



wszyscy wykonawcy

dotyczy: **BUDOWA SIECI KANALIZACYJNEJ W MIEJSCOWOŚCI ŚWIDNO**

- I. Na podstawie art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019r., poz. 1843 z późn. zm.), Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania:

Pytania:

W związku z udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na wykonanie zadania pn. „Budowa sieci kanalizacyjnej w miejscowości Świdno.” poniżej przesyłamy pytania do treści tomu II **SIWZ – Istotne dla stron postanowienia umowy**

1. Wnosimy o poprawę oczywistej omyłki pisarskiej w treści §1 ust. 4 Umowy, ostatnie zdanie:

z:

Sposób wyliczenia wartości tych robót określa § 2 ust. 4 niniejszej umowy.

na następującą:

Sposób wyliczenia wartości tych robót określa § 2 ust. 3 niniejszej umowy.

Ad. 1 Zamawiający prostuje oczywistą omyłkę. §1 ust. 4 otrzymuje brzmienie:

”4. Przewiduje się także możliwość rezygnacji z wykonywania części (elementów) przedmiotu umowy przewidzianych w dokumentacji projektowej w sytuacji, gdy ich wykonanie będzie zbędne do prawidłowego, tj. zgodnego z zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi na dzień odbioru robót przepisami wykonania przedmiotu umowy określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu. Roboty takie w dalszej części umowy nazywane są „robotami zaniechanymi”. Sposób wyliczenia wartości tych robót określa § 2 ust. 3 niniejszej umowy.”

2. Wnosimy o zmianę treści §1 Umowy ust. 4:

„Przewiduje się także możliwość rezygnacji z wykonywania części (elementów) przedmiotu umowy przewidzianych w dokumentacji projektowej w sytuacji, gdy ich wykonanie będzie zbędne do prawidłowego, tj. zgodnego z zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi na dzień odbioru robót przepisami wykonania przedmiotu umowy określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu. Roboty takie w dalszej części umowy nazywane są „robotami zaniechanymi”. Sposób wyliczenia wartości tych robót określa § 2 ust. 4 niniejszej umowy.”

na następującą:

„Przewiduje się także możliwość rezygnacji z wykonywania części (elementów) przedmiotu umowy przewidzianych w dokumentacji projektowej w sytuacji, gdy ich wykonanie będzie zbędne do prawidłowego, tj. zgodnego z zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi na dzień odbioru robót przepisami wykonania przedmiotu umowy określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu. Roboty takie w dalszej części umowy nazywane są „robotami zaniechanymi”. Ewentualna rezygnacja z wykonania części (elementów) przedmiotu umowy, nie będzie większa niż 5% wartości wynagrodzenia. Sposób wyliczenia wartości tych robót określa § 2 ust. 3 niniejszej umowy.”

Wykonawca na etapie składania oferty przyjmuje do wyceny koszty prowadzenia inwestycji z założeniem wykonania całości zadania. Pierwotny zapis daje Zamawiającemu możliwość ograniczenia zakresu prac np. o 50%. W takim przypadku mogło by dojść do sytuacji, że część potencjalnych wykonawców nie złoży ofert, ponieważ będzie się obawiać niespodziewanego zmniejszenia wartości zamówienia. Jednocześnie, w przypadku, gdyby Zamawiający zmniejszył wartość zamówienia podczas realizacji prac, może dojść do naruszenia zasad współżycia społecznego wynikającymi z art. 5 oraz z art. 56 Kodeksu cywilnego,

Ad. 2 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §1 ust. 4 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

3. Wnosimy o zmianę treści §1 Umowy ust. 5 zdanie pierwsze:

„Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zamiany materiałów i urządzeń przedstawionych w ofercie przetargowej pod warunkiem, że zmiany te będą korzystne dla Zamawiającego.(...)”

na następującą

„Zamawiający, na wniosek Wykonawcy, dopuszcza wprowadzenie zamiany materiałów i urządzeń przedstawionych w ofercie przetargowej pod warunkiem, że zmiany te będą korzystne dla Zamawiającego.(...)”

Wnosimy o zmianę pierwszego zdania w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych na etapie realizacji umowy.

Ad. 3 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §1 ust. 5 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

4. Wnosimy o zmianę treści §2 Umowy ust. 1 zdanie ostatnie:

„Płatności z tytułu wykonanych robót w 2021r nie mogą przekroczyć 1 230 000,00 zł brutto.”

na następującą:

„Płatności z tytułu wykonanych robót w 2021r nie mogą przekroczyć 2 500 000,00 zł brutto.”

