

dotyczy zamówienia publicznego na:

„Budowa sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami w drodze wojewódzkiej nr 433 w ul. Kórnickiej w Zalasewie oraz w ul. Tuleckiej w Garbach, gm. Swarzędz”

**Wyjaśnienie treści
Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.**

Do siedziby zamawiającego wpłynęły „pytania” o wyjaśnienie treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

Zapytanie nr 1

Wnosimy i usunięcie z treści § 6 pkt., a) umowy zapisu, zgodnie z którym Wykonawca oświadcza, iż przekazana mu dokumentacja jest kompletna i po jej sprawdzeniu nie wnosi żadnych zastrzeżeń co do jej poprawności oraz usunięcia zapisu § 8 ust. 3 umowy, zgodnie z którym Wykonawca nie będzie mógł się powoływać na pominięcie lub błąd w zakresie konieczności użycia materiałów lub wykonania określonych robót w celu uzyskania zmiany wysokości wynagrodzenia. Stosownie bowiem do treści art. 29 ust. PZP, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. **Na gruncie tej zasady orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie przyznaje, iż jednoznaczny i wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia należy do obowiązków Zamawiającego. Zamawiający nie może zatem przerzucać na Wykonawcę ryzyka nieprawidłowości projektowych. Wykonawca nie jest w stanie na etapie przygotowania oferty dokonać weryfikacji projektu, w szczególności w zakresie szczegółowych wyliczeń. Wyłącznie odpowiedzialnym za sporządzenie projektu (tj. opisanie przedmiotu zamówienia) jest Zamawiający. Zamawiającemu, w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w projekcie przysługuje jednak roszczenie regresowe wobec projektanta. Co za tym idzie. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za błędy Zamawiającego i jego personelu (projektanta), i nie może oświadczyć o poprawności i kompletności dokumentacji projektowej.**

Odpowiedź nr 1

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Celem wskazanego w zapytaniu treści zapisu jest wykazanie się przez Wykonawcę umiejętnością odczytania projektu w przedmiocie zakresu i wymagań planowanej inwestycji- robót.

Zadaniem Wykonawcy jest zapoznanie się z dokumentacją, dokonanie jej weryfikacji , co pozwoli na dokładne i poprawne skalkulowanie ceny zamówienia.

Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 27 listopada 2006 r., III Ca 1019/06, stwierdził, że z przepisu art. 29 ust. 1 wynika, iż: „Opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia. Zwroty użyte do określenia przedmiotu zamówienia winny być dokładnie określone i niebudzące wątpliwości, a zagadnienie winno być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo. Ponadto użyte do sformułowania opisu przedmiotu zamówienia powinny być zawsze rozważane w kontekście konkretnego stanu faktycznego.

Nie można pomijać okoliczności, iż określenia te kierowane są do profesjonalistów

zajmujących się zawodowo wykonywaniem prac danego rodzaju, którzy mają możliwość odczytania zamówienia w ten sposób, który umożliwi złożenie stosownej oferty i zapewni wykonanie umowy zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego"³⁶.

Obowiązkiem inwestora jest dostarczenie projektu, który stanowi część dokumentacji budowy, a ta jest częścią składową umowy o roboty budowlane. Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 pkt 13 prawa budowlanego przez dokumentację budowy należy rozumieć pozwolenie na budowę wraz z załączonym projektem budowlanym, dziennik budowy, protokoły odbiorów częściowych i końcowych, w miarę potrzeby, rysunki i opisy służące realizacji obiektu, operaty geodezyjne i książkę obmiarów, a w przypadku realizacji obiektów metodą montażu - także dziennik montażu.

O tym jaki jest zakres obowiązku wykonawcy, wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia w wyroku z 27 marca 2000 r., III CKN 629/98, (OSNC 2000, nr 9, poz. 173).

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy trafnie wskazał, m. in. że: „Obowiązek nałożony na wykonawcę przez art. 651 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że musi on niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożliwości realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub też o tym, że realizacja dostarczonego projektu spowoduje powstanie obiektu wadliwego. W tym ostatnim przypadku chodzi jednak tylko o sytuacje, w których stwierdzenie nieprawidłowości dostarczonej dokumentacji nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania.

Wykonawca robót budowlanych nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania. Musi umieć odczytać projekt, aby zrealizować inwestycję zgodnie z nim i sztuką budowlaną.

