



Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie

Kanclerz

Szczecin, dnia 16.09.2020 r.

DZP-346/2020/WO

Wykonawcy
uczestniczący
w postępowaniu

**ODPOWIEDZI NA WNIOSKI O WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ
ZMIANA TREŚCI SIWZ
- ZESTAW 3**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa budynku Międzywydziałowego Centrum Dydaktyki nr 3 Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie”, nr postępowania: DZP-262-28/2020.

Zamawiający – Pomorski Uniwersytet Medyczny w Szczecinie, działając na podstawie art. 38 ust. 2 oraz art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. 2019, poz. 1843 ze zm.) przekazuje treść pytań wraz z odpowiedziami oraz dokonuje modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w następującym zakresie:

Pytanie nr 1

Dotyczy § 1 ust. 3

Wnosimy o wykreślenie fragmentu postanowienia zaczynającego się od słów: „a wszelkie rozbieżności”. Przypominamy, iż zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp to obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Naruszenie tego obowiązku przez Zamawiającego będzie skutkowało, w razie wątpliwości interpretacyjnych, co do zakresu obowiązku wykonawcy, których nie da się usunąć w inny sposób, koniecznością przyjęcia, w myśl zasady „in dubio contra proferentem”, wykładni niekorzystnej dla Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Pytanie nr 2

Dotyczy § 2 ust. 13

Wnosimy o wykreślenie tego postanowienia. Zgodnie z art. 140 ust. 1 Pzp zakres praw i obowiązków wykonawcy wynikający z umowy musi być tożsamy z treścią jego oferty. Poszczególne pozycje kosztorysu składają się na cenę: stanowiącą kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, zaproponowaną przez wykonawcę w ofercie i która jest nieodwołalnie akceptowana przez Zamawiającego w chwili wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednostronne i arbitralne uprawnienie Zamawiającego do modyfikacji poszczególnych pozycji kosztorysu, a przez to ceny, jest bezwzględnie nieważne (art. 58 Kc w zw. z art. 140 ust. 1 Pzp).

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Z postanowienia § 2 ust. 13 nie wynika jednostronne i arbitralne uprawnienie Zamawiającego do modyfikacji poszczególnych pozycji kosztorysu. Ponadto postanowienie § 2 ust. 13 nie narusza art. 140 ust. 1 Pzp, gdyż zawarte w nim zasady akceptacji kosztorysów w żaden sposób nie wpływają na tożsamość zakresu praw i obowiązków wykonawcy wynikający z umowy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.

Przepis art. 140 Pzp reguluje kwestie związane z zakresem świadczenia wykonawcy wynikającym z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Innymi słowy, normuje on relacje, jakie powinny zachodzić pomiędzy SIWZ oraz ofertą a umową w sprawie zamówienia publicznego. Na mocy ust. 1 omawianej regulacji zakres świadczenia wykonawcy musi odpowiadać zakresowi zawartemu w ofercie. Jednocześnie w związku z dyspozycją kolejnego ustępu umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ, z uwzględnieniem art. 144 Pzp. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że na potrzeby omawianej regulacji przez pojęcie świadczenia należy rozumieć przedmiot umowy – w tym jego rodzaj, zakres, termin realizacji. Regulacja art. 140 ust. 1 Pzp zawiera zasadę, że Zamawiającemu nigdy z żadnych powodów nie wolno w umowie wykroczyć poza zakres świadczenia wynikający z oferty wykonawcy. Zakaz ten ma zastosowanie przez cały czas trwania umowy w sprawie zamówienia publicznego i dotyczy również zmian umowy w trybie art. 144. Jak wskazuje się w piśmiennictwie *Ratio legis takiego uregulowania wydaje się tu oczywiste. Chodzi o niedopuszczenie do obchodzenia ustawy. W przeciwnym wypadku zamawiający, dokonując zmiany zakresu świadczenia, mógłby de facto udzielać nowego zamówienia bez stosowania procedur ustawy*¹.