Przy założeniu wynikającym z treści §4 ust. 1 umowy, iż okres realizacji prac to 11 miesięcy zakończenie prac powinno nastąpić wiosną 2022r. Ponieważ wartość zamówienia to kilka milionów złotych, przy pierwotnym brzmieniu w/w zapisu dojdzie niewątpliwie do sytuacji, iż zakres prac będzie przez wykonawcę zrealizowany niemalże w całości do końca 2021r., jednak płatność ograniczona. Powoduje to, iż inwestycja będzie musiała być kredytowana przez wykonawcę, co może w konsekwencji prowadzić do tego, iż oferty zostaną złożone przez firmy, które mogą sobie pozwolić na akredytowanie. Jednocześnie w przypadku pozostawienia pierwotnego założenia płatności w 2021r., większość firm w kalkuluje konieczność „kredytowania” zamówienia w swoją cenę, co spowoduje, że złożone oferty będą opiewały na wyższą wartość, co w konsekwencji nie jest w interesie zarówno wykonawcy jak i zamawiającego.

Ad. 4 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §2 ust. 5 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU. Zamawiający zakłada, że w przypadku pozyskania dodatkowych środków (np. w przypadku oszczędności w innych przetargach przewidzianych w budżecie Gminy Krasocin, zwolnienia zaplanowanych wydatków itp.) zostaną one przeznaczone na przedmiotowe zamówienie.

5. Wnosimy o zmianę treści §2 Umowy ust. 5 pkt. 2) z istniejącej:

„Wykonawca oświadcza, że:

- 1) (...)
- 2) dokonał z należytą starannością weryfikacji dostarczonej przez inwestora dokumentacji, w tym dokumentacji projektowej oraz terenu budowy i nie wnosi do nich jakichkolwiek zastrzeżeń.”

na następującą:

„Wykonawca oświadcza, że:

- 1) (...)
- 2) dokonał z należytą starannością weryfikacji dostarczonej przez inwestora dokumentacji, w tym dokumentacji projektowej oraz terenu budowy.

Ponieważ dokumentacja projektowa została wykonana w 2010r. i do dnia dzisiejszego sytuacja w terenie uległa zmianie, a części zmian nie można stwierdzić poprzez dokonanie wizji lokalnej, ponieważ ew. sieci znajdują się pod powierzchnią gruntu, prosimy o informację, w jaki sposób będzie rozliczane wykonanie elementów, które nie były ujęte w dokumentacji, a istnieją w terenie lub sytuacja w terenie odbiega od dokumentacji projektowej.

Ad. 5 Zamawiający modyfikuje zapis w §2 ust. 5 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

5. Wykonawca oświadcza, że:

- 1) (...);
- 2) dokonał z należytą starannością weryfikacji dostarczonej przez inwestora dokumentacji, w tym dokumentacji projektowej oraz terenu budowy.

6. Wnosimy o zmianę treści §3 Umowy ust. 3:

„Ostateczne rozliczenie za wykonane roboty nastąpi w oparciu o fakturę końcową, (wysokość faktury końcowej może wynieść max. 10% należnego wynagrodzenia Wykonawcy), wystawioną na podstawie protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy. Faktura końcowa będzie płatna w terminie 21 dniowym od daty jej otrzymania przez Zamawiającego.”

na następującą:

„Ostateczne rozliczenie za wykonane roboty nastąpi w oparciu o fakturę końcową, (wysokość faktury końcowej może wynieść max. 3% należnego wynagrodzenia Wykonawcy), wystawioną na podstawie protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy. Faktura końcowa będzie płatna w terminie 21 dniowym od daty jej otrzymania przez Zamawiającego.”

Obecna treść umowy powoduje, iż pomimo iż wykonawca wykonał faktycznie np. 99% umowy, może zafakturować tylko 90%. Dlatego też, wnosimy o zmianę treści Umowy poprzez podwyższenie wysokości wynagrodzenia wykonawcy rozliczanego fakturami częściowymi do 95% wynagrodzenia umownego brutto. Generalni Wykonawcy realizują roboty budowlane przy zyskach nie przekraczających 2-3%, a więc tak bieżące wpłaty od Zamawiającego z faktur częściowych nie będą pokrywały nawet kosztów bezpośrednich wykonawcy. Oczekiwanie na płatność faktury końcowej na tak znaczącą część wynagrodzenia umownego zmusza wykonawcę do korzystania z finansowania zewnętrznego, tj. kredytowania zamawiającego, co z oczywistych względów będzie musiało zostać uwzględnione w cenie, a tym samym podniesie koszt ponoszony przez zamawiającego.

Ad. 6 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §3 ust. 3 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

Podwykonawcą (np. podpisane przez podwykonawców oświadczenie potwierdzające uregulowanie wobec nich wymagalnych należności lub wyciąg bankowy)."

Powszechnie stosowaną praktyką – zabezpieczającą przede wszystkim interesy Zamawiającego, jako „końcowego odbiorcy” realizowanych robót, jest, iż zapłata na rzecz podwykonawców za dane prace następuje nie wcześniej, niż odbiór danych prac (czy to częściowy, czy końcowy) przez Zamawiającego. Powyższe gwarantuje bowiem, iż jeśli Zamawiający stwierdzi w trakcie odbioru, iż prace danego podwykonawcy posiadają np. wady istotne, które uniemożliwiają użytkowanie tej części przedmiotu umowy, to Zamawiający i Wykonawca posiadają możliwość skutecznego wyegzekwowania od podwykonawcy usunięcia takich wad.

