.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 19:

§ 9 ust 2 pkt 18 Wzoru Umowy - prosimy o preredagowanie, ponieważ zgodnie z dosłownym brzmieniem przywołanego postanowienia umowy, „żadne działania, szczególnie działania związane z odcięciem lub zamknięciem dróg, wodociągów lub innych mediów użyteczności publicznej (...), nie będą rozpoczynane bez uzgodnienia z eksploratorem istniejących urządzeń lub obiektów i bez pisemnego pozwolenia wydanego przez Inspektora nadzoru.” Zrozumiałe jest, iż uzgodnienie z eksploratorem sieci i pisemne pozwolenie inspektora nadzoru może być wymagane jeśli chodzi o „działania związane z odcięciem lub zamknięciem dróg, wodociągów lub innych mediów użyteczności publicznej”. Jednakże nie jest potrzebne wprowadzanie takich warunków w stosunku do każdego działań Wykonawcy- zgodnie z dosłownym brzmieniem omawianego postanowienia, „żadne działania (...) nie będą rozpoczynane bez”. Przywołane postanowienie wymaga preredagowania poprzez wykreślenie słów „żadne działania, szczególnie (...)”.Działania związane z odcięciem lub zamknięciem dróg, wodociągów lub innych mediów użyteczności publicznej nie są tylko przykładowym wyliczenie działań, dla których trzeba uzyskać wymagane zgody, ale są jedynymi takimi działaniami.

Odpowiedź:

Jest oczywiste że wymóg uzyskania zgody eksploratora sieci i pozwolenia Inspektora nadzoru dotyczy wymienionych w § 9 ust 2 pkt 18 działań związanych z przestojami w działaniu istniejących ciągów technologicznych lub urządzeń.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 20:

§ 9 ust 2 pkt 19 Wzoru Umowy - prosimy o wykreślenie w całości, względnie doprecyzowanie. Wykonawca ma powiadamiać o przewozie nietypowych wagowo ładunków Inżyniera. Należy wskazać, że w Umowie nie zdefiniowano, kto jest Inżynierem, ani nie wskazano, kto taką funkcję może pełnić. Umowa posługuje się jedynie określeniami Inspektorów nadzoru i Kierowników budowy (§ 12 i § 13 Umowy).

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany zapisów § 9 ust 2 pkt 19 w ten sposób iż słowo „Inżynier” zastępuje się słowem „Inspektor”. Zapis § 19 ust 2 pkt 19 otrzymuje brzmienie:

„ Wykonawca stosować się będzie do ustawowych ograniczeń obciążenia na oś przy transporcie materiałów i wyposażenia na i z Terenu Budowy. Uzyska on wszelkie niezbędne zezwolenia od władz, co do przewozu nietypowych wagowo ładunków i w sposób ciągły będzie o każdym takim przewozie powiadamiał Inspektora. Pojazdy i ładunki powodujące nadmierne obciążenie osiowe nie będą dopuszczone na świeżo ukończony fragment budowy w obrębie Terenu Budowy i Wykonawca będzie odpowiadał za naprawę wszelkich Robót w ten sposób uszkodzonych na swój koszt, zgodnie z poleceniami Inspektora nadzoru.”

Pytanie 21:

§ 9 ust 2 pkt 21 Wzoru Umowy - prosimy o wykreślenie w całości. Zgodnie z treścią przywołanego postanowienia, Wykonawca „zabezpieczy Zamawiającego przed i przejmie odpowiedzialność materialną za wszelkie skutki finansowe z tytułu jakichkolwiek roszczeń wniesionych przez właścicieli posesji czy budynków sąsiadujących z Terenem Budowy w zakresie, w jakim Wykonawca odpowiada za takie zakłócenia czy szkody”.