Pytanie nr 3

Dotyczy § 4 pkt 3 oraz § 6 ust. 3

Wnosimy o skrócenie przewidzianego tam terminu do 7 dni.

¹ Tak G. Wicik, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, C.H. Beck 2007



Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Termin 14 dni jest terminem odpowiednim do przygotowania się do odbioru końcowego przedmiotu umowy, w tym do zweryfikowania przez Zamawiającego całości przekazanej dokumentacji powykonawczej.

Pytanie nr 4

Dotyczy § 6 ust. 6

Wnosimy o skrócenie przewidzianego tam terminu do 3 dni.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Termin 7 dni jest terminem odpowiednim do przygotowania się do odbioru przedmiotu Umowy po usunięciu wad. W związku z organizacją podmiotu przeprowadzającego postępowanie o udzielenie zamówienia, termin 3 dni na dokonanie odbioru jest terminem zbyt krótkim dla wprowadzenia go do umowy.

Pytanie nr 5

Dotyczy § 8 ust. 3

Wnosimy o wykreślenie fragmentu postanowienia zaczynającego się od słów: „*a wszelkie rozbieżności*”. Przypominamy, iż zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp to obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Naruszenie tego obowiązku przez Zamawiającego będzie skutkowało, w razie wątpliwości interpretacyjnych, co do zakresu obowiązku wykonawcy, których nie da się usunąć w inny sposób, koniecznością przyjęcia, w myśl zasady „*in dubio contra proferentem*”, wykładni niekorzystnej dla Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie. Zaproponowany zapis jest konsekwencją przyjęcia ryczałtowego charakteru wynagrodzenia Wykonawcy.

Ponadto postanowienie § 8 ust.3 nie narusza art. 140 ust. 1 Pzp, gdyż zawarte w nim zasady w żaden sposób nie wpływają na tożsamość zakresu praw i obowiązków wykonawcy wynikający z umowy i jego zobowiązania zawartego w ofercie.

Przepis art. 140 Pzp reguluje kwestie związane z zakresem świadczenia wykonawcy wynikającym z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Innymi słowy, normuje on relacje, jakie powinny zachodzić pomiędzy SIWZ oraz ofertą a umową w sprawie zamówienia publicznego. Na mocy ust. 1 omawianej regulacji zakres świadczenia wykonawcy musi odpowiadać zakresowi zawartemu w ofercie. Jednocześnie w związku z dyspozycją kolejnego

ustępu umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ, z uwzględnieniem art. 144 Pzp. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że na potrzeby omawianej regulacji przez pojęcie świadczenia należy rozumieć przedmiot umowy – w tym jego rodzaj, zakres, termin realizacji. Regulacja art. 140 ust. 1 Pzp zawiera zasadę, że Zamawiającemu nigdy z żadnych powodów nie wolno w umowie wykroczyć poza zakres świadczenia wynikający z oferty wykonawcy. Zakaz ten ma zastosowanie przez cały czas trwania umowy w sprawie zamówienia publicznego i dotyczy również zmian umowy w trybie art. 144. Jak wskazuje się w piśmiennictwie *Ratio legis takiego uregulowania wydaje się tu oczywiste. Chodzi o niedopuszczenie do obchodzenia ustawy. W przeciwnym wypadku zamawiający, dokonując zmiany zakresu świadczenia, mógłby de facto udzielać nowego zamówienia bez stosowania procedur ustawy*².

Pytanie nr 6

Dotyczy § 8 ust. 5

Wnosimy o dopisanie na końcu postanowienia frazy: „jeżeli szkoda jest wynikiem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania umownego przez Wykonawcę”. Przypominamy, iż wykonawca odpowiada wobec Zamawiającego za skutki swoich działań i zaniechań, stanowiących przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków umownych; jak również może ponosić on wobec Zamawiającego odpowiedzialność deliktową. Wykonawca nie odpowiada jednak za skutki np. awarii wywołanej przez osoby trzecie.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie. Wykonawca co do zasady ponosi odpowiedzialność kontraktową oraz deliktową za niewykonanie lub nienależyte wykonania zobowiązania. Jednak za działania podwykonawców lub dalszych podwykonawców odpowiada na zasadzie ryzyka.

