

Wyjaśnienia do treści SIWZ
dot. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu
nieograniczonego na zadanie pn:
„Rozbudowa bazy sportowo-turystyczno-rekreacyjnej wraz z obiektami
towarzyszącymi, parkingami i infrastrukturą techniczną ”

W odpowiedzi na zapytania Wykonawców do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na: „Rozbudowa bazy sportowo-turystyczno-rekreacyjnej wraz z obiektami towarzyszącymi, parkingami i infrastrukturą techniczną ”
Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1, 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.-
Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.)
informuje o treści złożonych zapytań oraz odpowiedzi na złożone zapytania.

Pytanie 1:

Czy zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji zapisu § 3 ust. 4 poprzez usunięcie pkt. j) w brzmieniu: *„zakres rzeczowy przedmiotu umowy obejmuje również organizację zaplecza laboratoryjnego do bieżącej kontroli jakości materiałów i wykonywanych robót”*?

Zdaniem Pytającego postawiony przez Zamawiającego wymóg jest wymogiem nadmiernym i nieadekwatnym. Zorganizowanie zaplecza laboratoryjnego to znaczny, aczkolwiek zupełnie niepotrzebny koszt. Wszak wszystkie materiały, które będą używane na terenie budowy posiadać mają stosowne atesty i certyfikaty. Nie ma za tym potrzeby dodatkowego ich badania, albowiem wskazane powyżej dokumenty stanowią wystarczający dowód na potwierdzenie tego, iż spełniają one postawione przez Zamawiającego wymagania. W przypadku zaś, gdy Zamawiający powziąłby wątpliwości co do prawidłowości przedstawionych przez wykonawcę dokumentów nic nie stoi na przeszkodzie, aby zwrócić się do stosownego laboratorium o wykonanie badań potwierdzających jakość wbudowywanych materiałów. Nie ma zatem ani potrzeby, ani konieczności organizowania specjalnego zaplecza laboratoryjnego do bieżącej kontroli jakości materiałów i wykonywanych robót. Dodatkowo wskazać należy, iż zgodnie z § 7 umowy bieżącej kontroli jakości wykonywanych robót i zastosowanych materiałów dokonują w imieniu Zamawiającego inspektorzy nadzoru inwestorskiego, co dodatkowo przemawia za uwzględnieniem wniosku Pytającego.

Odpowiedź:

Uwaga Pytającego została uwzględniona poprzez usunięcie pkt. j) z § 3 ust. 4 wzoru umowy

Pytanie 2:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji zapisu § 10 ust. 4 umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„W przypadku nienależytego wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę zabezpieczenie wraz z odsetkami będzie wykorzystane do zgodnego z umową wykonania przedmiotu umowy oraz do pokrycia roszczeń Zamawiającego z tytułu rękojmi i gwarancji.”*

Proponowany przez Zamawiającego zapis skutkuje przeniesieniem na Zamawiającego własności zabezpieczenia. Uprawnienie takie jest niczym innym niż założoną na Wykonawcę dodatkową sankcją i nie jest uzasadnione. Wszak złożone przez Wykonawcę

zabezpieczenie należytego wykonania umowy służyć ma zaspokojeniu ewentualnych roszczeń Zamawiającego. Jego przejście na własność zamawiającego nie jest do tego celu konieczne i potrzebne. Tymczasem z proponowanego przez Zamawiającego zapisu umowy wynika, iż niezależnie od wysokości ewentualnych roszczeń Zamawiającego zabezpieczenie „automatycznie” przechodzi na jego własność w razie nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę. Tym samym zabezpieczenie należytego wykonania umowy zostało pozbawione swojej funkcji zabezpieczającej i na chwilę obecną jego utrata stanowi dodatkową sankcję (niezależnie od innych uprawnień przysługujących Zamawiającemu) nakładaną na wykonawcę w razie nienależytego wykonania umowy.

Odpowiedź:

Uwaga Pytającego została uwzględniona poprzez modyfikację zapisu § 10 ust. 4 wzoru umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „W przypadku nienależytego wykonania przedmiotu umowy przez Wykonawcę, zabezpieczenie wraz z powstałymi odsetkami będzie wykorzystane do zgodnego z umową wykonania przedmiotu umowy oraz do pokrycia roszczeń Zamawiającego z tytułu rękojmi i gwarancji”.

