

„Rozbudowa stacji uzdatnia wody w Jabłowie”

Na podst. art. 284 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych Zamawiający udostępniła treść zapytań złożonych w ww. postępowaniu wraz z wyjaśnieniami

1. Pytanie 1

Wyznaczenie terminu na usunięcie wad bez porozumienia z Wykonawcą może doprowadzić do sytuacji, że Wykonawca nie będzie w stanie wykonać zadania w jednostronnie wyznaczonym terminie ze względu na kwestie techniczne lub logistyczne, które muszą zostać wzięte pod uwagę. Ponadto Wykonawca może ponosić odpowiedzialność tylko w sytuacji, gdy nie wywiązał się on ze swoich obowiązków z przyczyn całkowicie od niego zależnych. Wnosimy zatem o:

a) zmianę § 7 ust. 6 z:

„6. W przypadku stwierdzenia w trakcie eksploatacji obiektu, wad lub usterek (w okresie pomiędzy przeglądami okresowymi), Wykonawca zobowiązany jest do ich usunięcia u w ciągu 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o ujawnionych usterekach. W przypadku, kiedy z obiektywnych powodów niemożliwe jest dotrzymanie tego terminu strony ustalą termin na usunięcie zgłoszonych usterek”

na:

„6. W przypadku stwierdzenia w trakcie eksploatacji obiektu, wad lub usterek (w okresie pomiędzy przeglądami okresowymi), Wykonawca zobowiązany jest do ich usunięcia u w ciągu **14** dni od dnia doręczenia zawiadomienia o ujawnionych usterekach. W przypadku, kiedy z **przyczyn niezależnych od Wykonawcy** niemożliwe jest dotrzymanie tego terminu strony ustalą termin na usunięcie zgłoszonych usterek”;

b) zmianę § 7 ust. 9 z:

„9. W przypadku nie usunięcia przez Wykonawcę wad i usterek w wyznaczonym podczas przeglądu w okresie gwarancji terminie, Zamawiający ma prawo do zlecenia zastępczego wykonania robót, związanych z usunięciem tych wad i usterek, oraz opłacenia kosztów tego zlecenia z zabezpieczenia, o którym mowa w §11 niniejszej umowy. W takim przypadku zabezpieczenie, wnoszone w formie pieniądza, pomniejszone o koszt zastępczego usunięcia, zostanie zwrócone bez odsetek bankowych”

na:

„9. W przypadku nie usunięcia przez Wykonawcę z **przyczyn zależnych od Wykonawcy** wad i usterek w wyznaczonym podczas przeglądu w okresie gwarancji terminie, Zamawiający ma prawo do zlecenia zastępczego wykonania robót,

związanych z usunięciem tych wad i usterek, oraz opłacenia kosztów tego zlecenia z zabezpieczenia, o którym mowa w § 11 niniejszej umowy. W takim przypadku zabezpieczenie, wnoszone w formie pieniądza, pomniejszone o koszt zastępczego usunięcia, zostanie zwrócone bez odsetek bankowych”;

c) zmianę § 10 ust. 3 pkt 1) ppkt a) z:

„a) jeżeli wady nadają się do usunięcia, może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad, przy czym nie dotyczy to wad nieistotnych i usterek. Wady takie zostaną wskazane w protokole odbioru a Wykonawca usunie je w uzgodnionym przez Strony terminie nie dłuższym niż 7 dni. Przez wady nieistotne rozumie się w szczególności wady, które nie uniemożliwiają korzystania z przedmiotu odbioru zgodnie z jego przeznaczeniem. W przypadku nieusunięcia wad i nieistotnych usterek w terminie wyznaczonym w protokole odbioru końcowego Zamawiający uprawniony będzie do zlecenia wykonania naprawy na koszt Wykonawcy podmiotowi trzeciemu bez upoważnienia sądowego lub dokonać naprawy we własnym zakresie, pod warunkiem uprzedniego wezwania Wykonawcy do usunięcia wady, w formie pisemnej, w wyznaczonym terminie, po bezskutecznym upływie tego terminu. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do zwrotu Zamawiającemu racjonalnie poniesionych i udokumentowanych kosztów usunięcia wad wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od daty ich poniesienia. Uprawnienia wykonania naprawy za Wykonawcę nie pozbawia innych uprawnień, przewidzianych prawem lub niniejszą umową”

na:

„a) jeżeli wady nadają się do usunięcia, może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad, przy czym nie dotyczy to wad nieistotnych i usterek. Wady takie zostaną wskazane w protokole odbioru a Wykonawca usunie je w uzgodnionym przez Strony terminie nie dłuższym niż 7 dni. Przez wady nieistotne rozumie się w szczególności wady, które nie uniemożliwiają korzystania z przedmiotu odbioru zgodnie z jego przeznaczeniem. W przypadku nieusunięcia wad i nieistotnych usterek **z przyczyn zależnych od Wykonawcy** w terminie wyznaczonym w protokole odbioru końcowego Zamawiający uprawniony będzie do zlecenia wykonania naprawy na koszt Wykonawcy podmiotowi trzeciemu bez upoważnienia sądowego lub dokonać naprawy we własnym zakresie, pod warunkiem uprzedniego wezwania Wykonawcy do usunięcia wady, w formie pisemnej, w wyznaczonym terminie, po bezskutecznym upływie tego terminu. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do zwrotu Zamawiającemu racjonalnie poniesionych i udokumentowanych kosztów usunięcia wad wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od daty ich poniesienia. Uprawnienia wykonania naprawy za Wykonawcę nie pozbawia innych uprawnień, przewidzianych prawem lub niniejszą umową”.