Zamawiający proponuje pozostawić pierwotny zapis umowny. Wykonawca ponosi odpowiedzialność w granicach określonych przez umowę oraz przepisy k.c.

Pytanie nr 7

Dotyczy § 8 ust. 6

Wnosimy o wykreślenie fragmentu postanowienia zaczynającego się od słów: „i Wykonawca”. Wskazujemy, iż zgodnie z Kodeksem cywilnym wykonawca właśnie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, jeżeli w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów prac, a art. 632 § 2 Kc, który statuuje to uprawnienie ma charakter *ius cogens* i jego stosowanie nie może być wyłączone przez strony.

² Tak G. Wicik, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, C.H. Beck 2007



Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie. Postanowienie §8 ust. 6 stanowi odzwierciedlenie przepisu art. 632 § 1 k.c., który stanowi, że jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Przepis art. 632 § 2 K.c. stanowi kompetencje sądu, a nie zamawiającego, a Zamawiający nie wyłącza stosowania przepisu art. 632 § 2 poprzez wprowadzenie postanowienia § 8 ust. 6.

Pytanie nr 8

Dotyczy § 10 ust. 1

Wnosimy o wykreślenie zdania zaczynającego się od słów: „łącza wartość”. Obecne warunki płatności mimo częściowego uwzględnienia pytania wykonawcy złożonego w poprzednim postępowaniu są nadal niekorzystne dla wykonawcy w zakresie przepływów finansowych, powodując faktycznie konieczność częściowego kredytowania inwestycji. Poszczególne transze płatności powinny stanowić odzwierciedlenie wykonanych robót.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Pytanie nr 9

Dotyczy § 10 ust. 11

Wnosimy o wykreślenie tego postanowienia. Strony nie mogą zmieniać bezwzględnie obowiązującej w polskim prawie cywilnym zasady, iż momentem spełnienia świadczenia pieniężnego za pomocą przelewu bankowego jest chwila uznania rachunku bankowego wierzyciela.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w tym zakresie. Zamawiający zgadza się, że zasadą jest, iż przy zobowiązaniach cywilnoprawnych momentem zapłaty jest chwila uznania rachunku bankowego wierzyciela, co wynika z art. 454 K.c. (tak w uchwale Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 4 stycznia 1995 r., sygn. akt III CZP 164/94). Zamawiający zwraca jednak uwagę, że przepis art. 454 k.c. nie jest przepisem bezwzględnie obowiązującym. Brak jest zatem przeszkód, aby w zawartej umowie zasadę tę zmodyfikować i wprowadzić do niej zapis, zgodnie z którym za moment zapłaty uważa się dzień obciążenia rachunku bankowego dłużnika, co niniejszym uczynił Zamawiający i co jest zgodne z przepisem art. 353¹ k.c.



Pytanie nr 10

Dotyczy § 13 ust. 1

Wnosimy o zmniejszenie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy do 5% wartości wynagrodzenia całkowitego brutto, tak ażeby jego wysokość odpowiadała wielkościom stosowanym powszechnie w obrocie przy tego typu umowach.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Zgodnie z art. 150 ust. 2 Pzp Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy zabezpieczenia w wysokości do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy.