Pytanie 3:

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji zapisu § 11 ust. 3 poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„O wykryciu wady Zamawiający powiadamia Wykonawcę pisemnie wzywając go do przystąpienia do jej usunięcia w terminie nie dłuższym niż 30 dni”*.

Zaproponowana przez Pytającego modyfikacja ma na celu urealnienie uprawnień zamawiającego i możliwości potencjalnego wykonawcy. Oczywistym jest, iż z przyczyn technologicznych usunięcie niektórych wad będzie niemożliwe we wskazanym pierwotnie terminie (30 dni). Ich nieusunięcie będzie niezależne od woli którejkolwiek ze stron umowy, a sama niemożliwość będzie wynikała z przyczyn wyłącznie obiektywnych. Tym samym proponowana przez Pytającego modyfikacja pozwoli na uniknięcie ewentualnych nieporozumień pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą. Dodatkowo wskazać należy, iż w określonym terminie wykonawca obowiązany będzie do podjęcia wszelkich możliwych do wykonania czynności, w tym w szczególności do przygotowania się do jej usunięcia w pierwszym uzasadnionym technologicznie terminie.

Odpowiedź:

Po przeanalizowaniu treści pytania Zamawiający zdecydował pozostawić pierwotny zapis.

Pytanie 4:

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zastąpienie użytego w § 12 umowy wyrazu „opóźnienie” na wyraz „zwłoka” we wszystkich występujących w zapisie umowy przypadkach?

Powyższa prośba o zmianę wynika z faktu, iż zgodnie przepisami Kodeksu cywilnego w przypadku nieterminowej realizacji świadczeń o charakterze niepieniężnym (tak jak tutaj), zastosowanie znajduje instytucja „zwłoki” w odróżnieniu od „opóźnienia” stosownego w zobowiązaniach pieniężnych. I z tego względu zmiana powyższego zapisu wydaje się być uzasadniona. Dodatkowo zgodnie z art. 476 dłużnik dopuszcza się zwłoki,

gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Wina w niewykonaniu zobowiązania jest podstawową przesłanką każdego roszczenia. Faktem jest, iż powołany wcześniej przepis art. 472 k.c. ma charakter względnie obowiązujący, dopuszcza bowiem możliwość odmiennych postanowień w ustawie, jak i czynności prawnej. Odmienne więc postanowienia umowne mogą, stosownie do treści art. 472 k.c., modyfikować granice i zasadę odpowiedzialności dłużnika. Zgodnie bowiem z treścią art. 473§ 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność niewykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności(niezawinionych). W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że zamiar stron rozszerzenia odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania powinien wynikać z umowy w sposób niewątpliwy. Trudno bowiem przyjmować, że w każdym wypadku, gdy strony umawiają się o osiągnięcie określonego rezultatu, rozszerzają tym samym odpowiedzialność za szkody wynikłe z jego nieuzyskania poza granice winy. Nw można bowiem powoływać się tylko na potrzebę zapewnienia lepszej pozycji wierzycielowi, gdyż zgodnie z ogólną regułą prawo zobowiązań musi uwzględniać słuszne interesy obu stron stosunku obligacyjnego. W konsekwencji zmiana sformułowania opóźnienie na termin zwłoka pozwoli na precyzyjne wyjaśnienie, iż kara będzie Zamawiającemu należna jeżeli zwłoka w wykonaniu prac będzie spowodowana okolicznościami, za które odpowiada strona zobowiązana- Wykonawca. W innym zaś wypadku kara umowna nie będzie zasadna.

Dodatkowo podnieść należy, iż proponowany przez Zamawiającego zapis umowy odmiennie dla obu stron określa reżim odpowiedzialności. Z jednej strony wykonawca odpowiada za opóźnienie, z drugiej zaś Zamawiający ponosi odpowiedzialność za zwłokę. Tym samym proponowane przez Pytającego rozwiązanie zapewni równość obu stron stosunku umownego.

Odpowiedź:

Po przeanalizowaniu treści pytania Zamawiający zdecydował pozostawić pierwotny zapis.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zastąpienie użytych w § 8 umowy wyrazu „opóźnienie” na wyraz „zwłoka” w odpowiednich przypadkach?