Zgodnie z treścią art 652 kodeksu cywilnego, jeżeli wykonawca przejął protokolarnie od inwestora teren budowy, ponosi on aż do chwili oddania obiektu odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie. W wyroku z dnia 18 marca 1971 r. (I CR 6/71) Sąd Najwyższy uznał, że art. 652 odsyła w zakresie podstaw odpowiedzialności do zasad ogólnych, a więc w wypadku szkód wyrządzonych osobom trzecim - do zasad odpowiedzialności za czyny niedozwolone (art. 415 i n.). Kierunek taki znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1981 r. (IV CR 121/81), w którym przyjęto, że nie istnieje zasada współodpowiedzialności inwestora i wykonawcy za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym przez wykonawcę osobie trzeciej przy wykonywaniu robót budowlanych zleconych przez tegoż inwestora. Oparcie odpowiedzialności Wykonawcy na zasadach ogólnych (art. 415 i nast. KC) powoduje jednak, że odpowiedzialność Wykonawcy opiera się co do zasady na winie, przy czym może to być również wina w wyborze (pracowników) lub wina w nadzorze. Wobec powyższego, już z zasad ogólnych kodeksu cywilnego wynika, że Wykonawca odpowiada za wszelkie szkody powstałe na terenie placu budowy a także wynikłe z działalności Wykonawcy na plac budowy, pod warunkiem przypisania Wykonawcy odpowiedzialności (winy) za wystąpienie szkody. Niezrozumiałe jest zatem użyte w treści umowy określenie „wykonawca zabezpieczy Zamawiającego przed i przejmie odpowiedzialność materialną...”. Z literalnej treści przywołanego postanowienia można by wnosić, iż Wykonawca powinien wnieść zabezpieczenie na pokrycie kosztów ewentualnych roszczeń, co jednak nie jest przewidziane w dalszych postanowieniach umowy. Naszym zdaniem, do określenia odpowiedzialności Wykonawcy - w zakresie zgodnym z treścią Umowy - wystarczy odwołanie się do zasad ogólnych kodeksu cywilnego i odpowiedzialności opisanej w art. 652 w związku z art. 415 i nast. KC.

Odpowiedź:

Zgodnie z art. 429 kc zleceniodawca nie ponosi odpowiedzialności za działania zlecone profesjonalnemu przedsiębiorstwu.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 22:

§ 9 ust 8 pkt 1 Wzoru umowy - prosimy o przerehabilitowanie, ponieważ zgodnie z przywołanym postanowieniem, Wykonawca ma przyjąć odpowiedzialność za „szkody i następstwa nieszczęśliwych wypadków (...) osób trzecich przebywających w rejonie prowadzonych robót-należy uzupełnić przez dodanie zastrzeżenia, iż odpowiedzialność Wykonawcy wystąpi tylko wtedy, jeśli owa szkody czy wypadki mają bezpośredni związek przyczynowo- skutkowy z robotami prowadzonymi przez Wykonawcę i wynikają z jego winy lub z winy osób, za które Wykonawca jest odpowiedzialny. Nie można bowiem obciążyć Wykonawcy odpowiedzialnością za wszelkie szkody, które zdarzyły się „w rejonie prowadzonych robót”, jeśli nie mają one bezpośredniego związku przyczynowo- skutkowego z tymi robotami i nie wynikają z winy Wykonawcy lub osób, za które jest on odpowiedzialny. Wykonawca nie może odpowiadać za działania czy zaniechania osób trzecich, jeśli nie mógł im w żaden sposób zapobiec.

Odpowiedź:

Wykonawca odpowiedzialny jest za odpowiednie ogrodzenie i zabezpieczenie terenu budowy oraz ponosi odpowiedzialność za zdarzenia wynikłe na terenie budowy. W przypadku zdarzenia powodujący uszczerbek w zdrowiu lub mieniu osób trzecich celem uniknięcia odpowiedzialności Wykonawca winien wykazać, iż dochował wymogów wymaganych rzetelną praktyką oraz przepisami prawa lub brak związku pomiędzy zdarzeniem a prowadzeniem robót. Spektrum możliwych zdarzeń jest szeroki ustalenie ewentualnego zakresu odpowiedzialności wykonawcy odbywać będzie się na zasadach przewidzianych prawem po rozpatrzeniu okoliczności towarzyszących indywidualnym stanom faktycznym.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 23:

§ 9 ust 8 pkt 2 Wzoru Umowy - W przedmiotowym punkcie prosimy wyłączyć odpowiedzialność Wykonawcy za wydarzenia losowe, związane z tzw. siłą wyższą, a więc wydarzeniami, których nie sposób przewidzieć i nie można im zapobiec.