Pytanie nr 11

Dotyczy § 13 ust. 8

Wnosimy o wykreślenie tego postanowienia, jako niezgodnego z art. 149 ust. 1 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, wykonawca może, bez zgody Zamawiającego, dokonywać zmian formy zabezpieczenia, o których mowa w art. 148 ust. 1 Pzp. Wprowadzona zmiana treści postanowienia wprowadzające obowiązek Zamawiającego wyrażenia takiej zgody jest bezprzedmiotowa.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający na podstawie **art. 38 ust. 4** ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikuje SIWZ w następujący sposób:

– dotychczasowy zapis w rozdziale XV punkt 8 ppkt 8) otrzymuje nowe brzmienie:
„Wykonawca może zmienić formę zabezpieczenia na jedną lub kilka form, o których mowa w art. 148 ust. 1 ustawy pzp. Zmiana formy zabezpieczenia musi być dokonana z zachowaniem ciągłości zabezpieczenia i bez zmniejszenia jego wysokości. Zmiana formy wniesionego zabezpieczenia na gwarancję bankową lub ubezpieczeniową wymaga uprzedniej akceptacji treści projektu gwarancji przez beneficjenta takiej gwarancji – Zamawiającego”

– dotychczasowe postanowienie w § 13 ust. 8 otrzymuje nowe brzmienie:

„Wykonawca może zmienić formę zabezpieczenia na jedną lub kilka form, o których mowa w art. 148 ust. 1 ustawy pzp. Zmiana formy zabezpieczenia musi być dokonana z zachowaniem ciągłości zabezpieczenia i bez zmniejszenia jego wysokości. Zmiana formy wniesionego zabezpieczenia na gwarancję bankową lub ubezpieczeniową wymaga uprzedniej akceptacji treści projektu gwarancji przez beneficjenta takiej gwarancji – Zamawiającego.”



Pytanie nr 12

Dotyczy § 17 ust. 1

Wnosimy o dodanie po słowach „dostawy lub usługi” frazy „stanowiące część niniejszego zamówienia publicznego”, tak ażeby zachować spójność pojęciową z art. 2 pkt 9b i art. 143b ustawy Prawo zamówień publicznych i przyjętą tam definicją umowy podwykonawczej.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Pojęcie dostaw i usług zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 9b Pzp i w związku z tym Zamawiający nie widzi potrzeby definiowania tegoż pojęcia na gruncie umowy.

Pytanie nr 13

Dotyczy § 19 ust. 4

Wnosimy o dodanie po słowach „na dzień składania oświadczenia” frazy: „lub oświadczenia Wykonawcy dotyczącego przyczyn odmowy zapłaty podwykonawcy, w szczególności na skutek dokonanego potrącenia wzajemnych wierzytelności”. Nieuzasadniona odmowa podwykonawcy złożenia oświadczenia o zaspokojeniu jego roszczeń nie może stanowić podstawy do wstrzymywania płatności na rzecz Wykonawcy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Wykonawca zobowiązany jest do dokonywania terminowej zapłaty Podwykonawcom, z którymi zawarł umowy o podwykonawstwo oraz do przedstawiania Zamawiającemu określonych umową dowodów, potwierdzających dokonanie takiej zapłaty. Celem wprowadzenia tego typów zapisów jest ochrona Zamawiającego przed dokonaniem tzw. „podwójnej zapłaty wynagrodzenia”. Opisany wyżej cel zostanie zrealizowany jedynie w przypadku, kiedy oświadczenie, że wynagrodzenie za dany zakres prac zostało zapłacone będzie pochodzić od podwykonawcy, a nie od Wykonawcy.

Co prawda oświadczenie o potrąceniu jest formą zapłaty, ale nie zawsze prowadzi ono do faktycznego umorzenia zobowiązania, co mogło by narazić Zamawiającego na ewentualne roszczenia ze strony podwykonawcy, którego wynagrodzenie zostało zapłacone poprzez potrącenie wierzytelności przez Wykonawcę, którego to potrącenia, podwykonawca nie uznaje.

Pytanie nr 14

Dotyczy § 20 ust. 4

Wnosimy o wykreślenie tego postanowienia. Jest ono zbędne w kontekście ust. 5; przewiduje ponadto zbyt krótki termin. Niedopuszczalne jest ponadto odwoływanie się do bliżej nieokreślonych „środków dowodowych”.



Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Postanowienie zawarte w § 20 ust 4 umowy traktuje o zupełnie innym rodzaju kontroli niż kontrola opisana w § 20 ust. 5 umowy. Charakter opisanego rodzaju kontroli uzasadnia ustalenie dość krótkiego terminu udowodnienia określonych faktów. Również ze względu na charakter tej kontroli Zamawiający ustalił, że Wykonawca może wykazać okoliczności zatrudniania wskazanych osób na podstawie umowy o pracę za pomocą dowolnych, dostępnych wykonawcy środków dowodowych, co miało być regulacją korzystną dla Wykonawcy.

Pytanie nr 15

Dotyczy § 21 ust. 1 pkt 1

Wnosimy o zmniejszenie wysokości zastrzeżonej tam kary umownej do 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 ust. 1. Kara umowna została zastrzeżona w wysokości rażąco wygórowanej.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Kara umowna na poziomie 20% wynagrodzenia brutto w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z winy Wykonawcy, nie jest karą rażąco wygórowaną. Jest to wysokość kary za odstąpienie często ustalana w tego typu umowach zawieranych w ramach zamówień publicznych.

Pytanie nr 16

Dotyczy § 21 ust. 1 pkt 4

Wnosimy o wykreślenie tej jednostki redakcyjnej. Kara umowna została w niej zastrzeżona na wypadek zdarzenia nie stanowiącego przypadku niewykonania bądź niewłaściwego wykonania umowy; została zastrzeżona w wysokości rażąco wygórowanej.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Zamawiający nie zgadza się, że określona w § 21 ust. 1 pkt 4) kara została ustalona na wypadek zdarzenia nie stanowiącego przypadku niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez Wykonawcę. Do obowiązków kontraktowych Wykonawcy należy zgłoszenie robót do odbioru tylko w sytuacji, kiedy wykonanie robót objętych przedmiotem umowy zostało całkowicie zakończone. Zgłoszenie zatem do odbioru robót niezakończonych stanowi wypadek nienależytego wykonania umowy.



Pytanie nr 17

Dotyczy § 21 ust. 1 pkt 16

Wnosimy o wykreślenie tego postanowienia.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Terminowa zapłata wynagrodzenia należnego podwykonawcy jest jednym z podstawowych obowiązków wykonawcy.

Pytanie nr 18

Dotyczy § 21 ust. 1 pkt 22

Wnosimy o wykreślenie tego postanowienia. Zastrzega ono (bezsukutecznie) karę umowną za naruszenie bliżej nieskonkretyzowanego obowiązku wykonawcy, a co jest niezgodne z art. 483 § 1 kc.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Decydując się na zastrzeżenie w treści umowy kary umownej, strony powinny precyzyjnie wskazać podstawę do jej naliczenia (np. nienależyte wykonanie, niewykonanie jednego ze świadczeń, wadliwość przedmiotu świadczenia, opóźnienie, zwłokę w wykonaniu świadczenia) i jednocześnie wskazać jej określoną wysokość albo kryterium jej ustalenia³.

Jak wskazuje się w orzecznictwie *do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zalicza się określenie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary. Karę umowną strony mogą bowiem zastrzec na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w ogólności (...). Mogą też powiązać karę z poszczególnymi przejawami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (np. zwłoką dłużnika, spełnieniem świadczenia niewłaściwej jakości)*⁴.

Ponadto kara umowna może być zastrzegana tylko za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego.

W związku z powyższym, Zamawiający wskazuje, że postanowienie § 21 ust 1 pkt 22 zostało określone w sposób prawidłowy.

Ponadto, Zamawiający nie zgadza się ze stwierdzeniem, że postanowienie to zastrzega karę umowną za naruszenie bliżej nieskonkretyzowanego obowiązku wykonawcy, gdyż wszelkie obowiązki Wykonawcy zostały skonkretyzowane w umowie, w szczególności w § 2, § 3 i § 5 umowy.

³ (Z. Gawlik [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 3, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, 2010, kom. do art. 483, pkt 4).