Wykonawca zwraca uwagę, iż umowa zawierana przez Strony należy do grupy umów cywilnoprawnych, a ich podstawową zasadą jest równość stron. Ponadto należy zauważyć,

iż zapisy umowne powinny zapewnić przynajmniej minimalną ochronę interesów Wykonawcy. Nawiązuje do powyższego art. 5 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, iż podstawą każdej umowy i celem nadrzędnym jest wspólne działanie Zamawiającego i Wykonawcy mające na celu osiągnięcie oczekiwanego przez Zamawiającego efektu. Przez pojęcie „wspólne działanie” należy rozumieć takie czynności, które nie wymuszają uprzywilejowanej pozycji żadnej ze Stron. Odwołując się do wyżej wymienionych zasad współzycia społecznego oraz zasady równości stron, wnosimy o:

a) dopisanie do § 8 ustępu o brzmieniu:

„Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za rozwiązanie lub odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 5 ust. 1”;

b) zmianę § 8 ust. 4 z:

„4. Jeżeli wysokość zastrzeżonych kar umownych nie pokrywa poniesionej szkody, Zamawiającemu przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody”

na:

„4. Jeżeli wysokość zastrzeżonych kar umownych nie pokrywa poniesionej szkody, **Stronom** przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody”.

1. Dotyczy projektu umowy:

Zgodnie z art. 647 i art. 654 Kodeksu cywilnego oraz dominującym poglądem w orzecznictwie jednym z podstawowych obowiązków Zamawiającego jest odbiór zgłoszonych przez Wykonawcę robót. Protokół z tej czynności stanowi podstawę do dokonania rozliczeń stron i umożliwia Wykonawcy żądanie zapłaty należnego mu wynagrodzenia, a na podstawie art. 395 § 2 Kodeksu cywilnego za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie. W związku z powyższym wnosimy o zmianę § 9 ust. 3 pkt 4) z:

„4) Wykonawca zgłosi do dokonania przez Zamawiającego odbioru robót przerwanych oraz robót zabezpieczających, jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada”

na:

„4) Wykonawca zgłosi do dokonania przez Zamawiającego odbioru robót przerwanych oraz robót zabezpieczających”.

Odpowiedź:

W zakresie prośby o wprowadzenie zmian do projektu umowy nie uwzględnia się żądanych zmian oprócz zmiany w zakresie § 9 ust. 3 pkt 4 projektowanej umowy. Odmowa zmiany projektowanych postanowień umowy następuje przez wzgląd na fakt, iż postanowienia te są projektowane w ramach przepisów prawa zabezpieczając jednocześnie sytuację

Zamawiającego. Należy zauważyć, że Zamawiający działa w interesie publicznym, w celu zaspokojenia potrzeb publicznych i ryzyko niepowodzenia zamierzonego celu prowadzi do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Zatem, ryzyko zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 czerwca 2010 r., KIO/UZP 1189/10). W wyroku z dnia 29 stycznia 2014 r., KIO 69/14, Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do ograniczenia zasady swobody umów w umowie

w sprawie zamówienia publicznego stwierdziła, że „Zasada równości stron stosunku zobowiązaniowego podlega modyfikacji i specyficznemu ograniczeniu zasady swobody umów, a pewna nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika wprost z przepisów ustawy zawierającej instrumenty prawne zastrzeżone wyłącznie na korzyść zamawiającego. W wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 469/09, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że „Prawo zamówień publicznych wprowadza ograniczenia swobody umów, bowiem już na etapie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy P.z.p., Zamawiający zobowiązany jest określić istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli Zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę na takich warunkach. Zatem to do Zamawiającego należy określenie warunków umowy. W ocenie Izby, Zamawiający ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków zabezpieczających interes Zamawiającego, bowiem opóźnienia w realizacji zamówienia, niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie mogą skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami.”

Pytanie 2

2. W związku z tym, iż w pkt 7 SWZ Zamawiający określa, że Wykonawca powinien dysponować trzema kierownikami budowy, a w wykazie osób jest mowa o dwóch kierownikach budowy i jednym kierownikiem robót prosimy o sprostowanie oczywistej omyłki i jednoznaczne określenie, która z osób (o jakiej specjalizacji) powinna zostać kierownikiem budowy, a które osoby kierownikami robót.

Odpowiedź:

Zamawiający zamieszcza ujednolicony wykaz osób.

Przewodniczący komisji przetargowej

Mariusz Karpala