Odpowiedź:

Zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za następstwa siły wyższej: „Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.” (Art. 361. § 1 kc) „Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.” (Art. 471.).

Dlatego też przedstawiona w pytaniu teza jest nieuprawnioną nadinterpretacją treści umowy, wobec czego nie widzi się konieczności dokonywania wnioskowanej modyfikacji umowy.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 24:

§ 10 ust 2 Wzoru Umowy- prosimy o wykreślenie w całości z uwagi na sprzeczność z ustawą PZP: zgodnie z treścią art. 46 ust 5 PZP, Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana: 1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie; 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy; 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Przesłanki z art. 45 ust. 5 PZP wyliczone są enumeratywnie, a Zamawiający nie powinien dowolnie powiększać ich katalogu.

Odpowiedź:

Niedopełnienie obowiązku przedstawienia dokumentów potwierdzające posiadanie przez osoby, skierowane i wytypowane w ofercie wykonawcy do kierowania robotami, wymaganych uprawnień oraz aktualnych zaświadczeń o przynależności do właściwych izb zawodowych stanowi zawinioną przez wykonawcę przeszkodę w zawarciu umowy, co zgodnie z 46 ust 5 pkt 3) stanowi przesłankę zatrzymania wadium. Norma art. 46 ust 5 ust 3) stanowi podstawę do zatrzymania wadium w każdej sytuacji kiedy wykonawca wbrew zobowiązaniu ofertowemu obejmującemu również zobowiązanie do zawarcia umowy na określonych warunkach warunków tych nie dopełnia.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 25:

§ 11 ust 1 pkt 2 Wzoru Umowy - prosimy o zmianę: wskazany punkt dotyczący personelu mającego dostęp do terenu budowy należy uzupełnić o personel podwykonawcy, w przypadku wykonywania części prac przy pomocy podwykonawców.

Odpowiedź:

Personel zaakceptowanych podwykonawców traktowany będzie jako personel samego wykonawcy.

W celu wyeliminowania wątpliwości Zamawiający dokonuje zmiany zapisów § 11 ust 1 pkt 2) w ten sposób, że zapis ten otrzymuje brzmienie:

*„osoby upoważnione będą ograniczone do Personelu Wykonawcy **lub personelu jego podwykonawców** i Personelu Zamawiającego; oraz wszelkiego innego personelu, o którym Wykonawca został powiadomiony przez Zamawiającego lub Inspektora nadzoru, jako o upoważnionym personelu innych wykonawców Zamawiającego na terenie budowy, oraz”*

Pytanie 26:

§ 12 Wzoru Umowy - prosimy o dodanie w treści § 12 dodatkowego punktu, analogicznego do brzmienia § 10 dotyczącego osób kierowników budowy, a dotyczącego ewentualnych przerw/opóźnień w realizacji przedmiotu umowy wynikłych z braku upoważnionych inspektorów nadzoru: Jakakolwiek przerwa w realizacji przedmiotu umowy wynikająca z braku osób pełniących funkcje inspektorów nadzoru będzie traktowana jako przerwa wynikła z przyczyn zależnych od Zamawiającego (ew. nie będzie traktowana jako przerwa wynikła z przyczyn zależnych od Wykonawcy). Odpowiedzialność Zamawiającego z tego tytułu winna być analogiczna do odpowiedzialności Wykonawcy z powodu braku kierownictwa.

Odpowiedź:

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 27:

