



ZP.271.52.418.2018.IS

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr ZP.271.52.2018 „Przebudowa układu komunikacyjnego w ciągu drogi wojewódzkiej nr 655 na terenie miasta Suwałki – V etap (odcinek od ulicy Pułaskiego do ul. Północnej)”

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017, poz. 1579 z późn. zm.) udziela odpowiedzi na Państwa pytania postawione w piśmie z dnia 28.06.2018 r:

Pytanie nr 1

Wzór umowy: § 9 ust. 1 pkt 2) i 3):

Zwracamy się o zmianę użytego w pkt 2) i 3) tego ustępu słowa „opóźnienie“ na „zwłoka“.

Wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji nieterminowej realizacji zamówienia w przypadkach, w których wynika to z okoliczności od niego niezależnych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie nr 2

Wzór umowy: § 9:

Zwracamy się o  **dodanie** zapisu, zgodnie z którym Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od Umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub za odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego bez winy Wykonawcy – w wysokości 10% całkowitej wartości wynagrodzenia brutto, określonego w § 6 ust. 1.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie nr 3

SIWZ, rozdz. 20, pkt 5:

Zwracamy się o usunięcie zapisu „Dochodzenie roszczeń po podpisaniu umowy z tytułu nieuwzględnienia przez Wykonawcę wszystkich okoliczności nie będzie stanowić podstawy do dodatkowego wynagrodzenia oraz przedłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy.” Jako niezgodne z przepisami PZP i orzecznictwem KIO. Obecne brzmienie zapisu przerzuca całkowicie na Wykonawcę (niezgodnie z art. 29 ust. 1 PZP) ryzyko prawidłowego oszacowania ryczałtowej ceny ofertowej w sytuacji nierzetelnego opisanie przedmiotu zamówienia, w tym oszacowania czasu niezbędnego na jego wykonanie, czym utrudnia uczciwą konkurencję, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 PZP. Por. Wyrok KIO 871/13 z dnia 30.04.2013 r.: „Zrzeczenie się przez wykonawcę wszelkich roszczeń z tytułu pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad dokumentacji projektowej wykraczają daleko poza ryzyko mieszczące się w granicach ceny ryczałtowej i naruszają art. 29 ust. 1 i art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), gdyż zobowiązują wykonawcę do wliczenia w cenę ofertową kosztów ryzyk, których nie jest on w stanie ocenić na etapie przygotowania oferty.” Wyrok KIO 809/12 z dnia 09.05.2012 r. „Obciążające wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac będące w świetle art. 632 § 1 KC cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.). Wykonawcy nie może bowiem obciążać ryzyko nieprzewidzenia prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 ustawy.

Obecne brzmienie zapisu wzoru umowy, z uwagi na niezgodność z PZP, nie będzie stanowiło podstawy do wyłączenia ewentualnych roszczeń Wykonawcy i Wykonawca nie będzie związany nieważnymi postanowieniami Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.



#### Pytanie nr 4

##### Wzór umowy: § 11 ust. 21:

Zgodnie z zapisem, Zamawiający może żądać od Wykonawcy niezwłocznego usunięcia z terenu budowy podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, z którym nie została zawarta umowa o podwykonawstwo zaakceptowana przez Zamawiającego lub w sytuacji, gdy Zamawiającemu nie została przedłożona kopia zawartej umowy o podwykonawstwo, co do której istniał obowiązek przedłożenia, której przedmiotem są dostawy lub usługi.

##### **Zwracamy się o jego zmianę na:**

„Wykonawca na polecenie Zamawiającego usunie z placu budowy Podwykonawcę, który nie spełnia określonych Umową wymagań do wzięcia udziału w postępowaniu lub jeśli okazało się, że Podwykonawca nie daje rękojmi należytego wykonania powierzonych mu robót”.

Obecne brzmienie § 11 ust. 21 wzoru umowy jest niespójne z postanowieniami wedle których Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za zwanie przez Wykonawcę umowy o podwykonawstwo bez wymaganej zgody Zamawiającego. Działanie Zamawiającego w oparciu o tak skonstruowany zapis, zwłaszcza w sytuacji, kiedy podwykonawca należycie wywiązuje się ze swoich obowiązków, stanowiłoby brak należytego współdziałania z Wykonawcą i nadużycie prawa (art. 354 § 2 w związku art. 5 Kc) – por. pkt II Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25.02.2015m r. IV CSK 297/14: „Według art. 354 § 2 KC przy wykonywaniu zobowiązania powinien z dłużnikiem współdziałać wierzyciel.

**Każdy z nich obowiązany jest baczyć na uzasadniony interes kontrahenta i nie czynić nic takiego, co by wykonywanie zobowiązania komplikowało, hamowało lub utrudniało.** Ten negatywny obowiązek spoczywa na wierzycielu zawsze. Pozytywnego natomiast działania wymagać należy od wierzyciela jedynie w sytuacji, gdy wynika to z właściwości świadczenia lub umowy.”

##### **Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał modyfikacji umowy poprzez usunięcie zapisów § 11 ust. 21.