Wykonawca powinien sprawdzić czy dostarczone dokumenty są kompletne, czy pozwolą na wszczęcie robót, czy są podpisane, zatwierdzone przez odpowiednie organy oraz czy nie zawierają wad, których wykrycie możliwe jest przy zachowaniu należytej staranności”

Zapytanie nr 2

Wnosimy o określenie terminu wykonania wskazanego w § 3 ust.4 umowy **poprzez podanie liczby miesięcy liczonych od dnia przekazania placu budowy**. Wskazujemy, iż Zamawiający nie może przewidzieć długości trwania procedury przetargowej. Istnieje ryzyko, iż w przypadku, np. wpłynięcia środków ochrony prawnej termin związania oferta ulegnie zawieszeniu, a procedura udzielenie zamówienia ulegnie znacznemu wydłużeniu. W takim wypadku umowa o udzielenie zamówienia zostanie zawarta później niż planuje to Zamawiający. To może spowodować, iż zachowanie terminu wykonania umowy, określonego datą dzienną nie będzie możliwe do wykonania. Mając na uwadze, iż roszczenie o świadczenie niemożliwe powoduje nieważność umowy, zapis taki jest dal stron bardzo ryzykowny. Wykonawca wnosi, by termin wykonania zamówienia był podany w miesiącach, a jego bieg rozpoczynał się w dniu wydania mu placu budowy (ew. podpisania umowy).

Odpowiedź nr 2

Zamawiający oszacował termin wykonania zamówienia z należyłą starannością a tym samym nie naraża się na zarzut roszczenia o świadczenie niemożliwe, które spowodowałyby nieważność umowy. Tym samym Zamawiający podtrzymuje wskazany w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu termin realizacji zamówienia – tj do dnia 28 września 2012 roku.

Zapytanie nr 3

Wnosimy o zmianę § 7 h umowy poprzez wskazanie, iż wykonawca ma obowiązek wykonać badania jakościowe na żądanie Zamawiającego, ale w przypadku gdy badania jakościowe wykażą prawidłowość zastosowanych przez Wykonawcę materiałów lub prawidłowość wykonanych robót. Zamawiający pokryje koszty tych badań. W przeciwnym razie koszty te pokryje Wykonawca. Wykonawca wyjaśnia, iż Zamawiający może bezzasadnie kwestionować jakość wykonanych robót żądać wykonania odpowiednich badań. Takie działanie może nie tylko opóźnić tempo prac Wykonawcy, ale również narazić go na bezzasadne koszty tych badań. W związku z powyższym Wykonawca wnosi by koszty tych badań ponosił Zamawiający (jeśli potwierdzą prawidłowość robót i jakość materiałów), a Wykonawca wtedy gdy wyniki badań będą negatywne.

Odpowiedź nr 3

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 7 h. W interesie Zamawiającego nie leży bezzasadne kwestionowanie jakości wykonania robót ani bezzasadne przedłużenie terminu realizacji zamówienia.

Zapytanie nr 4

Wnosimy o zmianę zapisu § 9 ust. 2 umowy. Zgodnie z treścią tego punktu podstawą zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy jest dowód zapłaty Podwykonawcy. Zwracamy uwagę, iż zapis ten nie przewiduje sytuacji w której podwykonawca nie wykona lub nienależycie wykona swoje zobowiązania. W takiej sytuacji ew. żądanie zapłaty podwykonawcy może być nie zasadne. Zapisy umowy nie powinny zatem przewidywać, iż w każdym wypadku Wykonawca musi udokumentować zapłatę podwykonawcy. Dokumentem będącym podstawą do wypłaty wynagrodzenia winien być, bądź to dowód zapłaty podwykonawcy, bądź to oświadczenie Wykonawcy, iż zapłata podwykonawcy nie nastąpiła w części lub całości, np. na skutek potrącenia kar umownych za opóźnienie, lub niewykonania należytego umowy, etc. Zamawiający winien każdorazowo weryfikować czy roszczenie zapłaty podwykonawcy jest należne, czy też nie i ocenić, czy ew. odmowa zapłaty podwykonawcy jest zasadna. Jeśli odmowa jest zasadna, nie powinien odmawiać zapłaty Wykonawcy.

Odpowiedź nr 4

Zamawiający powyższymi zapisami zabezpiecza się przed ryzykiem podwójnej zapłaty tj. na rzecz wykonawcy i podwykonawcy. Zamawiający nie ma prawa ingerować w wewnętrzne stosunki prawne w tym ew. spory sądowe pomiędzy wykonawcą a jego podwykonawcą. W związku z tym niedopuszczalna jest sytuacja każdorazowej weryfikacji czy oceny relacji pomiędzy ww. Termin wykonania robót i ich należyte wykonanie jest obowiązkiem wykonawcy (a nie również podwykonawcy) wobec zamawiającego.