Niestety z w/w zapisów umowy wynika coś odmiennego, co w naszym przekonaniu nakłada na Wykonawcę i Zamawiającego istotne ryzyko, iż mogą oni dokonać zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za wadliwie wykonane roboty, i że w takiej sytuacji podwykonawca nie przystąpi do ich usuwania, gdyż może mu się to po prostu nie opłacać.

a) Z punktu 1 w/w paragrafu wnika, iż przedkładając swoją fakturę Zamawiającemu, Wykonawca musi już udowodnić, że dokonał zapłaty na rzecz podwykonawców za roboty objęte tą fakturą. Wykonawca wystawia swoją fakturę na podstawie protokołu odbioru podpisanego przez Inspektora Nadzoru (czyli dopiero po takim odbiorze), a zgodnie z ustawą o VAT faktura ta wystawiana jest w ciągu 7 dni od sporządzenia takiego protokołu. Jeśli na dzień wystawienia faktury Wykonawca ma już przekazać Zamawiającemu potwierdzenie zapłaty za te prace na rzecz podwykonawcy, w rezultacie musiałby odebrać je od podwykonawcy zanim Inspektor Nadzoru wypowie się w kwestii ich jakości i prawidłowości wykonania, przyjąć fakturę podwykonawcy i zapłacić ją w terminie. Rozwiązanie to z opisanych powyżej względów jest bardzo ryzykowne zarówno dla Wykonawcy, jak i Zamawiającego, gdyż w takim przypadku Wykonawca pozbawiony zostaje instrumentów umożliwiających mu wyegzekwowanie od podwykonawcy usunięcia wady – w tym również uniemożliwia się mu skuteczne zastosowanie regresu, jeśli np. Zamawiający skorzysta ze swojego uprawnienia do żądania obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy ze względu na stwierdzone wady.

Rozumiemy, iż intencją Zamawiającego jest nadzór nad płatnościami na rzecz podwykonawców, ale w tym przypadku uprawnienia te idą w naszym przekonaniu zbyt daleko, gdyż mogą przynieść znaczne szkody zarówno Wykonawcy, jak i Zamawiającemu. Opisany powyżej cel działania Zamawiającego można osiągnąć w inny, dużo mniej ryzykowny sposób, tj. wymagając od Wykonawcy dowodów zapłaty/oświadczeń podwykonawców dotyczących „wymagalnego” wynagrodzenia. W takim wypadku kolejność dokonywania odbiorów jest odpowiednia (tj. Wykonawca potwierdza podwykonawcy brak wad dopiero wtedy, kiedy potwierdzi to ocena Inspektora Nadzoru), jak również Wykonawca może faktycznie płacić podwykonawcom w terminie do 30 dni, a nie w ciągu kilku dni, do czego zmuszają go obecne zapisy umowy. Z drugiej strony Zamawiający ma zabezpieczenie na wypadek, gdyby Wykonawca bezpodstawnie nie zapłacił podwykonawcy, gdyż może dokonać stosownego potrącenia z dowolnej faktury Wykonawcy lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Ad. 7 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §3 ust. 6 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

8. Wnosimy o dodanie w treści §5 Umowy ust. 7

7) przekazanie zgód właścicieli/dysponentów nieruchomości na wejście w teren

Brak przekazania stosownych dokumentów może wpłynąć na przedłużenie czasu realizacji przedmiotu Umowy. Powyższe przeszkody nie wynikają z Winy Wykonawcy

Ad. 8 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §5 ust. 7 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian. Zamawiający dysponuje zgodami właścicieli działek, na których będzie realizowana inwestycja. W przypadku konieczności udostępnienia takich

zgód Wykonawcy robót z wyłonionym Wykonawcą zostanie zawarta umowa w zakresie przetwarzania danych osobowych.

9. Wnosimy o zmianę treści §7 Umowy ust. 3:

„Dostawy oraz roboty budowlane i montażowe, dla których strony ustaliły w harmonogramie odbiory częściowe, Wykonawca każdorazowo zgłosi wpisem do dziennika budowy, a Zamawiający dokona ich odbioru bezzwłocznie, tak aby nie spowodować przerw w realizacji przedmiotu umowy lecz w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty zgłoszenia. Dla dokonania odbioru częściowego Wykonawca przedłoży Zamawiającemu niezbędne dokumenty, a w szczególności świadectwa jakości, certyfikaty, świadectwa wykonanych prób i atesty, dotyczące odbieranego elementu robót.”

na następującą:

Roboty budowlane i montażowe, dla których strony ustaliły w harmonogramie odbiory częściowe, Wykonawca każdorazowo zgłosi wpisem do dziennika budowy, a Zamawiający dokona ich odbioru bezzwłocznie, tak aby nie spowodować przerw w realizacji przedmiotu umowy lecz w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty zgłoszenia. Dla dokonania odbioru częściowego Wykonawca przedłoży Zamawiającemu niezbędne dokumenty, a w szczególności świadectwa jakości, certyfikaty, świadectwa wykonanych prób i atesty, dotyczące odbieranego elementu robót.”

