



Gdańsk, dnia 09.09.2013 r.

**Wykonawcy biorący udział w postępowaniu
opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
pod numerem 2013 / S 158 - 275220 z dnia 16.08.2013,
na stronie internetowej www.dzp.pg.gda.pl
oraz w siedzibie Zamawiającego**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie „Remontu pomieszczeń w Bibliotece Głównej Politechniki Gdańskiej w celu zwiększenia dostępności usług bibliotecznych i informacyjnych dla mieszkańców Trójmiasta i Pomorza oraz remontu holu wejściowego wraz z korytarzami bocznymi w Gmachu Głównym Politechniki Gdańskiej”
CRZP: ZP /327/055/R/13

Zamawiający informuje, że w dniu 02.09.2013 r. wpłynęły zapytania od Wykonawcy, dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, o brzmieniu:

Zapytanie 1:

Czy zamawiający przewiduje możliwość wydłużenia terminów wykonania zamówienia np. w przypadku:

- wykonywania robót dodatkowych o czas trwania tych robót i procedur z nimi związanych
- z powodu okoliczności siły wyższej np. zdarzenie losowe/sytuacja wywołana przez czynniki zewnętrzne których nie można było przewidzieć na etapie składania ofert lub zawierania umowy
- z powodu działań osób trzecich wpływających na termin wykonania umowy
- jeśli termin przekazania budowy lub przekazania dokumentacji zostanie opóźniony o czas opóźnienia
- jeśli nie będzie możliwe przeprowadzenie inwentaryzacji lub innych czynności w wybranym przez Wykonawcę terminie – o czas trwania opóźnienia
- z powodu zaistnienia nietypowych warunków pogodowych
- jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia stanie się niemożliwe lub spełnienie świadczenia stanie się niemożliwe w przewidzianym w umowie terminie
- z powodu opóźnień w wydawaniu decyzji urzędowych i innych dokumentów których termin wydania niezależny jest od Wykonawcy
- z powodu uzasadnionych zmian w zakresie/sposobie wykonywania zamówienia proponowanych przez Zamawiającego lub Wykonawcę, nie stanowiących robót zamiennych.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza możliwość zmian postanowień zawartej umowy w zakresie dotyczącym terminu wyłącznie w przypadkach opisanych w SIWZ.

Zapytanie 2:

Czy Zamawiający dopuści wprowadzenie do projektu umowy następującego zapisu:
„Cena ulegnie zmianie w przypadku nastąpienia zmian podatkowych lub w przypadku niemożliwych do przewidzenia okoliczności lub nadzwyczajnej zmiany stosunków.”



Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza możliwość zmian postanowień zawartej umowy w zakresie dotyczącym wartości umowy wyłącznie w przypadkach opisanych w SIWZ.

Zapytanie 3:

Czy Zamawiający dopuści dodanie w projekcie umowy zapisu o następującej treści:

„Gwarancja i rękojmia na urządzenia/materiały/sprzęt udzielona zostaje na warunkach i terminach zgodnych z gwarancją i rękojmią producenta”.

Wykonawca pragnie zauważyć, iż trudno jest wymagać, aby Wykonawca samodzielnie udzielał gwarancji lub rękojmi na urządzenia/materiały/sprzęty których producentem nie jest. Wykonawca może udzielić własną gwarancję i na własnych warunkach na rzeczy na których wykonani ma wpływ.

Nieuzasadnionym więc jest wymaganie od Wykonawcy udzielenia własnej gwarancji jeśli producent jej nie udziela.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza w projekcie umowy dodania powyższego zapisu.

Zapytanie 4:

Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień Projektu Umowy o zapis nowego ust. o następującej treści:

„Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie umowy nie przekroczy 20 % wynagrodzenia brutto”?