§ 14 ust 1 pkt 1 i 2 Wzoru Umowy- Prosimy o zmianę słowa „opóźnienie”, w każdym wypadku użycia go w Umowie, na słowo „zwłoka”. Należy wskazać, że Umowa posługuje się pojęciem „opóźnienia”, które, w opozycji do wyrażenia „zwłoka”, oznacza na gruncie przepisów art. 476 i nast. KC również niezawinione przez dłużnika niezachowanie terminu spełnienia świadczenia. Tym samym Umowa nie różnicuje sytuacji, w której opóźnienie w wykonaniu robót powstało z winy Wykonawcy, od sytuacji, w której opóźnienie takie powstało bez jego winy, a zatem z winy Zamawiającego, innego podmiotu czy też w wypadku siły wyższej. Tak sformułowane postanowienia Umowy są skrajnie niekorzystne dla Wykonawcy oraz różnicują sytuację stron, w sposób bezzasadny uprzywilejowując Zamawiającego. Prosimy także o zmniejszenie wysokości kary umownej, ponieważ, że wysokość kary stanowiącej 1% kwoty-brutto wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia należy uznać za rażąco wygórowaną. Zgodnie z treścią art 484 § 2 KC, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W wyroku z dnia 27 lutego 2009 roku (II CSK 511/08) Sąd Najwyższy wskazał, że miarkowanie kary umownej na podstawie art 484 § 2 k.c. może nastąpić także w stosunkach umownych między przedsiębiorcami, ponieważ przepis ten nie zawiera w tym względzie żadnych ograniczeń natury podmiotowej, zaś w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 (III CSK 198/08) wskazano, że szkoda poniesiona przez powoda stanowi jedno z kilku kryteriów, jakie mogą być brane pod uwagę przy ocenie wygórowanego charakteru kary umownej w świetle art. 484 § 2 k.c.

Odpowiedź:

Okoliczności za jakich zaistnieniem wiązać się może nałożenie kary umownej w stosunku do Wykonawcy, zostały jasno i precyzyjnie w umowie wskazane.

Opóźnienie sankcjonowane jest w umowie w odniesieniu do wykonania przedmiotu umowy poza termin wskazany w umowie oraz usunięcia wad stwierdzonych przy ostatecznym odbiorze robót. W umowie zostały zawarte i opisane przypadki, w których wykonawca może wnioskować o zmianę terminu wykonania zamówienia, również związane z sytuacjami, w których wykonawca odpowiedzialności nie ponosi.

W przypadku kiedy w trakcie realizacji inwestycji zaistnieją okoliczności obiektywnie uniemożliwiające terminową realizację umowy Wykonawca winien podać Zamawiającemu racjonalne uzasadnienie i wnieść o zmianę terminu realizacji umowy na zasadach przewidzianych postanowieniami § 8 projektu umowy.

Realizacja zamówienia ma szczególne znaczenie dla Zamawiającego a w szczególności termin jego wykonania, którego przekroczenie może skutkować negatywnie dla możliwości rozliczenia inwestycji w ramach projektu podlegającego dofinansowaniu ze środków UE. Tak więc wykonanie zamówienia w terminie późniejszym od zakładanego, wynikające z nieterminowego i zawinionego przez wykonawcę ukończenia robót lub nieuzasadnionego przerwania robót stanowić będą szkodę dla interesu publicznego.

Zamawiający zaznacza, iż w przypadku świadczeń pieniężnych w przypadku opóźnienia się z realizacją świadczenia przez dłużnika wierzycielowi należą się odsetki umowne, a w wyjątkowych przypadkach roszczenie o naprawienie szkody. W przypadku świadczeń pieniężnych możliwość naliczania odsetek ma charakter kary dyscyplinującej dłużnika do terminowego spełnienia świadczenia. Ten sam charakter mają kary umowne z tytułu „opóźnienia” przewidziane w § 14 ust 1 pkt 1) i 2) projektu umowy.

W przypadku realizacji umowy rezultatu, do jakich zalicza się umowy o roboty budowlane, istotnym jest nie tylko sam efekt ale również istotnym dla wierzyciela może być termin spełnienia świadczenia umownego, w szczególności gdy spełnienie świadczenia umownego w innym niż pierwotnie oznaczony termin wykonania umowy może wiązać się ze zmniejszeniem wartości przedmiotu umowy dla wierzyciela. W takim kontekście nienależytym wykonaniem umowy będzie nie tylko oddanie przedmiotu umowy w stanie nie nadającym się do umówionego użytku ale również po terminie w jakim przedmiot umowy winien zostać prawidłowo wykonany i oddany do umówionego użytku wierzycielowi.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 28:

§ 14 ust 1 pkt 3 Wzoru Umowy - prosimy o zmianę wysokości kary umownej – patrz uwagi zawarte powyżej.