Wnosimy o zmianę w/w ustępu, względnie o odpowiedź, czy wszystkie dostawy materiałów (w tym np. rur) muszą być zgłaszane wpisem w dzienniku budowy.

Ad. 9 Zamawiający modyfikuje zapis w §7 ust. 3 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„3. Roboty budowlane i montażowe, dla których strony ustaliły w harmonogramie odbiory częściowe, Wykonawca każdorazowo zgłosi wpisem do dziennika budowy, a Zamawiający dokona ich odbioru bezzwłocznie, tak aby nie spowodować przerw w realizacji przedmiotu umowy lecz w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty zgłoszenia. Dla dokonania odbioru częściowego Wykonawca przedłoży Zamawiającemu niezbędne dokumenty, a w szczególności świadectwa jakości, certyfikaty, świadectwa wykonanych prób i atesty, dotyczące odbieranego elementu robót.”

10. Wnosimy o zmianę treści §7 Umowy ust. 10.1

„nadające się do usunięcia, to Zamawiający może zażądać usunięcia wad, wyznaczając odpowiedni termin; fakt usunięcia wad zostanie stwierdzony protokolarnie;”

na następującą:

„nadające się do usunięcia, to Zamawiający dokona odbioru i może zażądać usunięcia wad, wyznaczając odpowiedni termin; fakt usunięcia wad zostanie stwierdzony protokolarnie;”

Uważamy, iż nie usunięcie wszystkich wad przez Wykonawcę nie może w konsekwencji prowadzić do odmowy odbioru przez Zamawiającego. Jest to naruszenie zasady równowagi Stron i współzycia społecznego. Z aktualnej treści w/w zapisu wynika, iż Zamawiający może odmówić odbioru (a w konsekwencji rozliczenia robót), w przypadku stwierdzenia jakichkolwiek wad nadających się do usunięcia. Zamawiający jest więc uprawniony do takiego działania, nawet jeśli stwierdzone wady nie są istotne. Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego oraz aktualnym orzecznictwem sądów, wystąpienie jakichkolwiek wad w przedmiocie umowy o roboty budowlane nie upoważnia Zamawiającego do odmowy odbioru, skutkującego brakiem zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, chyba, że są to wady istotne. Powyższe stanowisko potwierdzają m.in. następujące wyroki: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/2007: „ujawnienie wad robót budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót zgodnie z art. 647 k.c.”; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 20.12.2012r., sygn. akt I ACa 405/12: „Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru”; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18.10.2012r. sygn. akt I ACa 1046/12: „Przez wykonanie – oddanie dzieła (odpowiednio robót budowlanych) rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez dzieło lub wykonane roboty budowlane, nieistotnych wad, usterek i niedoróbek”.

Ad. 10 Zamawiający modyfikuje zapis w §7 ust. 10 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„10. Jeżeli w toku czynności odbioru końcowego przedmiotu umowy zostaną stwierdzone wady istotne:”

11. Wnosimy o zmianę treści §8 Umowy ust. 14

„Wykonawca może w trakcie realizacji Przedmiotu Umowy wnioskować o zmianę podwykonawcy. Zmiana podwykonawcy może nastąpić wyłącznie po przedstawieniu przez Wykonawcę oświadczenia podwykonawcy o jego rezygnacji z udziału w realizacji Przedmiotu Umowy oraz braku roszczeń wobec Wykonawcy z tytułu realizacji umowy lub przedłożenia przez Wykonawcę dowodu wpłaty wynagrodzenia zmienianemu podwykonawcy wraz z oświadczeniem Wykonawcy, że jego zobowiązania finansowe względem tego podwykonawcy zostały w całości uregulowane.”

na następującą:

„Wykonawca może w trakcie realizacji Przedmiotu Umowy wnioskować o zmianę podwykonawcy. Zmiana podwykonawcy może nastąpić wyłącznie po przedstawieniu przez Wykonawcę oświadczenia podwykonawcy o jego rezygnacji z udziału w realizacji Przedmiotu Umowy oraz braku roszczeń wobec Wykonawcy z tytułu realizacji umowy lub przedłożenia przez Wykonawcę dowodu wpłaty wynagrodzenia zmienianemu podwykonawcy wraz z oświadczeniem Wykonawcy, że jego zobowiązania finansowe względem tego podwykonawcy zostały w całości uregulowane. W przypadku gdy podwykonawca lub dalszy podwykonawca nie dostarczy w/w oświadczeń, Wykonawca przedłoży Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia, po analizie których, Zamawiający może wyrazić zgodę na zmianę podwykonawcy.”