Zapytanie nr 5

Wykonawca wnosi o odpowiednie obniżenie kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy o jakich mowa w § 16 ust.1 umowy do wartości **0,02 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki**, a w kar za zwłokę w usunięciu wad i usterek do wartości **0,02 % wartości wadliwych robót** oraz usunięcie zapisu ust.2 , zgodnie z którym kary ulegają podwojeniu w przypadku gdy zwłoka wyniesie więcej niż 10 dni. Wnosimy również o ustalenie limitu wszystkich kar za zwłokę do wartości 10% wynagrodzenia brutto wykonawcy. Wykonawca podnosi, iż kary umowne określone w pkt. § 16 ust. umowy ustalone przez Zamawiającego określić należy jako rażąco wygórowane. W szczególności kary za zwłokę w wykonaniu umowy i usunięciu wad i usterek w wysokości aż 0,3 % wynagrodzenia brutto są zbyt wysokie i nieadekwatne do ewentualnej szkody Zamawiającego (zwłaszcza, że mogą ulec podwojeniu). Wykonawca podnosi, iż stosownie do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14.12.2005r. (I Aca 1114/2005), miernikiem, który pozwala ocenić czy kara umowna jest rażąco wygórowana może być rozmiar szkody doznanej przez wierzyciela. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż przyjęty przez Zamawiającego sposób naliczania kary umownej, w praktyce może doprowadzać do naliczania niewspółmiernie wysokich i nieadekwatnych do rzeczywiście poniesionej szkody kar umownych. W doktrynie podkreśla się, że umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz jeśli wykracza ~* poza przyjętą w obrocie uczciwość kupiecką. W przedmiotowej sprawie, wysokość zastrzeżonej kary umownej w sposób zdecydowany wykracza poza przyjęte w obrocie zwyczaje kupieckie. Niezależnie od powyższego, określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 kc , która określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kary umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój charakter odszkodowawczy, a zyskuje przymiot nieuzasadnionego zysku wierzyciela. W tym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy w składzie Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 17.03.1988r. (IV CR 58/99): „Kara umowna - jako rażąco wygórowana - powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania, prowadziłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela”.

Odpowiedź nr 5

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych.

Zapytanie nr 6

Wnosimy o zmianę treści 14 ust. 7 umowy poprzez dopuszczenie dokonania cesji wierzytelności należnych wykonawcy z tytułu realizacji Kontraktu na bank celem zabezpieczenia finansowania zewnętrznego Zamówienia. Wykonawca podnosi, iż realia ekonomiczne wymuszają na wykonawcach kredytowanie prowadzonych inwestycji, a co za tym idzie, wykonawcy są częstokroć zobowiązani do ustanowienia na rzecz banków i innych instytucji parabankowych stosownych zabezpieczeń. Przedmiotowy zapis ogranicza swobodę wykonawcy w tym zakresie i może pozbawić go niektórych źródeł finansowania inwestycji. Modyfikacja przedmiotowego zapisu, pozwalająca na zawarcie przez wykonawcę umowy cesji wyłącznie na bank, nie pozbawia Wykonawcy możliwości pozyskania dodatkowych źródeł finansowania prowadzonych robót, a jednocześnie nie niesie za sobą jakichkolwiek niebezpieczeństw w sferze interesów Zamawiającego.

Odpowiedź nr 6

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści zapisu § 14 ust 7.

Zapytanie nr 7

Wnosimy o wskazanie w § 13 ust. 4 umowy, iż termin na usunięcie wad i usterek wyznaczony przez Zamawiającego winien być możliwy do zachowania oraz proporcjonalny do rodzaju wady i jej rozmiaru. Wskazujemy, iż niezachowanie terminu usunięcia wady obarczone jest b wysokimi karami umownymi. Z tego powodu, Wykonawca winien mieć pewność, iż wyznaczone przez Zamawiającego jednostronnie terminy usuwania wad będą odpowiednie z punktu widzenia rozmiaru usterki, jej rodzaju i technicznych możliwości i jej usunięcia.

Odpowiedź nr 7

Zamawiający jak wskazuje treść § 13 ust. 4 określi pismem termin usunięcia wad i usterek (w przypadku ich wystąpienia) i z pewnością będzie on proporcjonalny do rodzaju wady i jej rozmiaru a także dostosowany do technicznych możliwości jej usunięcia.

Zapytanie nr 8

Wniosek o modyfikację: Wnosimy o wprowadzenie do umowy zapisu, zgodnie z którym wzrost stawki podatku VAT spowoduje automatyczne zwiększenie wynagrodzenia brutto Wykonawcy. Wykonawca podnosi, iż brak takiego zapisu spowodować może, iż ewentualny wzrost stawki podatku VAT obciąży w całości Wykonawcę. Wobec faktu, iż Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć zmian prawa w tym zakresie, powinien dla bezpieczeństwa uwzględnić w cenie ewentualny wzrost podatku VAT. W takiej sytuacji jednak Zamawiający otrzyma **oferty z podwyższonymi cenami ofertowymi**. Sytuacja ta będzie zatem niekorzystna zarówno dla Zamawiającego, jak i dla Wykonawcy.

Odpowiedź nr 8

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do umowy zapisu, zgodnie z którym wzrost stawki podatku VAT spowoduje automatyczne zwiększenie wynagrodzenia brutto Wykonawcy.

.....
(podpis Kierownika zamawiającego)