Odpowiedź:

Wprowadzenie żądanej przez Wykonawcę modyfikacji zapisów umownych w rzeczywistości ma na celu doprowadzenie do sytuacji, kiedy pozycja Wykonawcy dozna znacznego wzmocnienia przy jednoczesnym nieuzasadnionym ograniczeniu uprawnień Zamawiającego. W tym miejscu zamawiający zastrzega, iż realizacja niniejszego zamówienia odbywa się na zasadach i w terminach wskazanych w Projekcie podlegającym dofinansowaniu ze środków Unii Europejskiej, stąd też terminowa realizacja inwestycji ma kluczowe znaczenie dla Zamawiającego jako beneficjenta środków bezzwrotnej pomocy zagranicznej.

Podkreślenia wymaga, iż kara umowna ma charakter nie tylko kompensacyjny ale również prewencyjny, którego celem jest dyscyplinowanie wykonawcy do terminowej i rzetelnej realizacji zobowiązań umownych. *„Z punktu widzenia wierzyciela samo niewykonanie zobowiązania jest szkodą a umówiona kara służy w sposób ogólny jej naprawieniu, co w gospodarce opartej na swobodzie umów oznacza funkcję stymulacyjną skłaniającą do wykonywania zobowiązań zgodnie z ich treścią.”* (wyrok SN z dnia 08.08.2008 roku sygn. akt: V CSK 85/08).

Zamawiający dążąc do zabezpieczenia własnego interesu ma prawo korzystać ze środków prawem przewidzianych tak aby zagwarantować sobie otrzymanie świadczenia umownego w konkretnym terminie, zgodnym z jego oczekiwaniami, który został zaakceptowanym.

„ (...) 2. Kary umowne dla zamawiającego nie pełnią roli ściśle odszkodowawczej. Co do zasady ich znacznie ważniejszą dla zamawiającego rolą jest ich funkcja stymulacyjna, dyscyplinująca wykonawcę do prawidłowego wykonania zamówienia. (vide wyrok KIO z dnia 17.07.2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 843/09).”

„ 1. Z treści przepisu art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika dla zamawiającego nie tylko zobowiązanie do ustalenia warunków umowy już na etapie publikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale również uprawnienie do ich ukształtowania zgodnie ze swoimi potrzebami i wymaganiami.

2. Ustawodawca stwarzając system udzielania zamówień publicznych ograniczył prawo stron do swobodnego kształtowania warunków umowy na dwa sposoby - odbierając zamawiającemu prawo do swobodnego wyboru kontrahenta, jednocześnie ustanowił dla niego prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy.

3. Ukształtowanie kar umownych za odstąpienie na poziomie 10% wynagrodzenia umownego jest zgodne z przyjętą praktyką i akceptowane w orzecznictwie sądowym i doktrynie, dlatego nie może być uznane za wygórowane.

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.

5. Stwierdzenie, iż zamawiający może arbitralnie nałożyć kary umowne, nie znajduje potwierdzenia w praktyce, ponieważ wykonawcy mogą dochodzić ochrony swoich praw i mogą nie zgodzić się z nałożeniem kary umownej lub wnieść o jej miarkowanie przez sąd.

6. Sposób waloryzacji cen opierający się na zmianie średniorocznego wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanego przez Główny Urząd Statystyczny jest powszechnie stosowany przez strony różnych umów i w związku z tym trudno uznać go za nadużycie prawa podmiotowego przez zamawiającego.

7. Odmowa wprowadzenia przez zamawiającego postanowienia dotyczącego wypowiedzenia umowy jest uzasadniona. Zamawiający ma prawo oczekiwać, iż wykonawca będzie realizował umowę przez cały umówiony okres.” (wyrok KIO z dnia 11.08.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 779/08)

Zamawiający podkreśla, warunki realizacji zamówienia są znane potencjalnym wykonawcom od momentu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. od momentu upublicznienia SIWZ. To czy wykonawca złoży ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia a w przypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej podejmie się realizacji zamówienia na Zanach i jasno określonych zasadach zależy wyłącznie od woli wykonawcy, nie istnieje przymus ubiegania się o udzielenie zamówienia. Z tego też względu jeżeli warunki realizacji zamówienia są dla wykonawcy nieakceptowane to nie musi on składać oferty w postępowaniu.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 29:

§ 14 ust 1 pkt 6 Wzoru Umowy - Prosimy o wykreślenie w całości. Należy zauważyć, że zgodnie z treścią § 10 ust 7 w taki wypadku (skierowania do kierowania robotami osób innych niż wskazane w ofercie bez akceptacji Zamawiającego) Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy. Z kolei w przypadku odstąpienia od Umowy z winy Wykonawcy Zamawiającemu przysługuje, na podstawie § 14 ust 1 pkt 4, kara umowna w wysokości 10 % wynagrodzenia. Wprowadzanie dodatkowo postanowienia opisanego w § 14 ust. 1 pkt 6 spowoduje możliwość kumulacji kar umownych należnych Zamawiającemu do 20 % wartości wynagrodzenia. W proponowanym obecnie kształcie zapis rażąco narusza równowagę stron.

Odpowiedź:

J.w.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 30:

§ 14 ust 1 pkt 7 Wzoru Umowy - Prosimy o wykreślenie w całości, ponieważ przywołane postanowienie odwołuje się do „naruszenia obowiązku opisanego w § 20 ust 6 Umowy”, Należy wskazać, że w Umowie brak jest § 20 ust 6. Trzeci ustęp w § 20 Umowy ustanawia natomiast obowiązek dostarczenia Zamawiającemu polisy ubezpieczeniowej przed podpisaniem umowy, pod rygorem odmowy jej podpisania- zatem nie jest możliwe wprowadzenie kary umownej za brak dostarczenia tego dokumentu, bowiem w takim przypadku umowa nie zostanie podpisana. Z Kolei § 20 ust 4 dotyczy obowiązku przedłużania ubezpieczenia w trakcie realizacji umowy i przedkładania dokumentu potwierdzającego owo przedłużenie. W przypadku, gdyby intencją Zamawiającego było wprowadzenie kary umownej w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia za każde naruszenie tego obowiązku, wskazać należy, iż jest to kwota rażąco wygórowana, a aktualność w tej mierze zachowują uwagi do § 14 ust. 1 pkt 1 i 2.

Odpowiedź:

Zamawiający poprawia omyłkę pisarską i zmienia zapis § 14 ust 1 pkt 7) w ten sposób, iż zapis „§ 20 ust 6” zastępuje się zapisem „§ 20 ust 4”.

Zapis § 14 ust 1 pkt 7) otrzymuje brzmienie:

„w przypadku naruszenia obowiązku opisanego w § 20 ust 4 w wysokości równowartości 10 % kwoty brutto wskazanej w § 6 ust 1, za każdy przypadek naruszenia.”

Pytanie 31:

§ 14 ust 2 Wzoru Umowy- Prosimy o zmianę, ponieważ zapis wprowadza obowiązek zapłaty przez Zamawiającego kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po jego stronie w wysokości 10% wynagrodzenia NETTO. Należy zauważyć, że w przypadku analogicznej kary należnej Zamawiającemu od Wykonawcy umowa przewiduje 10 % wartości wynagrodzenia BRUTTO (§ 14 ust. 1 pkt 4). Wobec powyższego taka sama wysokość kary winna zostać zastrzeżona również na rzecz Wykonawcy.

Prosimy także o rozszerzenie katalogu kar umownych, należnych Wykonawcy od Zamawiającego, tak, aby odpowiadały one karom umownym zastrzeżonym na rzecz Zamawiającego od Wykonawcy. Umowa w obecnym jej kształcie narusza w tym zakresie w sposób rażąco równowagę stron. Proponujemy rozszerzenie katalogu kar należnych Wykonawcy od Zamawiającego o kary za:

- zwłokę w uregulowaniu na rzecz Wykonawcy należności wynikających z faktur - w wysokości 1 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki,
- zwłokę w przekazaniu terenu budowy- w wysokości 1 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki,
- zwłokę w przystępowaniu do uzgodnionych odbiorów częściowych lub końcowego- w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki.

Odpowiedź:

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 32:

§ 14 ust 3 Umowy - prosimy o zmianę słowa „Zamawiający” „Strony”, ponieważ obecne brzmienie " rażąco narusza równowagę stron, przyznając jedynie Zamawiającemu prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego, tymczasem prawo to winny mieć zagwarantowane obydwie strony umowy,

Odpowiedź:

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 33:

§ 15 ust 5 po słowie „wszystkie” prosimy dopisać słowo „wymagalne”.