Wnosimy o zmianę zapisu, ponieważ w trakcie realizacji kontraktu może dochodzić do ew. sporów z podwykonawcami, a w konsekwencji mogą oni nie dostarczyć wymaganych dokumentów, co przy pierwotnym brzmieniu zapisu mogłoby spowodować, iż realizacja zamówienia może ulec nieplanowanemu przedłużeniu,

Ad. 11 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §8 ust. 14 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

12. Wnosimy o zmianę treści §8 Umowy ust. 15.:

„15. Wraz z umową, o której mowa w ust. 3, Wykonawca składa oświadczenia, w którym on i Podwykonawca zobowiązują się wobec Zamawiającego, iż najpóźniej w terminie 7 dni od dnia powstania zaległości w wypłacie wynagrodzenia przysługującego danemu podwykonawcy, poinformują pisemnie o tym fakcie Zamawiającego. W przypadku zgłoszenia przez Wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę takiej zaległości, Zamawiający wstrzyma wypłatę wynagrodzenia należnego Wykonawcy w kwocie równej powyższej zaległości i niezwłocznie pisemnie poinformuje o tym fakcie Wykonawcę (faksem lub za pośrednictwem poczty elektronicznej).”

na następującą:

„15. Wraz z umową, o której mowa w ust. 3, Wykonawca składa oświadczenia, w którym on i Podwykonawca zobowiązują się wobec Zamawiającego, iż najpóźniej w terminie 20 dni od dnia powstania zaległości w wypłacie wynagrodzenia przysługującego danemu podwykonawcy, poinformują pisemnie o tym fakcie Zamawiającego. W przypadku zgłoszenia przez Wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę takiej zaległości, Zamawiający wstrzyma wypłatę wynagrodzenia należnego Wykonawcy w kwocie równej powyższej zaległości i niezwłocznie pisemnie poinformuje o tym fakcie Wykonawcę (faksem lub za pośrednictwem poczty elektronicznej).”

W przypadku braku płatności od Wykonawcy do Podwykonawcy, może dochodzić do sytuacji spornych pomiędzy w/w, dlatego też Wykonawca, powinien mieć możliwość udzielenia do Zamawiającego stosownych wyjaśnień, zanim zostanie dokonana płatność.

Ad. 12 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §8 ust. 15 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

13. Wnosimy o zmianę treści §8 Umowy ust. 23:

„Jakakolwiek przerwa w realizacji robót wynikająca z braku Podwykonawcy będzie traktowana jako przerwa wynikła z przyczyn zależnych od Wykonawcy i będzie stanowić podstawę naliczenia kar umownych.

na stępującą:

„przerwa w realizacji robót wynikająca z braku Podwykonawcy, a zawiniona przez Wykonawcę będzie traktowana jako przerwa wynikła z przyczyn zależnych od Wykonawcy i będzie stanowić podstawę naliczenia kar umownych.

Brak podwykonawcy często może wynikać z przyczyn obiektywnych (np. siła wyższa, lub wprowadzenie dodatkowych obostrzeń związanych z epidemią).

Ad. 13 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §8 ust. 23 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

14. Wnosimy o zmianę treści §9 Umowy ust. 1:

„Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji na przedmiot umowy, tj. wykonane roboty budowlane, usługi oraz dostawy, w wymiarze, licząc od dnia odbioru końcowego całego przedmiotu umowy z wyjątkiem urzędzeń, na które ich producenci udzielili dłuższego okresu gwarancji - wg gwarancji producenta, z zastrzeżeniem maksymalnego okresu - w przypadku oferowania przez producenta opcjonalnych okresów gwarancji.”

na następującą:

„Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji na przedmiot umowy, tj. wykonane roboty budowlane, usługi oraz dostawy, w wymiarze, licząc od dnia odbioru końcowego całego przedmiotu umowy z wyjątkiem urządzeń, na które ich producenci udzielili dłuższego okresu gwarancji - wg gwarancji producenta, z zastrzeżeniem maksymalnego okresu - w przypadku oferowania przez producenta bezpłatnych opcjonalnych okresów gwarancji.”

Na etapie składania oferty, Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć, na jakich zasadach dostawca będzie oferował dłuższe niż wymagane zamówieniem okresy gwarancji i czy nie będą się one wiązały z dodatkowymi kosztami, których Wykonawca obecnie nie może przewidzieć

Ad. 14 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §9 ust. 1 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

15. Wnosimy o zmianę treści §9 Umowy ust. 4:

„Gwarancja obejmuje:

- przeglądy gwarancyjne zapewniające bezusterkową eksploatację w okresach udzielonej gwarancji; usuwanie wszelkich wad i usterek tkwiących w przedmiocie rzeczy w momencie sprzedaży jak i powstałych w okresie gwarancji;

- koszty przeglądów gwarancyjnych oraz koszty materiałów eksploatacyjnych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania zamontowanych urządzeń (rzeczy) ponosi Wykonawca;

Gwarancja obejmuje również rozszerzenie odpowiedzialności Wykonawcy również za dostarczone i zamontowane przez gwaranta maszyny i urządzenia, dla których ich producent przewidział krótszy okres gwarancji.”

na następującą:



„Gwarancja obejmuje:

- przeglądy gwarancyjne zapewniające bezusterkową eksploatację w okresach udzielonej gwarancji; usuwanie wszelkich wad i usterek tkwiących w przedmiocie rzeczy w momencie sprzedaży jak i powstałych w okresie gwarancji;

- koszty przeglądów gwarancyjnych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania zamontowanych urządzeń (rzeczy) ponosi Wykonawca;

Gwarancja obejmuje również rozszerzenie odpowiedzialności Wykonawcy również za dostarczone i zamontowane przez gwaranta maszyny i urządzenia, dla których ich producent przewidział krótszy okres gwarancji.”