⁴ Wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., sygn. akt I CSK 240/08, LEX nr 484667.



Pytanie nr 19

Dotyczy § 21

Wnosimy o dodanie ust. 6 o treści: „Łączna wysokość kar umownych, którą Zamawiający może zastosować wobec Wykonawcy nie może przekroczyć równowartości 20% wynagrodzenia brutto określonego w § 8 ust. 1 niniejszej umowy.”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Zamawiający nie ma obowiązku wprowadzania górnego limitu kar umownych.

Pytanie nr 20

Dotyczy § 22 ust. 1 pkt 2

Wnosimy o dodanie po słowie „zajęcia” frazy „istotnej części”. Zajęcie opiewające na kwotę kilkuset złotych wystawione np. na zlecenie organów prowadzących strefę płatnego parkowania nie może stanowić podstawy do odstąpienia od umowy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Zaproponowane wyżej wyrażenie „w istotnej części” jest wyrażeniem nieostrym, trudnym do zdefiniowania, dlatego nie może zostać wprowadzone do postanowienia § 22 ust. 1 pkt 2.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że odstąpienie od umowy w przypadkach określonych w umowie jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Zamawiającego. Zamawiający ocenia przez pryzmat zagrożenia wykonania umowy, czy z danego uprawnienia skorzysta, czy też nie.

Pytanie nr 21

Dotyczy § 22 ust. 1 pkt 8

Wnosimy o wykreślenie tego postanowienia. Przyczyna odstąpienia od umowy musi być konkretna.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Przepisy dotyczące umownego prawa odstąpienia nakładają na strony obowiązek określenia strony lub stron stosunku zobowiązaniowego, której przysługuje prawo odstąpienia a także wskazanie terminu po upływie którego prawo odstąpienia wygasa. Przepisy te nie nakładają na strony obowiązku szczegółowego określenia przyczyny odstąpienia. Niemniej jednak Zamawiający podał przyczynę odstąpienia od umowy a mianowicie „rażące naruszenie postanowień umowy”.



Pytanie nr 22

Dotyczy § 22

Wnosimy o dodanie ust. 7 o treści: *„Odstąpienie dla swej skuteczności wymaga uprzedniego pisemnego wezwania drugiej strony do usunięcia stanu stanowiącego podstawę do odstąpienia i bezskutecznego upływu wyznaczonego, co najmniej 14-dniowego, terminu na usunięcie tego stanu”*. Stoimy na stanowisku, iż tak dalece idący środek jakim jest odstąpienie od umowy powinien być poprzedzony postępowaniem reklamacyjnym, które może wyjaśnić istniejące między stronami rozbieżności i w rezultacie utrzymać umowę w mocy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Zamawiający nie ma obowiązku wprowadzania tego typu zaproponowanych postanowień. Odstąpienie od umowy jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Zamawiającego, z którego korzysta on zazwyczaj w sytuacji zagrożenia wykonania umowy.

W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego, że zasadne jest wezwanie wykonawcy do wykonania obowiązków umownych przed odstąpieniem od umowy, może on z tego uprawnienia skorzystać.

Pytanie nr 23

Dotyczy § 23

Wnosimy o dodanie po frazie *„W przypadku odstąpienia od umowy”* słów: *„zgodnie z przesłanką wynikającą z przepisów prawa lub postanowień umowy”*. Wskazujemy, iż obowiązki wymienione w tym postanowieniu, w tym ograniczenie wynagrodzenia jedynie do robót wykonanych (pkt 3 i 4), jak również sankcja wskazana w pkt 5, mają rację bytu jedynie w przypadku gdy Zamawiający odstąpi od umowy z przyczyny wynikającej z przepisu prawa lub postanowienia umowy. W przeciwnym razie stosuje się bezwzględnie obowiązujący art. 644 Kc w zw. z art. 656 § 1 Kc.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Postanowienia § 23 umowy kompleksowo regulują obowiązki stron bez różnicowania podstaw odstąpienia od umowy (w szczególności w zakresie inwentaryzacji itp.). Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w przypadku jeżeli któreś z postanowień umowy będą niezgodne z bezwzględnie obowiązującym przepisem, to zastosowanie w tym zakresie znajdzie bezwzględnie obowiązujący przepis ustawy, a nie postanowienia umowy.