Odpowiedź:

Zawarowanie obowiązku wykazania przez Wykonawcę spełnienia zobowiązania pieniężnego z tytułu podzlecenia oraz możliwość wstrzymania płatności na rzecz Wykonawcy w przypadku niedopełnienia tych zobowiązań, ma na celu dyscyplinowanie do terminowego i prawidłowego wynagradzania Wykonawców oraz z zapobieżeniu sytuacji, wymóg potwierdzenia zapłaty na rzecz podwykonawcy może dotyczyć tylko płatności wymagalnych w danym okresie, bowiem niecelowym i bezzasadnym jest żądanie potwierdzenia spełnienia świadczenia, którego termin spełnienia zgodnie z wiążącą stroną umową (Wykonawca – Podwykonawca) jeszcze nie nastąpił.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 34:

§ 16 ust 4 pkt 1 i pkt 2 Wzoru Umowy- prosimy o wykreślenie w całości, ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, "strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek." (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 roku, sygn. akt: V CSK 99/07). Nadto, zgodnie z treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 roku (sygn. akt I CK 24/03), „jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor jest obowiązany dokonać ich odbioru". Natomiast w wyroku z dnia 5 marca 1997 roku Sąd Najwyższy stwierdził: „Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, Inwestor jest obowiązany dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym podstawę dokonania rozliczenia stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m. in. co do jakości wykonanych robót"

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający nie może odmówić dokonania odbioru robót jeśli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone usterek nie uniemożliwiające użytkowania przedmiotu umowy. Istnienie takich usterek należy stwierdzić w protokole odbioru oraz ustalić termin ich usunięcia. W przypadku podpisania protokołu końcowego odbioru robót, nawet mimo stwierdzonych usterek, Zamawiający nie może domagać się zapłaty kar umownych z tytułu zwłoki w realizacji przedmiotu umowy.

Konieczność podpisania protokołu odbioru końcowego, ze stwierdzeniem usterek oraz wyliczeniem wartości utraconej wartości użytkowej, estetycznej lub technicznej, prosimy wprowadzić także w przypadku § 16 ust 4 pkt 2. Na marginesie należy zauważyć, że trudno mówić o wartości estetycznej robót w przypadku budowy kanalizacji sanitarnej i wodociągowej. Jeżeli wady nie nadają się do usunięcia i z tego tytułu Zamawiający odstępuje do umowy, to przysługuje mu żądanie zapłaty kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto. Nie może zatem być mowy o prawie domagania się nadto zapłaty kar umownych za zwłokę. Prosimy więc o wykreślenie przedmiotowego postanowienia, jako prowadzącego do bezpodstawnej kumulacji kar.

Odpowiedź:

O wartości estetycznej robót związanych z budowa sieci kanalizacyjnej lub wodociągowej można mówić w odniesieniu do robót wykończeniowych a w szczególności związanych z przywróceniem stanu poprzedniego terenu na którym prowadzone były roboty.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 35:

§ 17 ust 5 Wzoru Umowy - prosimy o uzupełnienie, ponieważ zlecenie usunięcia wad stronie trzeciej winno być obwarowane koniecznością uprzedniego, bezskutecznego wezwania Wykonawcy do usunięcia wad. Dopiero po upływie kolejnych 7 dni od otrzymania przez Wykonawcę wezwania Zamawiającemu powinno przysługiwać prawo zlecenia usunięcia wad stronie trzeciej.

Odpowiedź:

Zmienia się zapis § 17 ust 5 w ten sposób, iż zapis „ 7 dni” zastępuje się zapisem „3 dni”, w związku z czym zapis ten otrzymuje następujące brzmienie:

„ Jeżeli Wykonawca nie przystąpi do usunięcia wad w terminie do 3 dni od daty zgłoszenia wad przez Zamawiającego, to Zamawiający może zlecić usunięcie ich stronie trzeciej na koszt Wykonawcy. W tym przypadku koszty usuwania wad będą pokrywane w pierwszej kolejności z zatrzymanej kwoty będącej zabezpieczeniem należytego wykonania umowy.”