Powszechnie przyjętą praktyką jest, iż koszt materiałów eksploatacyjnych pokrywa w okresie gwarancji użytkownik. W przypadku konieczności częstszej wymiany materiałów eksploatacyjnych, np. wynikających z ponadnormatywnego użytkowania, konieczność wymiany np. filtrów, bądź płynów może być częstsza, czego Wykonawca na etapie składania oferty nie jest w stanie przewidzieć.

Ad. 15 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §9 ust. 4 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

16. Wnosimy o zmianę treści §9 Umowy ust. 10-11:

„10. Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia zgłoszonych pisemnie przez Zamawiającego wad w terminie do 3-ech dni od zgłoszenia przekazanego w formie elektronicznej na adres email lub numer faksu. Reklamacje będą zgłaszane Wykonawcy na:

1/ adres email i/lub

2/ nr faksu

O zmianie adresu email lub numeru faksu na który będą zgłaszane reklamacje, Wykonawca jest zobowiązany niezwłocznie powiadomić pisemnie Zamawiającego.

11. Jeżeli usunięcie wady lub usterki ze względów technicznych nie jest możliwe w terminie określonym w ust. 10, Wykonawca jest zobowiązany powiadomić o tym pisemnie Zamawiającego. Zamawiający wyznaczy nowy termin, z uwzględnieniem możliwości technologicznych i zasad wiedzy technicznej. Niedotrzymanie przez Wykonawcę wyznaczonego terminu będzie zakwalifikowane jako odmowa usunięcia wady”.

na następujący:

„10. Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia zgłoszonych pisemnie przez Zamawiającego wad w terminie do 14 dni roboczych od zgłoszenia przekazanego w formie elektronicznej na adres email lub numer faksu. Reklamacje będą zgłaszane Wykonawcy na:

1/ adres email i

2/ nr faksu

O zmianie adresu email lub numeru faksu na który będą zgłaszane reklamacje, Wykonawca jest zobowiązany niezwłocznie powiadomić pisemnie Zamawiającego.

11. Jeżeli usunięcie wady lub usterki ze względów technicznych nie jest możliwe w terminie określonym w ust. 10, Wykonawca jest zobowiązany powiadomić o tym pisemnie Zamawiającego. Zamawiający wyznaczy nowy termin, z uwzględnieniem możliwości technologicznych i zasad wiedzy technicznej.”

Usunięcie wady w terminie 3 dni jest bardzo często niemożliwe z przyczyn praktycznych (np. wysłanie zawiadomienia o wadzie w piątek po południu), oraz niemożliwe ze względów technicznych (dostępność części zamiennych).

Ad. 16 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §9 ust. 10 - 11 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

17. Wnosimy o zmianę treści §10 Umowy ust. 1 pkt b):

„b) Wykonawca nie rozpoczął realizacji przedmiotu umowy bez uzasadnionych przyczyn oraz nie kontynuuje ich, pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie;”

na następującą:

„b) Wykonawca nie rozpoczął realizacji przedmiotu umowy bez uzasadnionych przyczyn oraz nie kontynuuje ich, pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie z wyznaczonym terminem na rozpoczęcie minimum 7 dni od wezwania;”

Ad. 17 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §9 ust. 1 pkt b) zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

18. Wnosimy o zmianę treści §10 Umowy ust. 1 pkt. c):

„d) Wykonawca opóźnia się o co najmniej 20 dni w wykonaniu któregośkolwiek z elementów wskazanych w harmonogramie rzeczowo-terminowo-finansowym”.

na następującą:

„d) Wykonawca opóźnia się o co najmniej 40 dni w wykonaniu harmonogramie rzeczowo-terminowo-finansowym”.

Pierwotny zapis narusza zasady współzycia społecznego, gdyż daje Zamawiającemu możliwość odstąpienia od umowy w przypadku opóźnienia „w wykonaniu któregośkolwiek elementu”. Dla Zamawiającego jest istotne wykonanie całości zadania, a oryginalne brzmienie zapisu może powodować wątpliwości interpretacyjne.

Ad. 18 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §9 ust. 1 pkt c) zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

19. Wnosimy o zmianę treści §10 Umowy ust. 2:

„Wielokrotne dokonanie bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy lub konieczność dokonania bezpośredniej zapłaty na sumę większą niż 5% wynagrodzenia, o którym mowa w § 2 niniejszej umowy uprawnia Zamawiającego do odstąpienia od umowy w terminie 30 dni od zaistnienia powyższej okoliczności.”

na następującą:

„Wielokrotne dokonanie bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy lub konieczność dokonania bezpośredniej zapłaty na sumę większą niż 15% wynagrodzenia, o którym mowa w § 2 niniejszej umowy uprawnia Zamawiającego do odstąpienia od umowy w terminie 30 dni od zaistnienia powyższej okoliczności.”

Ad. 19 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §10 ust. 2 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

20. Wnosimy o zmianę treści §11 Umowy ust. 1-6:

„W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, Zamawiający może naliczyć Wykonawcy kary umowne:

1) za zwłokę w wykonaniu robót, będących przedmiotem umowy, lub za niedotrzymanie terminu wyznaczonego przez Zamawiającego na usunięcie wad, za każdy dzień zwłoki, licząc od następnego dnia po upływie terminu umownego wykonania robót określonych w § 4 ust. 1 lub po upływie terminu wyznaczonego na usunięcie wad:

a) za zwłokę do 7 dni kalendarzowych - w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 2 ust. 1;

b) za każdy następny dzień zwłoki ponad 7 dni kalendarzowych - w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 2 ust. 1 - płatne z wynagrodzenia Wykonawcy i/lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

2) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi, za każdy dzień kalendarzowy zwłoki, licząc od dnia wyznaczonego na usunięcie wad - w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 2 ust. 1 płatne z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

3) z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom w wysokości 0,5 % wynagrodzenia, określonego w § 2 ust. 1, za każdy dzień - zwłoki, nie więcej jednak niż 10 % wynagrodzenia, określonego w § 2 ust. 1,

4) z tytułu nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której

przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany w wysokości 3 000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) za każdy stwierdzony przypadek;

5) nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, w wysokości 3 000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) za każdy stwierdzony przypadek;

6) braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty w wysokości 3000,00 zł (słownie: trzy tysiące złotych) za każdy stwierdzony przypadek.

7) z tytułu nie przedstawienia wskazanych w § 15 zawartych umów o pracę w trakcie realizacji (na żądanie Zamawiającego) w wysokości 3 000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) za każdy przypadek nieokazania umowy o pracę.

2. Z tytułu rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 30% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 2 ust. 1, płatne z wynagrodzenia Wykonawcy i/lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy, kara ta nie łączy się z innymi karami przewidzianymi w umowie.

3. Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający - w wysokości 30 % wynagrodzenia, o którym mowa w § 2 ust. 1 niniejszej umowy, za wyjątkiem wystąpienia sytuacji, przedstawionej w art. 145 ust. 1 Prawa zamówień publicznych (według przepisów obowiązujących w okresie przeprowadzonego a następnie udzielenia niniejszego zamówienia).

4. Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia oraz z wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

5. Za niedotrzymanie terminu płatności faktur Wykonawca może naliczyć wyłącznie odsetki w ustawowej wysokości.

6. Strony mogą dochodzić odszkodowania do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

7. Zamawiającemu przysługuje kara umowna od Wykonawcy, w pełnej wysokości przyznanej Zamawiającemu dotacji lub pożyczki na realizację przedmiotu zamówienia (a w przypadku zmniejszenia o kwotę pomniejszenia) w przypadku, gdy cofnięcie (lub zmniejszenie) dotacji lub pożyczki wynikało na skutek nienależytego (w tym również nieterminowego) zrealizowania zamówienia."

na następującą:

„W razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, Zamawiający może naliczyć Wykonawcy kary umowne:

1) za zwłokę w wykonaniu robót, będących przedmiotem umowy, lub za niedotrzymanie terminu wyznaczonego przez Zamawiającego na usunięcie wad, za każdy dzień zwłoki, licząc od następnego dnia po upływie terminu umownego wykonania robót określonych w § 4 ust. 1 lub po upływie terminu wyznaczonego na usunięcie wad:

- a) za zwłokę do 7 dni kalendarzowych - w wysokości 0,05 % wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 2 ust. 1;
- b) za każdy następny dzień zwłoki ponad 7 dni kalendarzowych - w wysokości 0,01% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 2 ust. 1 - płatne z wynagrodzenia Wykonawcy i/lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.
- 2) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi, za każdy dzień kalendarzowy zwłoki, licząc od dnia wyznaczonego na usunięcie wad - w wysokości 0,05% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 2 ust. 1 płatne z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.
- 3) z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom w wysokości 0,05 % wartości nei zapłaconej faktury, za każdy dzień - zwłoki, nie więcej jednak niż 10 % faktury podwykonawcy
- 4) z tytułu nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany w wysokości 300 zł (słownie: trzysta złotych) za każdy stwierdzony przypadek;
- 5) nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, w wysokości 300 zł (słownie: trzysta złotych) za każdy stwierdzony przypadek;
- 6) braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty w wysokości 300,00 zł (słownie: trzysta złotych) za każdy stwierdzony przypadek.
- 7) z tytułu nie przedstawienia wskazanych w § 15 zawartych umów o pracę w trakcie realizacji (na żądanie Zamawiającego) w wysokości 3 000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) za każdy przypadek nieokazania umowy o pracę.
2. Z tytułu rozwiązania umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 2 ust. 1, płatne z wynagrodzenia Wykonawcy i/lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy, kara ta nie łączy się z innymi karami przewidzianymi w umowie.
3. Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający - w wysokości 30 % wynagrodzenia, o którym mowa w § 2 ~~ust.~~ 1 niniejszej umowy, za wyjątkiem wystąpienia sytuacji, przedstawionej w art. 145 ust. 1 Prawa zamówień publicznych (według przepisów obowiązujących w okresie przeprowadzonego a następnie udzielenia niniejszego zamówienia).
4. Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia oraz z wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.
5. Za niedotrzymanie terminu płatności faktur Wykonawca może naliczyć wyłącznie odsetki w ustawowej wysokości.
6. Strony mogą dochodzić odszkodowania do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.
- §11 w obecnym brzmieniu w wyraźny sposób narusza zasadę równowagi stron, która powinna obowiązywać również w umowach zawieranych w związku z udzieleniem zamówienia publicznego. Przewiduje on bowiem dużą ilość kar, które są możliwe do nałożenia na Wykonawcę, przy żadnej, którą może nałożyć Wykonawca na Zamawiającego. Ponadto wskazujemy, że wysokość kar jest wygórowana w stosunku do możliwego przewinienia i ewentualnej szkody, którą Zamawiający mógłby ponieść w razie niewykonania zobowiązań umownych. Przypominamy, że kary powinny co do zasady stanowić formę zryczałtowanego odszkodowania, a nie dodatkowego zarobku dla Zamawiającego, winny być więc miarkowane biorąc pod uwagę wysokość faktycznie poniesionej szkody. Podobnego zdania w tym temacie jest Urząd Zamówień

Publicznych, który w przygotowanym w 2018 roku dokumencie - „RAPORT DOTYCZĄCY STOSOWANIA KAR UMOWNYCH W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH”, przedstawia następujące wnioski:

„W tym stanie rzeczy bardzo ważne jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z jednej strony zamawiający, uwzględniając funkcje, jakie kary umowne mają realizować przy wykonywaniu przedsięwzięć publicznych, powinni tak kształtować postanowienia umowne dotyczące tego zagadnienia, aby odpowiednio zabezpieczyć interes publiczny i właściwą realizację zamówienia publicznego. Z drugiej zaś strony powinność zamawiających do należytego zabezpieczenia interesu publicznego nie może prowadzić do przerzucenia na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie nie mają oni wpływu. Niedopuszczalne jest również kształtowanie wysokości kar w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania z uszczerbkiem po stronie zamawiającego. W tym kontekście kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody – tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych. [...] Zbyt represyjne reguły odpowiedzialności w karach umownych mogą zniechęcać do składania ofert i mogą stanowić przyczynę małego zainteresowania wykonawców ubieganiem się o uzyskanie zamówienia publicznego, co wpływa na konkurencyjność postępowań oraz niekiedy konieczność ich unieważnienia. W takim przypadku wykonawcy na etapie sformułowania warunków umownych mają pełne prawo kwestionować czynności podjęte przez zamawiających jako naruszające zasadę proporcjonalności udzielania zamówień publicznych, a przez to niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych. [...] W każdym przypadku od obu stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wymaga się zachowania rozsądku i umiaru w korzystaniu z przysługujących im praw, w poszanowaniu zasady wzajemnej równości.”

Mając na uwadze stanowisko UZP, przewidziane w § 11 kary, dotyczące uchybień związanych z umowami o podwykonawstwo, są rażąco wygórowane. Z uwagi na powyższe, wnioskujemy o zmianę wysokości kary z 0,5% wartości Umowy, na 0,05%. Podobnie rażąco wygórowana jest, określona w § 11 ust. 3 pkt. 1, kara za brak zapłaty/nieterminową płatność, gdyż nawet 1 dzień opóźnienia w zapłacie upoważnia Zamawiającego do nałożenia kary w wysokości 0,5 % wartości umowy zawartej pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. Zwracamy również uwagę, że brak zapłaty przez Wykonawcę nie powoduje żadnej szkody u Zamawiającego, gdyż potrąci on po prostu niezapłaconą kwotę z płatności Wykonawcy.

Ad. 20 Zamawiający podtrzymuje w całości obecną treść §11 ust. 1-6 zawartą w załączniku do siwz 2_TomII_IPU i nie przewiduje w tym zakresie zmian.

- II. Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian.
- III. Powyższe zmiany treści SIWZ są wiążące dla stron postępowania.

WÓJT GMINY
.....
Ireneusz Gliściński