UZASADNIENIE:

Dopiero, bowiem wskazanie maksymalnej wysokości kar pozwala Wykonawcom na oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z karami i uwzględnienie go w wycenie (przy czym zachodzi prawidłowość, że im większe ryzyko kar i wyższy limit, tym istnieje konieczność nałożenia wyższego narzutu na cenę pod to ryzyko)

Nie ulega również wątpliwości, że warunki umowy poprzez niedookreślenia górnej granicy wysokości kar umownych naruszają zasady współzycia społecznego, a przecież w świetle art. 5 KC „nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego”. Jeżeli tak jest, to zgodnie z art. 5 takie działanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Niewątpliwie potwierdza tę zasadę art. 58 § 2, który stanowi również, wprost, że „nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Tak więc uzasadnionym się wydaje fakt określenia górnej granicy możliwości naliczania kar.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do umowy zapisów o proponowanej treści. Wykonawca zawsze może ubiegać się o odszkodowanie na zasadach ogólnych.

Zapytanie 5:

Czy zamawiający dopuści na etapie realizacji inwestycji zmianę zakresu przedmiotu zamówienia powierzonego do wykonywania podwykonawcom?



Wykonawca wnosi o dopuszczenie takiej możliwości ze względu na możliwość wystąpienia zmian gospodarczych i ekonomicznych mających wpływ na sposób realizacji inwestycji.

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający dopuszcza.

Zapytanie 6:

Zgodnie z zapisami umowy:

1. W przypadku niedotrzymania terminu umownego zakończenia przedmiotu umowy, o którym mowa w §2 ust. 6 niniejszej umowy Wykonawca zapłaci karę umowną w wys. 0,1% wartości wynagrodzenia umownego za dany etap, o którym mowa w § 3 ust. 1 niniejszej umowy, za każdy dzień opóźnienia w realizacji.
2. Za nieterminowe usuwanie usterek w ramach gwarancji bądź rękojmi Wykonawca zapłaci karę umowną w wys. 0,05% wartości wynagrodzenia umownego brutto za każdy etap, o którym mowa w § 3 ust. 1 niniejszej umowy, za każdy dzień opóźnienia licząc od wyznaczonego przez Zamawiającego terminu.
3. Za opóźnienie w przystąpieniu do usuwania wad lub usterek, Wykonawca zapłaci karę umowną w wysokości 200zł za każdą rozpoczęta godzinę opóźnienia w przystąpieniu do naprawy lub wymiany w ramach gwarancji na zainstalowane przez niego urządzenia oraz dostarczone przez niego elementy wyposażenia pomieszczeń.
4. Ponadto Wykonawca zapłaci karę umowną w przypadku:
 - 1) niedotrzymania terminu przekazania do akceptacji Zamawiającemu projektu budowlanego lub projektów wykonawczych – w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego liczonego za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminu określonego w Harmonogramie realizacji;
 - 2) niedotrzymania terminu wystąpienia o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę na podstawie zaakceptowanego przez Zamawiającego projektu budowlanego – w wysokości 0,1% liczonego za każdy dzień opóźnienia w stosunku do terminu określonego w Harmonogramie realizacji.

Jest to całkowite jednostronne zastosowanie ochrony prawidłowości realizacji procesu inwestycyjnego.

Oraz o wprowadzenie do umowy zapisów o następującej treści:

„Wykonawca ma prawo naliczyć Zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w wykonaniu zapisów umowy, lub za naruszenie zapisów obowiązujących przepisów prawa, lub innych pisemnych ustaleń stron w wysokości 0,1 % wynagrodzenia całkowitego brutto za przedmiot umowy za każdy dzień zwłoki, licząc od następnego dnia po upływie terminu.”