#### Pytanie nr 5

##### Wzór umowy: § 11 ust. 21:

Zwracamy się o **wyjaśnienie** jaki jest cel zawarcia we wzorze tego postanowienia w świetle braku odpowiedzialności solidarnej Zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia dla Podwykonawcy, do umowy z którym Zamawiający wniósł zastrzeżenia lub sprzeciw i wyłącznej odpowiedzialności Wykonawcy za zatrudnienie takiego Podwykonawcy.

##### **Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał modyfikacji umowy poprzez usunięcie zapisów § 11 ust. 21.

#### Pytanie nr 6

##### Wzór umowy: § 10:

Zwracamy się o **dodanie** zapisu:

„Wykonawca będzie uprawniony do odstąpienia od Umowy w terminie 60 dni od daty wystąpienia przesłanki odstąpienia od umowy, jeśli Zamawiający opóźnia się o ponad 30 dni z zapłatą wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu wykonanych i odebranych robót i Zamawiający nie dokonał zapłaty pomimo dodatkowego wezwania, lub gdy jest w co najmniej 30-dniowej zwłoce z odbiorem robót.”

##### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

#### Pytanie nr 7

##### Wzór umowy:

W związku z brakiem zapisu dopuszczającego odstąpienie Wykonawcy od umowy w przypadku opóźnień Zamawiającego w płatnościach, prosimy o informację, czy Zamawiający akceptuje prawo Wykonawcy do wstrzymania robót w terminie 14 dni od daty wymagalności niezapłaconej przez Zamawiającego faktury Wykonawcy?

##### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 8

Wzór umowy: § 9 ust. 1 pkt 2):

Czy Zamawiający akceptuje ustalenie kary na poziomie nie wyższym niż 0,05% za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie nr 9

Wzór umowy: § 9 ust. 1 pkt 3):

Czy Zamawiający akceptuje ustalenie kary na poziomie nie wyższym niż 0,05% za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie nr 10

Wzór umowy: § 9 ust. 1 pkt 4):

Czy Zamawiający akceptuje ustalenie kary w wysokości odsetek ustawowych za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie nr 11

Wzór umowy: § 9 ust. 1 pkt 5):

Czy Zamawiający akceptuje ustalenie kary w wysokości odsetek ustawowych za każdy dzień zwłoki?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie nr 12

Wzór umowy: § 9:

Czy Zamawiający akceptuje ustalenie limitu kar z tytułu zwłoki w wysokości 10% wynagrodzenia netto?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie nr 13

Wzór umowy: § 9:

Czy Zamawiający akceptuje zastąpienie słowa „opóźnienie” – które może nie wynikać z przyczyn Wykonawcy i konieczności ponoszenia konsekwencji opóźnienia przez Wykonawcę niekoniecznie przez niego zawinionego, słowem „zwłoka” – która jednoznacznie wynika z przyczyn Wykonawcy, za którą jednoznacznie konsekwencje powinien ponosić Wykonawca, analogicznie do kary za zwłokę płaconej przez Zamawiającego?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie nr 14

Wzór umowy: § 9:

Czy Zamawiający akceptuje doprecyzowanie: Wykonawca płaci kary za opóźnienie z winy Wykonawcy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Pytanie nr 15

Wzór umowy: § 9:

W kontekście wyroku Krajowej Izby Odwoławczej Sygn. akt KIO/UZP 1698/10 wskazującego, iż jakkolwiek gospodarzem postępowania jest Zamawiający, to nie oznacza, że postanowienia umowy mogą być korzystne tylko dla jednej stron oraz mając na uwadze wyrażony w wyroku pogląd, iż wprowadzenie zapisów dotyczących określonych kar umownych w przypadku naruszenia przez zamawiającego postanowień umowy nie niweczy celu zaspokojenia określonych potrzeb publicznych,



a dyscyplinowanie stron celem prawidłowego wykonania umowy dotyczy w równej mierze obu stron umowy, czy Zamawiający akceptuje ustanowienie kar dla Zamawiającego z tytułu (1) opóźnienia przekazania placu budowy, (2) opóźnienia odbioru, (3) odstąpienia od Umowy z przyczyn Zamawiającego innych, niż określone w art. 145 ustawy Prawo Zamówień Publicznych w wysokości adekwatnej do płaconych za opóźnienie i odstąpienie z przyczyn Wykonawcy?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

**Pytanie nr 16**

**SIWZ rozdz. VI i wzór umowy § 2 ust. 1:**

Czy Zamawiający akceptuje uzależnienie przewidywanego terminu realizacji przedmiotu oferty od daty podpisania Umowy, a tym samym przesunięcie bezwzględnego terminu realizacji adekwatnie do daty podpisania Umowy i przewidywanego harmonogramu rzeczowo-finansowego?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

**Pytanie nr 17**

**Umowy § 6 ust. 8 i 9:**

Czy Zamawiający akceptuje zmianę zapisu i dokonywanie potrąceń w trybie przewidzianym art. 498 i następnym kodeksu cywilnego: potrącenie wierzytelności wymagalnych, które mogą być dochodzone przed sądem i do wysokości wierzytelności niższej?

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów.

Z up. PREZYDENTA  
*Mariusz Klimczyk*  
SEKRETARZ MIASTA