Powyższa prośba o zmianę wynika z faktu, iż zgodnie przepisami Kodeksu cywilnego w przypadku nieterminowej realizacji świadczeń o charakterze niepieniężnym (tak jak tutaj), zastosowanie znajduje instytucja „zwłoki” w odróżnieniu od „opóźnienia” stosownego w zobowiązaniach pieniężnych. I z tego względu zmiana powyższego zapisu wydaje się być uzasadniona. Dodatkowo zgodnie z art. 476 dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Wina w niewykonaniu zobowiązania jest podstawową przesłanką każdego roszczenia. Faktem jest, iż powołany wcześniej przepis art. 472 k.c. ma charakter względnie obowiązujący, dopuszcza bowiem możliwość odmiennych postanowień w ustawie, jak i czynności prawnej. Odmienne więc postanowienia umowne mogą, stosownie do treści art. 472 k.c., modyfikować granice i zasadę odpowiedzialności dłużnika. Zgodnie bowiem z treścią art. 473§ 1 k.c. dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność niewykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności(niezawinionych). W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że zamiar stron rozszerzenia odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania powinien wynikać z umowy w sposób niewątpliwy. Trudno bowiem przyjmować, że w każdym wypadku, gdy strony umawiają się o osiągnięcie określonego rezultatu, rozszerzają tym samym odpowiedzialność za szkody wynikłe z jego nieuzyskania poza granice winy. Niw można bowiem powoływać się tylko na potrzebę zapewnienia lepszej pozycji wierzycielowi, gdyż zgodnie z ogólną regułą prawo zobowiązań musi uwzględniać słuszne interesy obu stron stosunku obligacyjnego. W konsekwencji zmiana sformułowania opóźnienie na termin zwłoka pozwoli na precyzyjne wyjaśnienie, iż kara będzie Zamawiającemu należna jeżeli zwłoka w wykonaniu prac będzie spowodowana okolicznościami, za które odpowiada strona zobowiązana- Wykonawca. W innym zaś wypadku kara umowna nie będzie zasadna.

Dodatkowo podnieść należy, iż proponowany przez Zamawiającego zapis umowy odmiennie dla obu stron określa reżim odpowiedzialności. Z jednej strony wykonawca odpowiada za opóźnienie, z drugiej zaś Zamawiający ponosi odpowiedzialność za zwłokę. Tym samym proponowane przez Pytającego rozwiązanie zapewni równość obu stron stosunku umownego.

Odpowiedź:

W § 8 projektu umowy Zamawiający nie posługuje się wyrazami „opóźnienie”, „zwłoka”

Pytanie 6.

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację zapisu § 12 ust. 3 lit. c) poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„Każda ze stron umowy może dochodzić odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody”*.

Proponowana zmiana ma na celu wyłącznie zrównanie uprawnień obu stron stosunku umownego. W proponowanym przez Zamawiającego aktualnym brzmieniu to wyłącznie Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do żądania odszkodowania uzupełniającego. Biorąc pod uwagę kardynalną zasadę prawa zobowiązań - „zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego” wniosek Pytającego uznać należy za zasadny.

Odpowiedź:

Po przeanalizowaniu treści pytania Zamawiający zdecydował pozostawić pierwotny zapis.

Pytanie 7

Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację § 14 ust. 2 umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„Za wykonanie robót zamiennych nie wykraczających poza zakres przedmiotu zamówienia Wykonawcy nie przysługuje zmiana wynagrodzenia*

określonego w § 9 pkt 2 umowy o ile wartość prac zamiennych odpowiada wartości prac dotychczasowych”.

Proponowana przez Pytającego zmiana ma na celu ochronę wykonawcy przed ewentualnymi niekorzystnymi finansowo pracami zamiennymi. W trakcie wykonywania umówionych prac dojść może do takiego wprowadzenia prac zamiennych, których koszt wykonania będzie wyższy od dotychczas przewidzianych. W takim przypadku wykonawca nie może ponosić finansowej odpowiedzialności za wprowadzenie przez Zamawiającego robót zamiennych. Z oczywistych bowiem względów zastosowanie nowych, lepszych technologii skutkować będzie zwiększeniem kosztów budowy. Jak wskazano powyżej kosztów takich nie może ponosić wykonawca.

Odpowiedź:

Po przeanalizowaniu treści pytania Zamawiający zdecydował pozostawić pierwotny zapis.