„W razie odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego Zamawiający

a) zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 15 % wynagrodzenia brutto umowy

Ponadto Zamawiający

b) zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto umowy z tytułu opóźnień w wykonywaniu zobowiązań wynikających z umowy i innych pisemnych terminowych zobowiązań Zamawiającego związanych z realizacją umowy,

c) weźmie udział w wyznaczonym przez Wykonawcę terminie w inwentaryzacji prac na dzień odstąpienia od umowy i zabezpieczy na swój koszt przerwane roboty, w przypadku nie wzięcia udziału w inwentaryzacji obowiązujący będzie jednostronny protokół inwentaryzacji prac wykonany przez Wykonawcę, w przypadku nie zabezpieczenia przez Zamawiającego przerwanych robót w terminie 7 dni od daty wezwania Wykonawca wykona to na koszt Zamawiającego, bez wyznaczania dodatkowego terminu.

d) Jeśli Zamawiający nie dotrzymuje terminu dokonania odbioru lub nie przekaże placu budowy w terminie zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 20 % wartości umowy.



Ponadto Wykonawca wnosi o usunięcie wszystkich zapisów uniemożliwiających Wykonawcy ubieganie się o odszkodowanie, lub wprowadzenie zapisów uniemożliwiających Zamawiającemu występowanie o odszkodowanie, - zgodnie z zasadami równego traktowania stron.

W uzasadnieniu swojej prośby Wykonawca zauważa iż: „Na gruncie przepisów prawa zamówień publicznych dochodzi do modyfikacji zasady równości i swobody stron stosunku zobowiązaniowego choćby przy wyborze partnera, z którym zawierana będzie umowa w sprawie zamówienia publicznego. To zamawiający jest gospodarzem postępowania i autorem specyfikacji istotnych warunków, która w swej treści zawierać powinna istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy lub jej wzór. Tak więc to zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy, natomiast wykonawca nie ma dużego wpływu na jej kształt.

Nie oznacza to jednak, że postanowienia takiej umowy mogą być korzystno tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub poznawać jej same przywileje” – wyrok 18 października 2010 r. (KIO/UPZ/ 2175/10).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do umowy zmian o proponowanej treści.

Zapytanie 7:

W treści Umowy Zamawiający przewidział dla siebie prawo potrącenia kar umownych. Wykonawcy z wiarygodności. Wykonawca wskazuje, że nieograniczone jednostronne prawo naliczania kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia uniemożliwia mu zbadanie, czy naliczona kara umowna potrącona została naliczona prawidłowo i w odpowiedniej wysokości.

W związku z powyższym, z uwagi na nierówne ukształtowanie praw stron umowy, Wykonawca wraca się o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmodyfikowania zapisów Umowy poprzez dodanie w zapisu o następującej treści: potrącenie kar umownych następować będzie „po przeprowadzeniu postępowania reklamacyjnego potwierdzającego zasadność naliczenia kar umownej”?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości zmodyfikowania zapisów umowy w tym zakresie i w związku z tym nie wyraża zgody na wprowadzenie do umowy zapisów o proponowanej treści.

Zapytanie 8:

Zamawiający w projekcie umowy umieścił zapisy o następującej treści: Zamawiający ma prawo do wstrzymania płatności całej lub części należności bez konieczności zapłaty odsetek z tego tytułu, jeżeli: Powstał spór w kwestii, jakości wykonanych prac lub w innej sprawie mającej wpływ na wynagrodzenie. Zamawiający powziął wiadomość, iż Wykonawca nie zapłacił należnego wynagrodzenia swoim podwykonawcom oraz iż wynagrodzenie należne dalszym podwykonawcom nie zostało zapłacone.

Wykonawca wnosi o wykreślenie powyższych zapisów wprowadzenie w ich miejsce zapisów o następującej treści:

Zamawiający ma prawo wstrzymania płatności całej lub części należności bez konieczności zapłaty odsetek z tego tytułu, jeżeli:

- 1) Powstał spór w kwestii jakości wykonywanych prac do wysokości 30 % wartości spornych prac.