Zgodnie z warunkami gwarancji (minimalne warunki wskazane w załącznikach do umowy) W przypadku wystąpienia (ujawnienia) wady w okresie gwarancji Zamawiający zobowiązany jest zawiadomić pisemnie (listownie lub faksem) Wykonawcę w terminie 5 dni od daty jej wystąpienia (wykrycia). W § 17 ust 5 został wskazany maksymalny czas w jakim wykonawca winien przystąpić do usuwania wad (3 dni) i dopiero po przekroczeniu, którego możliwe będzie zlecenie wykonania naprawy osobie trzeciej na koszt wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe nie jest uzasadnionym wprowadzenie kolejnych regulacji wydłużających termin usunięcia wad.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 36:

§ 19 ust. 1 Wzoru Umowy - prosimy o uzupełnienie przez dopisanie obowiązku Zamawiającego uprzedniego wezwania Wykonawcy do wykonania określonego zobowiązania i dopiero po bezskutecznym upływie co najmniej 7 dni od trzymywania wezwania Zamawiający winien mieć prawo do odstąpienia od umowy.

Odpowiedź:

Mając na uwadze kształt procedury o udzielenie zamówienia publicznego w szczególności obowiązek informowania o przybliżonym terminie zawarcia umowy w sprawie zamówienia, kolejno oficjalne podpisanie umowy pomiędzy stronami oraz ujawnienie warunków i terminów przekazania terenu budowy w projekcie umowy stanowiącym element SIWZ upublicznionej od dnia rozpoczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to wprowadzanie dodatkowego obowiązku wezwania wykonawcy do przystąpienia do czynności przejęcia terenu budowy wydaje się żądaniem zupełnie nieuzasadnionym i zmierzającym wyłącznie do wydłużenia terminu realizacji zamówienia.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 37:

§ 19 ust 3 prosimy o wykreślenie słów: „z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada" W kształcie obecnym umowa przewiduje jedynie obowiązek zapłaty za wykonane roboty w przypadku, gdy odstąpienie następuje z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada (§ 19 ust 2 pkt 3 i 4), Takie ukształtowanie postanowień umowy jest sprzeczne z art. 139 ust 1 PZP w związku z art. 58 KC lub 405 KC. Zamawiającemu należy się bowiem w taki wypadku kara umowna, ale nie ma podstawy prawnej do odmowy płatności za rzeczywiście wykonane roboty. Ich przejęcie bez zapłaty spowodowałoby bezpodstawne wzbogacenie po stronie Zamawiającego.

W tym zakresie prosimy również o zmianę § 19 ust 2 pkt 3 poprzez wykreślenie słów: „jeżeli odstąpienie nastąpiło z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada".

Odpowiedź:

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 38:

§ 19 ust 1 pkt 5 Wzoru Umowy - prosimy o wykreślenie słów „wskazaniami Zamawiającego" Wykonawca powinien realizować przedmiot zamówienia zgodnie z umową i dokumentacją techniczną i projektową nie zaś wskazaniami Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zgodnie z odpowiedzią do pytania nr 2.

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 39:

§ 19 Wzoru Umowy- Prosimy o uzupełnienie zapisów o możliwość odstąpienia od Umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w razie nie wykonania przez niego obowiązków umownych, aby zachować równowagę stron umowy (art. 139 ust 1 PZP w związku z art. 58 KC). W szczególności prosimy o dopisanie:

Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego, jeżeli:

1/ Zamawiający odmawia bez uzasadnionych przyczyn odbioru robót lub odmawia podpisania protokołu odbioru.

2/ Zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur mimo dodatkowego wezwania w terminie 1 miesiąca od upływu terminu na zapłatę faktur określonego w niniejszej umowie, 3/ Zamawiający zawiadomi Wykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności, nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 40:

Dotyczy wzoru karty gwarancji:

5 pkt 2- Prosimy o zmianę, ponieważ termin na usunięcie wad winien być ustalony przez strony z uwzględnieniem technicznym możliwości usunięcia wady, a nie wskazany jednostronnie przez Zamawiającego

Odpowiedź:

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.

Pytanie 41:

ust. 5 pkt 4 karty gwarancji - prosimy o zmianę terminu na 7 dni, analogicznie do § 17 ust 5 Umowy.

Odpowiedź:

Zgodnie z odpowiedzią do pytania nr 35.

Z poważaniem: