

PZP.262.21.2020.7.RIR

Olsztyn, 21.04.2020 r.

Dotyczy: postępowania o zamówienie w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: **MODERNIZACJA CZĘŚCI POMPOWNI SUW Karolin przy ul. Wiosennej w Olsztynie**

Zamawiający, Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Olsztynie, ul. Oficerska 16a, zgodnie z § 34 ust. 2 i 8 Regulaminu udzielania zamówień przez PWiK Spółka z o. o. w Olsztynie, udziela odpowiedzi na pytania dotyczące treści SIWZ.

1. Z uwagi na długi okres oczekiwania u dostawcy na pompy już w chwili obecnej, a także na zwiększającą się liczbę zachorowań na COVID -19 w Polsce oraz Europie co może mieć wpływ na wydłużenie terminu oczekiwania na dostawę pomp, wnioskujemy o przesunięcie terminu realizacji w/w zamówienia publicznego co najmniej do dnia 31.12.2020r.

Powyższy wniosek umotywowany jest okolicznościami faktycznymi dotyczącymi gospodarki i możliwościami produkcyjnymi także innych dostawców materiałów i urządzeń niezbędnych do realizowania powyższego zamówienia publicznego. Część gospodarki w tym branża wodno-kanalizacyjna pozostaje w ścisłym powiązaniu z dostawami od kontrahentów krajowych i zagranicznych. Wydłużone procedury odpraw, wydłużony transport urządzeń oraz czasowe wstrzymywanie prac fabryk rzutuje bezpośrednio na rynek krajowy. Wiąże się to już na tą chwilę z opóźnieniami i ograniczeniami w dostawach zamówionych wcześniej urządzeń i materiałów budowlanych, a tym samym możliwość podjęcia zobowiązania w postaci wykonania zamówienia publicznego z terminem realizacji do dnia 31.10.2020r. Obecna sytuacja nie gwarantuje wykonania zamówienia do dnia 31.10.2020r. i w związku z powyższym wnosimy o przychylenie się do wniosku Wykonawcy i zmianę treści SIWZ zgodnie z naszym wnioskiem.

Zamawiający wyraża zgodę wydłużenie terminu wykonania zamówienia i w tym zakresie zmienia treść SIWZ.

Zamawiający w Części II SIWZ SKREŚLA:

Wymagany termin wykonania zamówienia — do 31.10.2020 r.

i w to miejsce WSTAWIA treść:

Wymagany termin wykonania zamówienia — do 15.12.2020 r.

2. Wnoszę o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ), poprzez zmianę wadliwych zapisów SIWZ tj. załącznika nr 7 do SIWZ – wzoru umowy – to jest § 8 ust. 3 pkt 3.1. tego załącznika, polegającą na:

- 1) usunięciu zapisów §8 ust. 3 pkt 3.1 wzoru umowy,

Zgodnie z postanowieniem SIWZ, umowa, która będzie podpisana w wyniku rozstrzygnięcia przetargu, ma zawierać wszystkie zapisy podane w wzorze stanowiącym załącznik do SIWZ. Treść jednak § 8 ust. 3 pkt 3.1 tego załącznika (wzoru umowy) jest wewnętrznie sprzeczna, a nadto jest sprzeczna z obowiązującymi przepisami prawa i może także narażać strony na odpowiedzialność karnoskarbową.

Postanowienia te bowiem w zakres obowiązków wykonawcy obiektu budowlanego, wynikających z udzielonej gwarancji jakości, włączają **serwisowanie wszystkich instalacji i sieci wykonanych w toku robót w okresie gwarancji**, w tym ponoszenie kosztów wszystkich tych czynności.

Po pierwsze wskazać należy, że obowiązki określone w przywołanym postanowieniu § 8 ust. 3 pkt 3.1 wzoru umowy nie mieszczą się w zakresie odpowiedzialności wynikającej z faktu udzielenia gwarancji jakości. Stosownie bowiem do przepisu art. 578 k.c. odpowiedzialność z tytułu gwarancji obejmuje tylko **wady powstałe z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy**. Przepis ten wprawdzie dopuszcza odmienne

określenie zakresu gwarancji przez strony, jednakże dotyczy to wyłącznie możliwości ograniczenia (zawężenia) odpowiedzialności wykonawcy jako gwaranta, zaś możliwość jej rozszerzenia jest całkowicie wyłączona. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że w okresie gwarancji obiekt będzie eksploatowany przez Zamawiającego lub podmiot przez niego wyznaczony, w sposób, na który wykonawca (gwarant) nie będzie miał żadnego wpływu. Tym bardziej zatem wykonawca nie może być obciążony odpowiedzialnością za powstałe w ten sposób uszkodzenia mechaniczne, chemiczne lub inne wywołane nie przez wady obiektu, a przez przyczyny spowodowane przez Zamawiającego lub osoby trzecie. Nadto, w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej wykonawca nie może odpowiadać za uszkodzenia wynikające z naturalnego zużycia obiektu budowlanego lub jego poszczególnych elementów. Jak bowiem sama nazwa wskazuje, istotą gwarancji jakości jest zapewnienie odpowiedniej jakości obiektu, a nie odpowiedzialność za wszelkie usterki, uszkodzenia lub zniszczenia, lub jego normalne zużycie (por. *E. Gniewek, P. Machnikowski* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2017).

Dla powyższego stwierdzenia nie ma znaczenia ustalenie, czy przepisy o gwarancji przy sprzedaży do umowy o roboty budowlane stosuje się odpowiednio, czy też jedynie przez analogię legis. Takie ograniczenie wynika bowiem z istoty (natury) stosunku prawnego gwarancji jakości. Oznacza to, że obciążenie wykonawcy robót budowlanych, w ramach udzielonej gwarancji jakości, odpowiedzialnością za uszkodzenia wynikające z eksploatacji obiektu budowlanego lub jego zużycia, jako sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku prawnego gwarancji jakości – jest **nieważne z mocy prawa**, to jest z mocy przepisu art. 58 § 1 k.c. W świetle powyższego treść § 8 ust. 3 pkt 3.1 wzoru umowy jest oczywiście sprzeczna z prawem i zamieszczenie takiego postanowienia w dokumentacji przetargowej jest całkowicie niedopuszczalne.

Jeżeli zamiarem Zamawiającego było zlecenie świadczenia przez wykonawcę usług serwisowo-naprawczych wykonanego obiektu budowlanego (obejmujących m.in. wymianę materiałów eksploatacyjnych), to kwestia ta powinna być objęta odrębnym kontraktem serwisowo-naprawczym, jako że jest ona całkowicie niezwiązana ani z robotami budowlanymi, ani z gwarancją jakości. Kontrakt serwisowo-naprawczy zaś, ze swej istoty, obejmować może wyłącznie usługi naprawy wad i usterek powstałych w związku ze zwykłym, prawidłowym użytkowaniem (eksploatacją) obiektu. W związku z tym, jeżeli usługi te mają być przedmiotem zamówienia – muszą być wskazane w dokumentacji przetargowej jako odrębny element – zarówno poprzez wskazanie w treści SIWZ, jak i poprzez załączenie projektu umowy, szczegółowo regulującego zakres tych usług. Zakres ten w szczególności powinien opierać się na ustaleniu parametrów umożliwiających jednoznaczne ustalenie, czy obiekt budowlany był eksploatowany w sposób zwykły i prawidłowy, czy też jego eksploatacja wykraczała ponad normalne (zwykłe) użycie lub w inny sposób była sprzeczna z zasadami używania obiektów tego typu. Tylko takie ujęcie w dokumentacji przetargowej usług serwisowo-naprawczych umożliwia prawidłowe dokonanie wyceny przedmiotu zamówienia przez wykonawców, opartej na skalkulowanym ryzyku, i złożenie poprawnej merytorycznie oferty.

Nadto należy wskazać, że objęcie zamówieniem dodatkowego świadczenia – usług serwisowo-naprawczych, prócz ustalenia zasad ich świadczenia, wymaga ustalenia wynagrodzenia za ich wykonanie. W przeciwnym razie, świadczenie tych usług w ramach zamówienia publicznego rodziłoby daleko idące skutki na gruncie prawa podatkowego. W praktyce bowiem byłyby to usługi świadczone nieodpłatnie, co stanowiłoby tzw. „negatywny przychód”, podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym oraz podatkiem od towarów i usług. Z kolei niewykazanie przychodu z tytułu tych usług stanowiłoby bezprawne uszczuplenie należności podatkowych, skutkujące także odpowiedzialnością karnoskarbową.

Niezależnie od powyższych okoliczności podnieść należy, że w niniejszej sprawie objęcie usług serwisowo-naprawczych przedmiotem zamówienia wydaje się niemożliwe. Jak bowiem wskazano, wymagałoby to szczegółowego określenia zakresu eksploatacji, w ramach którego powstawałyby obowiązki wykonawcy z umowy o świadczenie tych usług. Wykonawca jednak, na podstawie posiadanego doświadczenia stwierdza z całkowitą pewnością, że nawet wstępne, niedokładne oszacowanie zużycia materiałów i elementów eksploatacyjnych jest niemożliwe, tymczasem dla umożliwienia wyceny usług serwisowo-naprawczych konieczne jest przedstawienie w miarę dokładnych szacunkowych wartości tych parametrów. Oznacza to, że skoro rozszerzenie przedmiotu zamówienia o usługi serwisowo-naprawcze nie jest możliwe przy zachowaniu wymogów wynikających z p.z.p., należy z dokumentacji przetargowej usunąć wszelkie zapisy, które do takich usług się odnoszą.

Z przytoczonych powyżej okoliczności jasno i jednoznacznie wynika, że z powodu wadliwego zapisu w § 8

ust. 3 pkt 3.1 wzoru umowy dokumentacja przetargowa jest wadliwa, albowiem jest wewnętrznie sprzeczna, niewyczerpująca, niejednoznaczna i sprzeczna z prawem – w szczególności zaś narusza przepisy k.c. dotyczące gwarancji. Z uwagi na powyższe zapisy te powinny zostać usunięte

### **Odpowiedź Zamawiającego**

Zamawiający w SIWZ Załącznik nr 7 – wzór umowy, § 8 ust. 3 pkt. 3.1 SKREŚLA punkt:

„3.1 serwisowania wszystkich instalacji i sieci wykonanych w toku robót”

i w to miejsce WSTAWIA punkt:

„3.1 bezpłatnego serwisowania przedmiotu zamówienia na zasadach określonych w zleceniach producenta i karcie gwarancyjnej”

Zamawiający jednocześnie doprecyzowuje, że powyższy zapis obejmuje zobowiązanie Wykonawcy do przeprowadzenia na koszt własny wymaganych konserwacji, diagnostyki, obowiązkowych przeglądów technicznych, w tym dojazd, wyżywienie, noclegi serwisu.

Wszelkie wydatki związane z zakupem części i materiałów eksploatacyjnych, które wynikają z bieżącego funkcjonowania przedmiotu zamówienia będzie ponosił Zamawiający.