- 2) Zamawiający powziął wiadomość, iż Wykonawca nie zapłacił należnego wynagrodzenia swoim podwykonawcom oraz iż wynagrodzenie należne dalszym podwykonawcom nie zostało zapłacone. – do wysokości udokumentowanego niezapłaconego wynagrodzenia, z tym, że jeśli Wykonawca przedstawi zaświadczenie podwykonawców o niezaleganiu przez Wykonawcę z płatnościami na ich rzecz, lub wykaże w inny sposób iż w sposób nieuzasadniony nie zalega z płatnościami, lub wstrzymanie wypłaty wynagrodzenia podwykonawcom jest zasadne – Zamawiający ma obowiązek natychmiast wypłaty wynagrodzenia.”

Jednocześnie proponując powyższe zmiany zapisów umowy Wykonawca przytacza następujący cytat jako uzasadnienie dla twierdzenia że za wykonaną pracę należy się zapłata:

„... W Kodeksie cywilnym przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (a ściślej o nienależnym świadczeniu) stanowią prawną podstawę rozliczenia konsekwencji wykonanej umowy wadliwej, czy nieważnej. Ogólna formuła omawianej instytucji jest tak szeroka, że pozwala ją rozumieć jako ogólną zasadę, że nikt nie powinien się bogacić bezpodstawnie kosztem drugiego. Nie trzeba dowodzić, że jedną z funkcji norm prawnych, jako regulatora złożonych procesów społecznych i gospodarczych, jest między innymi taka reglamentacja życia gospodarczego aby możliwe było osiągnięcie pewnej równowagi i stabilności oraz zaufania w stosunkach majątkowych, aby oceniane przesunięcia wartości następowały w drodze zgodnej z uznawanymi zasadami. Niezdolność czy niemożność dochowania zasad przewidzianych w ustawie o zamówieniach publicznych, czy też niedoskonałość ustanowionych zasad nie może prowadzić do akceptacji przesunięć majątkowych, czy też uzyskania korzyści pozbawionych uzasadnienia ekonomicznego, czy też moralnego ...”. (Wyrok Sądu Najwyższego z 2007.03.21, sygn. Akt I CSK 458/06).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany powyższych zapisów.

Zapytanie 9:

Zamawiający przewiduje kary umowne za opóźnienia. Wykonawca wnosi o zastąpienie możliwości naliczania kar za opóźnienia i przyjęcie możliwości naliczania kar jedynie za zwłokę.

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o zmianę zapisu poprzez zastrzeżenie kar umownych za zwłokę w wykonaniu określonych zobowiązań, a nie za opóźnienie. Opóźnienie może być bowiem skutkiem okoliczności, za które strona zobowiązana odpowiedzialności nie ponosi, zwłoka natomiast jest zawsze skutkiem zawinionego działania strony zobowiązanej. Zgodnie bowiem z zapisami KC art. 471 prawo naliczania kar przysługuje jedynie w sytuacji winy Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do umowy zmian o proponowanej treści.

Zapytanie 10:

Wykonawca zwraca się z uprzejmą prośbą o takie zmodyfikowanie zapisów umowy aby każde odstąpienie od umowy musiało być poprzedzone wezwaniem do prawidłowego wykonywania prac i z terminem „odpowiednim” na dostosowanie się do tego wymagania, jak również nieprawidłowość wykonywanych prac musi być bezsporna i być zawiniona przez Wykonawcę. Jakiegokolwiek inne uregulowania stawiają Zamawiającego w pozycji jedyne go dysponenta procesu inwestycyjnego i jedyne go decydenta tego procesu, co nie daje poczucia bezpieczeństwa Wykonawcy, jak również nakazuje z ostrożności wliczenie ewentualnych kosztów związanych z ponoszonym ryzykiem w koszty postępowania, co nie jest korzystne dla Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do umowy zmian o proponowanej treści.



PROGRAM REGIONALNY
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA
EUROPEJSKA



Wszystkie wyżej wymienione zapisy zostały wprowadzone w celu wzmocnienia umowy, a nie jej osłabienia bądź postawienia Zamawiającego w lepszej pozycji niż Wykonawcę. Termin realizacji określony w § 2 jest dla Zamawiającego niezwykle istotny i jakiegokolwiek jego zagrożenie musi wiązać się z możliwością podjęcia radykalnych działań.