Pytanie nr 24

Dotyczy § 24 ust. 5 pkt 1

Wnosimy o wykreślenie tego postanowienia jako bezwzględnie nieważnego z uwagi na sprzeczność z właściwością (naturą) stosunku cywilnoprawnego (art. 353¹ Kc). Ewentualnie, w celu zachowania skuteczności uprawnienia Zamawiającego do „rezygnacji”, wnosimy o dodanie na końcu punktu frazy o treści: *„Rezygnacja z wykonywania pewnych robót (robót zaniechanych) nie może prowadzić do obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w § 8 ust. 1 umowy o więcej niż 10%”*. Wskazujemy, iż dokonanie powyższej zmiany jest konieczne, gdyż obecna redakcja postanowienia rażąco narusza art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten nakazuje Zamawiającemu dokonać opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, umożliwiający dokonanie wyceny oferty. Zgodnie z bogatym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych oraz sądów powszechnych, zastrzeżenie przez Zamawiających uprawnienia do zmniejszenia zakresu zamówienia jest dopuszczalne i skuteczne tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy określa się jednocześnie dolną granicę tego ograniczenia. Brak wprowadzenia takiego limitu spowoduje, iż wykonawca będzie uprawniony do roszczenia wynikającego z art. 644 Kc w zw. z art. 656 § 2 Kc w każdym przypadku próby ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego. Wskazujemy ponadto, iż praktyki zamawiających polegające na wpisywaniu we wzorach umów możliwości ograniczania zakresu zamówienia bez wskazywania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, będą wprost zakazane ustawą (art. 433 pkt 4) z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, wchodzącą w życie w dniu 1 stycznia 2021 r.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę siwz w powyższym zakresie.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń, jeżeli wolą stron było, by za roboty przyjęte do wykonania wykonawca otrzymał wynagrodzenie ryczałtowe (art. 632 k.c.), a roboty nie zostały wykonane w całości lecz w części, to wynagrodzenie należne wykonawcy winno być określone proporcjonalnie do wykonania⁵.

Jak wskazał natomiast Sąd Apelacyjny w Gdańsku *Normy art. 632 § 1 k.c. nie sposób interpretować w oderwaniu od przedmiotowo istotnego elementu umowy, jakim jest m.in. oddanie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. W tym kontekście, uzgodnienie wynagrodzenia w formie ryczałtowej nie oznacza jednocześnie konieczności pełnej jego wypłaty i niemożności stosownego ograniczenia w sytuacji niewykonania całości robót. W razie niewykonania przez przyjmującego zlecenie (wykonawcę) wszystkich robót, za które w umowie określone zostało wynagrodzenie*

⁵ wyrok SN z dnia 29 stycznia 1985 r. II CR 494/84



ryczałtowe, podlega ono proporcjonalnemu obniżeniu, stosownie do zakresu niewykonanej części, co nie przekreśla jednak ryczałtowego charakteru tego wynagrodzenia⁶.

Powołując się na cyt. Wyżej linie orzecznictwa Zamawiający wskazuje, że nie ma obowiązku wprowadzenia dolnej granicy ograniczenia wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku rezygnacji z wykonania pewnych robót.

**Niniejsze odpowiedzi oraz modyfikacja stanowi integralną część SIWZ.
Pozostałe zapisy SIWZ pozostają niezmienione.**

W imieniu Zamawiającego:

KANCLERZ
Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego
w Szczecinie
mgr inż. Krzysztof Goralski

Sporządziła: Wioletta Orzechowska

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 marca 2016 roku, I ACa 788/15, Lex 2067982