

Wszyscy oferenci

dotyczy: przetargu nieograniczonego na przebudowę mostu w Dybowie.

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) do Zamawiającego wpłynęły zapytania. W związku z powyższym Zamawiający udziela niniejszych wyjaśnień:

Pytanie:

Rozdział V. Warunki udziału w postępowaniu – zwracamy się z prośbą o określenie podstawowych i niezbędnych jednostek sprzętowych, jakimi winien wykazać się Oferent, bowiem określenie „Musi dysponować odpowiednim sprzętem wymaganym w Szczegółowej Specyfikacji Wykonania i Odbioru Robót (SST) stanowiącej załącznik do SIWZ” jest bardzo ogólne i może doprowadzić do sytuacji gdzie każdy z Oferentów przedstawi w ofercie inny wykaz sprzętu. Zwracamy uwagę, że zgodnie z wolą Ustawodawcy wyrażoną w ustawie Prawo zamówień publicznych, obowiązkiem Zamawiającego jest jednoznaczne, obiektywne, precyzyjne i niebudzące wątpliwości określenie warunków udziału w postępowaniu. Tylko zastosowanie się do powyższego może, bowiem dać szansę na spełnienie wymogu prowadzenia postępowania zgodnie z zasadą równości i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ustawy PZP. Sposób określenia przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu musi dać wykonawcom pewność jednoznacznej ich interpretacji podczas oceny spełnienia warunków, a tymczasem przywołany powyżej opis w żadnej mierze nie spełnia tego wymagania, wobec czego wniosek wyrażony na wstępie jest jak najbardziej uzasadniony.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga oświadczenia od Wykonawcy, że jest on w posiadaniu odpowiedniego sprzętu wymaganego w Szczegółowej Specyfikacji Wykonania i Odbioru Robót (SST) stanowiącej załącznik do SIWZ.

Pytanie:

Prosimy o zmianę brzmienia § 4 ust. 1 projektu umowy w sposób, który nie będzie wskazywał na konieczność wprowadzenia nazw konkretnych Podwykonawców, a jedynie ograniczał się będzie do określenia zakresów robót, które będą Podwykonawcom powierzone. Zwazwszy na brzmienie art. 36 ust. 4 ustawy PZP zwracamy uwagę, iż żądanie podania nazw podwykonawców realizujących część zamówienia jest sprzeczne z treścią powołanego powyżej przepisu Prawa zamówień publicznych, w którym to przepisie Zamawiający może żądać jedynie wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Zapis w umowie stoi w sprzeczności z ideą ww. przepisu, gdyż jeszcze przed podpisaniem umowy wymaga wskazania konkretnych Podwykonawców, którzy będą realizować roboty w ramach zamówienia. Zwracamy uwagę, iż w normalnym toku realizacji, zaangażowanie konkretnych Podwykonawców następuje po podpisaniu umowy z Zamawiającym, gdyż dopiero wówczas istnieje dla Wykonawcy podstawa do kontraktowania podwykonawców. Oczekiwanie ze strony Zamawiającego zawierania umów podwykonawczych jeszcze przed podpisaniem umowy z Zamawiającym jest, więc niczym nieuzasadnione, a jednocześnie również dla Zamawiającego niecelowe, w świetle zobowiązania Wykonawcy do każdorazowego zgłaszania Podwykonawców i uzyskiwania zgody Zamawiającego na ich zaangażowanie w toku realizacji. Ponadto taki wymóg może wpłynąć negatywnie na właściwy dobór podwykonawców, z uwagi na krótki czas, który wymuszony koniecznością podania nazw podwykonawców do umowy z Zamawiającym,

Wykonawca nie będzie w stanie dokładnie rozpoznać i porównać firm, którym mógłby powierzyć wykonanie danej części robót pod względem ich fachowości, jakości prowadzonych robót.

Odpowiedź:

Przytoczony przez Państwa art. 36 ust. 4 PZP wyraźnie wskazuje na to, że należy w ofercie wskazać części zamówienia, które będą wykonywane przez podwykonawców, i tak w załączniku nr 1 do SIWZ w pkt. 7) oferty wyraźnie wskazuje na ich podanie. Na etapie składania ofert nie ma żadnej wzmianki, co do podania nazw konkretnych podwykonawców.

Każdy podwykonawca działający na zlecenie Wykonawcy ma obowiązek dokonać w dzienniku budowy wpis o rozpoczęciu robót w swoim zakresie, a także podać dane firmy i telefon kontaktowy wraz z nazwiskiem kierownika robót, Zamawiający wymaga, podania nazw poszczególnych Podwykonawców na etapie podpisywania umowy. W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie z zapisów istotnych postanowień umowy § 4 ust. 1.

Pytanie:

Rozdział V. Warunki udziału w postępowaniu – zwracamy się z prośbą o określenie podstawowych i niezbędnych jednostek sprzętowych, jakimi winien wykazać się Oferent, bowiem określenie „Musi dysponować odpowiednim sprzętem wymaganym w Szczegółowej Specyfikacji Wykonania i Odbioru Robót (SST) stanowiącej załącznik do SIWZ” jest bardzo ogólne i może doprowadzić do sytuacji gdzie każdy z Oferentów przedstawi w ofercie inny wykaz sprzętu. Zwracamy uwagę, że zgodnie z wolą Ustawodawcy wyrażoną w ustawie Prawo zamówień publicznych, obowiązkiem Zamawiającego jest jednoznaczne, obiektywne, precyzyjne i niebudzące wątpliwości określenie warunków udziału w postępowaniu. Tylko zastosowanie się do powyższego może, bowiem dać szansę na spełnienie wymogu prowadzenia postępowania zgodnie z zasadą równości i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ustawy PZP. Sposób określenia przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu musi dać wykonawcom pewność jednoznacznej ich interpretacji podczas oceny spełnienia warunków, a tymczasem przywołany powyżej opis w żadnej mierze nie spełnia tego wymagania, wobec czego wniosek wyrażony na wstępie jest jak najbardziej uzasadniony.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga oświadczenia od Wykonawcy, że jest on w posiadaniu odpowiedniego sprzętu wymaganego w Szczegółowej Specyfikacji Wykonania i Odbioru Robót (SST) stanowiącej załącznik do SIWZ.

Pytanie:

Prosimy o zmianę brzmienia § 4 ust. 1 projektu umowy w sposób, który nie będzie wskazywał na konieczność wprowadzenia nazw konkretnych Podwykonawców, a jedynie ograniczał się będzie do określenia zakresów robót, które będą Podwykonawcom powierzone. Zwazwszy na brzmienie art. 36 ust. 4 ustawy PZP zwracamy uwagę, iż żądanie podania nazw podwykonawców realizujących część zamówienia jest sprzeczne z treścią powołanego powyżej przepisu Prawa zamówień publicznych, w którym to przepisie Zamawiający może żądać jedynie wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Zapis w umowie stoi w sprzeczności z ideą ww. przepisu, gdyż jeszcze przed podpisaniem umowy wymaga wskazania konkretnych Podwykonawców, którzy będą realizować roboty w ramach zamówienia. Zwracamy uwagę, iż w normalnym toku realizacji, zaangażowanie konkretnych Podwykonawców następuje po podpisaniu umowy z Zamawiającym, gdyż dopiero wówczas istnieje dla Wykonawcy podstawa do kontraktowania podwykonawców. Oczekiwanie ze strony Zamawiającego zawierania umów podwykonawczych jeszcze przed podpisaniem umowy z Zamawiającym jest, więc niczym nieuzasadnione, a jednocześnie również dla Zamawiającego niecelowe, w świetle zobowiązania Wykonawcy do każdorazowego zgłaszania Podwykonawców i uzyskiwania zgody Zamawiającego na ich zaangażowanie w toku realizacji. Ponadto taki wymóg może wpłynąć negatywnie na właściwy dobór podwykonawców, z uwagi na krótki czas, który

wymuszony koniecznością podania nazw podwykonawców do umowy z Zamawiającym, Wykonawca nie będzie w stanie dokładnie rozpoznać i porównać firm, którym mógłby powierzyć wykonanie danej części robót pod względem ich fachowości, jakości prowadzonych robót.

Odpowiedź:

odp.: Przytoczony przez Państwa art. 36 ust. 4 PZP wyraźnie wskazuje na to, że należy w ofercie wskazać części zamówienia, które będą wykonywane przez podwykonawców, i tak w załączniku nr 1 do SIWZ w pkt. 7) oferty wyraźnie wskazuje na ich podanie. Na etapie składania ofert nie ma żadnej wzmianki, co do podania nazw konkretnych podwykonawców.

Każdy podwykonawca działający na zlecenie Wykonawcy ma obowiązek dokonać w dzienniku budowy wpis o rozpoczęciu robót w swoim zakresie, a także podać dane firmy i telefon kontaktowy wraz z nazwiskiem kierownika robót, Zamawiający wymaga, podania nazw poszczególnych Podwykonawców na etapie podpisywania umowy. W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie z zapisów istotnych postanowień umowy § 4 ust. 1.

Pytanie:

W przypadku odmowy powyższego prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza sytuację, w której Wykonawca na dzień zawierania umowy z Zamawiającym nie wskaże żadnego Podwykonawcy, jeśli nie będzie miał pewności, co do tego, komu powierzy dany zakres, a będzie zgłaszał Podwykonawców Zamawiającemu w toku prowadzenia robót sukcesywnie zgodnie z postanowieniami umowy i kodeksu cywilnego.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza podanie nazw Podwykonawców przez Wykonawcę w terminie późniejszym.

Pytanie:

Zamawiający ustalił w projekcie umowy datę wykonania przedmiotu umowy, jako, sztywną" datę kalendarzową. Wykonawca pragnie wskazać, iż na datę składania ofert nie jest Wykonawcy znany termin rozstrzygnięcia postępowania przetargowego ani termin zawarcia umowy w wyniku udzielenia zamówienia publicznego danemu Wykonawcy (poza terminem związania ofertą Zamawiający nie jest związany żadnymi innymi terminami). W związku z powyższym Wykonawca nie ma realnego wpływu na datę rozpoczęcia/wykonywania robót (nie jest pewne ile potrwa sama procedura przetargowa, która zależy m.in. od potencjalnych postępowań odwoławczych oraz działań po stronie Zamawiającego). Tak określony termin uniemożliwia Wykonawcom dokonanie precyzyjnej wyceny oraz oszacowania wszelkich ryzyk. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o wprowadzenie zmiany w zakresie terminu wykonania, poprzez sformułowanie, iż przedmiot zamówienia/umowy zostanie zrealizowany w terminie określonej liczby miesięcy/tygodni licząc od daty przekazania Wykonawcy terenu budowy.

Odpowiedź:

Termin podany w istotnych postanowieniach umowy jest terminem wystarczającym, aby wykonać przedmiot zamówienia umowy w podanej technologii. Ponadto w umowie podane zostały przypadki, w których termin wykonania może ulec zmianie.

Pytanie:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza, co miesięczne fakturowanie. W razie odmowy potwierdzenia powyższego, prosimy o wyjaśnienie, z jaką częstotliwością Zamawiający przewiduje dokonywanie odbiorów częściowych i tym samym częściowego fakturowania.

Odpowiedź:

W istotnych postanowieniach umowy w §6 ust. 3 Zamawiający dopuszcza fakturowanie częściowe lub procentowe, których zastosowanie leży w gestii Zamawiającego. Jednakże

fakturowanie częściowe powinno pokrywać się z zakończeniem poszczególnych etapów technologicznych inwestycji wg przedstawionego przez Wykonawcę harmonogramu.

Pytanie:

W projekcie umowy Zamawiający przy odbiorze końcowym odwołuje się do pojęcia protokołu bezusterkowego. Jednym z warunków ostatecznego rozliczenia z tytułu wykonanych przez Wykonawcę robót ma być również bezusterkowy protokół odbioru końcowego. Wykonawca zaznacza, iż art. 647 Kodeksu cywilnego stanowi o zobowiązaniu wykonawcy do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej a inwestor zobowiązuje się do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Wystąpienie usterek bądź wad w robotach w żadnym wypadku nie wpływa na niemożność zapłaty wynagrodzenia lub niemożność przeprowadzenia czynności odbiorowych z uwzględnieniem ewentualnych, zgłoszonych przez Zamawiającego nieprawidłowości. Ponadto powyższą kwestię rozstrzygnął Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK, 99/2007) który stwierdził, iż:

- *Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej.*

- *Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek. W powyższym orzeczeniu stwierdzono, iż ujawnienie wad robót budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót zgodnie z art. 647 k.c., A z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c.*

W związku z powyższym wnioskujemy o odstąpienie od uzależnienia podpisania protokołu odbioru od stwierdzenia braku usterek, a w konsekwencji od zapłaty wynagrodzenia (płatności końcowej) od podpisania przez strony bezusterkowego protokołu odbioru. W przypadku gdyby Zamawiający stał na stanowisku, iż konieczne – pomimo sprzeczności z orzeczeniem wydanym przez Sąd Najwyższy – jest uzależnienie płatności końcowej od usunięcia wszelkich usterek, pragniemy wskazać, iż na potrzeby zapewnienia należytego wykonania Wykonawca, zarówno na okres realizacji przedmiotu umowy, jak i na okres udzielanej rękojmi, zobowiązany jest do wniesienia stosownego zabezpieczenia, (którego pierwszą część Zamawiający zwraca w terminie 30 dni od uznania za należyte wykonane przez Wykonawcę). W związku z powyższym, celem ewentualnego zdyscyplinowania Wykonawcy do zapewnienia usunięcia ewentualnych nieprawidłowości, jest złożone zamawiającemu zabezpieczenie, którego zwrot Wykonawca otrzyma po usunięciu tych, że ewentualnych nieprawidłowości.

Odpowiedź:

Z art. 647 KC również wynika to, że wykonawca pozostaje w opóźnieniu lub zwłóce (opóźnienie zawinione) z odbiorem końcowym, nie tylko, gdy oferowany jest nie w terminie, ale także, gdy zachowuje termin, ale obiekt jest wykonany niezgodnie z umową, sztuką budowlaną i projektem. Co do zasady, na Zamawiającym spoczywa obowiązek odbioru robót, może on odmówić, jeżeli w toku czynności odbiorowych zostanie stwierdzone, że przedmiot umowy nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu niezakończenia robót lub nieprzeprowadzenia wszystkich robót. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 22 czerwca 2007 r. (V CSK 99/07), inwestor ma obowiązek odbioru końcowego obiektu budowlanego, ale tylko takiego, który jest wykonany zgodnie z projektem, umową i zasadami wiedzy technicznej. Dodatkowo w przypadku nienależytego wykonania obiektu, inwestor może, wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia, dopóki wykonawca nie wykona obiektu zgodnie z umową (art. 488 §2 KC).

Pytanie:

Prosimy o potwierdzenie, że za termin wykonania przedmiotu umowy uznane będzie faktyczne zakończenie przez Wykonawcę wykonywania robót objętych zamówieniem, tj. zgłoszenie Zamawiającemu gotowości do odbioru.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że zgłoszenie przez Wykonawcę gotowości do odbioru potwierdzone wcześniejszym wpisem do Dziennika Budowy uznaje się za termin zakończenia wykonania przedmiotu zamówienia/umowy.

Pytanie:

Zwracamy się o skrócenie terminu odbioru częściowego i końcowego z obecnych 14 do 7 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie widzi konieczności zmiany terminów odbioru częściowego i końcowego robót.

Pytanie:

Wykonawca wnioskuje o zmianę zapisów w § 18 projektu umowy, poprzez zmianę sposobu naliczania kar umownych z "opóźnienia" na "zwłokę". Pragniemy wskazać, iż zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 KC) tj., gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z niezachowania przez dłużnika należytej staranności (art. 472 KC). Kara za niedotrzymanie terminu należy się w przypadku zwłoki dłużnika, a *dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie... nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*" (art. 476 KC). Zapis jest o tyle krzywdzący dla Wykonawcy, iż stawia Zamawiającego w uprzywilejowanej sytuacji, zezwalając a wręcz nakazując naliczenie kary niezależnie od przyczyn niedotrzymania terminu. Powyższe stanowisko poparł również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 1999 r. (sygn. akt III CKN) 166/98, gdzie Sąd stwierdził, iż kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. W świetle powyższego, pozostawienie uregulowania w obecnym brzmieniu – zgodnie z treścią art. 58 Kc – narazi Państwa na nieważność tegoż postanowienia umownego. W związku z powyższym Wykonawca wnioskuje o zmianę sposobu naliczania kar umownych, jak na wstępie pytania.

Odpowiedź:

Zgodnie z art. 483 §1 strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Stosownie zaś do art. 58 § 1 KC jedynie czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba, że właściwy przepis przewiduje inny skutek.

W ujęciu Kodeksu cywilnego zastrzeżenie kary umownej zależy wyłącznie od woli samych stron.

Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zaliczyć należy określenie zobowiązania (albo pojedynczego wniosku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary, oraz określenie świadczenia stanowiącego karę umowną. Ograniczenia ustawowe dotyczą jedynie wymogu, aby kara umowna odnosiła się jedynie wyłącznie do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym. Powyższe elementy zostały ujęte w zapisie umownym. Brak podstaw prawnych do podnoszenia zarzutu nieważności zapisu.

Pytanie:

Zwracamy się usunięcie kar przewidzianych w § 18 ust. 1 pkt. 2) i 3). Zwracamy uwagę, że karanie za opóźnienie w rozpoczęciu czy odebraniu terenu budowy jest przedwczesne, nie musi wiązać się z nieterminowym zakończeniem robót, a zatem wprowadzenie takich kar jest nieuzasadnione i zmierza do ewentualnego bezpodstawnego wzbogacenia jednej ze stron kosztem drugiej.

Odpowiedź:

Zapis jest powszechnie stosowanym zapisem w umowach o wykonanie robót budowlanych.

Pytanie:

Zwracamy się o obniżenie poziomu kar do wysokości 0, 1% wynagrodzenia. Zwracamy uwagę, że obecnie przewidziane kary są nadmiernie wygórowane.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje decyzję, co do wysokości kar umownych z uwagi na interes publiczny przedmiotu zamówienia/umowy.

Pytanie:

Prosimy o wprowadzenie górnego limitu kar na poziomie 10% wynagrodzenia.

Odpowiedź:

j. w.

Pytanie:

Wykonawca wnioskuję o rozszerzenie katalogu dopuszczalnych zmian do umowy, m.in. o niżej wymienione okoliczności:

- a. konieczności wprowadzenia zmian projektowych lub wystąpienia wad dokumentacji projektowej,
- b. opóźnienia wydania przez stosowne organy decyzji, zezwoleń uzgodnień itp. lub odmowa wydania ww. z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę,
- c. kolizja z planowanymi lub równolegle prowadzonymi inwestycjami,
- d. konieczność zrealizowania jakiegokolwiek części robót przy zastosowaniu odmiennych rozwiązań technicznych lub technologicznych,
- e. wstrzymanie robót lub powstanie w przerw w pracach powstałych z przyczyn niezależnych od stron.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zakres katalogu dopuszczalnych zmian do umowy w takiej formie, jaka widnieje w istotnych postanowieniach umowy.

Pytanie:

Dot. § 22 ust. 4 Projektu umowy. Zamawiający, we wskazanym ustępie, zastrzega sobie jednostronne uprawnienie do wyznaczenia wykonawcy terminu na usunięcie wad. Biorąc pod uwagę fakt, iż w przypadku nie usunięcia wad w terminie, Zamawiający zastrzega sobie uprawnienie zastępczego usunięcia wad na koszt i ryzyko Wykonawcy, prosimy o wprowadzenie stosownej zmiany do projektu umowy, stanowiącej iż termin na usunięcie wad uzgadniany przez Strony, co będzie też zabezpieczało Zamawiającego przed zarzutem przedwczesnego skorzystania z wykonania zastępczego. W przypadku braku zgody na powyższe, prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający wyznaczając termin na usunięcie wad/wady będzie brał pod uwagę możliwość technologiczne usunięcie wady, w przypadku, gdy do dokonania naprawy konieczne będą specjalistyczne narzędzia, urządzenia bądź materiały, Zamawiający będzie każdorazowo brał powyższe pod uwagę wyznaczając taki termin, a ewentualne kary umowne nie będą naliczone, gdy Zamawiający wyznaczy nierealny i niemożliwy do dochowania termin.

Odpowiedź:

Zamawiający wyznaczając termin usunięcia wad/wady będzie brał pod uwagę możliwości technologiczne potrzebne do ich usunięcia.

Pytanie:

Dotyczy odtworzenia nawierzchni drogowych na dojazdach do obiektu w rejonie rozebranych przyczółków.

Czy roboty te są przedmiotem zamówienia, jeśli tak to prosimy o uzupełnienie projektu, specyfikacji technicznych i przedmiaru robót o część drogową.

Odpowiedź:

Nie.

Pytanie:

Rozdział V. Warunki udziału w postępowaniu – zwracamy się z prośbą o określenie podstawowych i niezbędnych jednostek sprzętowych, jakimi winien wykazać się Oferent, bowiem określenie „Musi dysponować odpowiednim sprzętem wymaganym w Szczegółowej Specyfikacji Wykonania i Odbioru Robót (SST) stanowiącej załącznik do SIWZ” jest bardzo ogólne i może doprowadzić do sytuacji gdzie każdy z Oferentów przedstawi w ofercie inny wykaz sprzętu. Zwracamy uwagę, że zgodnie z wolą Ustawodawcy wyrażoną w ustawie Prawo zamówień publicznych, obowiązkiem Zamawiającego jest jednoznaczne, obiektywne, precyzyjne i niebudzące wątpliwości określenie warunków udziału w postępowaniu. Tylko zastosowanie się do powyższego może, bowiem dać szansę na spełnienie wymogu prowadzenia postępowania zgodnie z zasadą równości i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ustawy PZP. Sposób określenia przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu musi dać wykonawcom pewność jednoznacznej ich interpretacji podczas oceny spełnienia warunków, a tymczasem przywołany powyżej opis w żadnej mierze nie spełnia tego wymagania, wobec czego wniosek wyrażony na wstępie jest jak najbardziej uzasadniony.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga oświadczenia od Wykonawcy, że jest on w posiadaniu odpowiedniego sprzętu wymaganego w Szczegółowej Specyfikacji Wykonania i Odbioru Robót (SST) stanowiącej załącznik do SIWZ.

Pytanie:

Prosimy o zmianę brzmienia § 4 ust. 1 projektu umowy w sposób, który nie będzie wskazywał na konieczność wprowadzenia nazw konkretnych Podwykonawców, a jedynie ograniczał się będzie do określenia zakresów robót, które będą Podwykonawcom powierzone. Zwazywszy na brzmienie art. 36 ust. 4 ustawy PZP zwracamy uwagę, iż żądanie podania nazw podwykonawców realizujących część zamówienia jest sprzeczne z treścią powołanego powyżej przepisu Prawa zamówień publicznych, w którym to przepisie Zamawiający może żądać jedynie wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Zapis w umowie stoi w sprzeczności z ideą ww. przepisu, gdyż jeszcze przed podpisaniem umowy wymaga wskazania konkretnych Podwykonawców, którzy będą realizować roboty w ramach zamówienia. Zwracamy uwagę, iż w normalnym toku realizacji, zaangażowanie konkretnych Podwykonawców następuje po podpisaniu umowy z Zamawiającym, gdyż dopiero wówczas istnieje dla Wykonawcy podstawa do kontraktowania podwykonawców. Oczekiwanie ze strony Zamawiającego zawierania umów podwykonawczych jeszcze przed podpisaniem umowy z Zamawiającym jest, więc niczym nieuzasadnione, a jednocześnie również dla Zamawiającego niecelowe, w świetle zobowiązania Wykonawcy do każdorazowego zgłaszania Podwykonawców i uzyskiwania zgody Zamawiającego na ich zaangażowanie w toku realizacji. Ponadto taki wymóg może wpłynąć negatywnie na właściwy dobór podwykonawców, z uwagi na krótki czas, który wymuszony koniecznością podania nazw podwykonawców do umowy z Zamawiającym, Wykonawca nie będzie w stanie dokładnie rozpoznać i porównać firm, którym mógłby powierzyć wykonanie danej części robót pod względem ich fachowości, jakości prowadzonych robót.

Odpowiedź:

Przytoczony przez Państwa art. 36 ust. 4 PZP wyraźnie wskazuje na to, że należy w ofercie wskazać części zamówienia, które będą wykonywane przez podwykonawców, i tak w załączniku nr 1 do SIWZ w pkt. 7) oferty wyraźnie wskazuje na ich podanie. Na etapie składania ofert nie ma żadnej wzmianki, co do podania nazw konkretnych podwykonawców.

Każdy podwykonawca działający na zlecenie Wykonawcy ma obowiązek dokonać w dzienniku budowy wpis o rozpoczęciu robót w swoim zakresie, a także podać dane firmy i telefon kontaktowy wraz z nazwiskiem kierownika robót, Zamawiający wymaga, podania nazw poszczególnych Podwykonawców na etapie podpisywania umowy. W związku z

powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie z zapisów istotnych postanowień umowy § 4 ust. 1.

Pytanie:

W przypadku odmowy powyższego prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza sytuację, w której Wykonawca na dzień zawierania umowy z Zamawiającym nie wskaże żadnego Podwykonawcy, jeśli nie będzie miał pewności, co do tego, komu powierzy dany zakres, a będzie zgłaszał Podwykonawców Zamawiającemu w toku prowadzenia robót sukcesywnie zgodnie z postanowieniami umowy i kodeksu cywilnego.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza podanie nazw Podwykonawców przez Wykonawcę w terminie późniejszym.

Pytanie:

Zamawiający ustalił w projekcie umowy datę wykonania przedmiotu umowy, jako, sztywną" datę kalendarzową. Wykonawca pragnie wskazać, iż na datę składania ofert nie jest Wykonawcy znany termin rozstrzygnięcia postępowania przetargowego ani termin zawarcia umowy w wyniku udzielenia zamówienia publicznego danemu Wykonawcy (poza terminem związania ofertą Zamawiający nie jest związany żadnymi innymi terminami). W związku z powyższym Wykonawca nie ma realnego wpływu na datę rozpoczęcia/wykonywania robót (nie jest pewne ile potrwa sama procedura przetargowa, która zależy m.in. od potencjalnych postępowań odwoławczych oraz działań po stronie Zamawiającego). Tak określony termin uniemożliwia Wykonawcom dokonanie precyzyjnej wyceny oraz oszacowania wszelkich ryzyk. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o wprowadzenie zmiany w zakresie terminu wykonania, poprzez sformułowanie, iż przedmiot zamówienia/umowy zostanie zrealizowany w terminie określonej liczby miesięcy/tygodni licząc od daty przekazania Wykonawcy terenu budowy.

Odpowiedź:

Termin podany w istotnych postanowieniach umowy jest terminem wystarczającym, aby wykonać przedmiot zamówienia umowy w podanej technologii. Ponadto w umowie podane zostały przypadki, w których termin wykonania może ulec zmianie.

Pytanie:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza, co miesięczne fakturowanie. W razie odmowy potwierdzenia powyższego, prosimy o wyjaśnienie, z jaką częstotliwością Zamawiający przewiduje dokonywanie odbiorów częściowych i tym samym częściowego fakturowania.

Odpowiedź:

W istotnych postanowieniach umowy w §6 ust. 3 Zamawiający dopuszcza fakturowanie częściowe lub procentowe, których zastosowanie leży w gestii Zamawiającego. Jednakże fakturowanie częściowe powinno pokrywać się z zakończeniem poszczególnych etapów technologicznych inwestycji wg przedstawionego przez Wykonawcę harmonogramu.

Pytanie:

W projekcie umowy Zamawiający przy odbiorze końcowym odwołuje się do pojęcia protokołu bezusterkowego. Jednym z warunków ostatecznego rozliczenia z tytułu wykonanych przez Wykonawcę robót ma być również bezusterkowy protokół odbioru końcowego. Wykonawca zaznacza, iż art. 647 Kodeksu cywilnego stanowi o zobowiązaniu wykonawcy do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej a inwestor zobowiązuje się do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Wystąpienie usterek bądź wad w robotach w żadnym wypadku nie wpływa na niemożność zapłaty wynagrodzenia lub niemożność przeprowadzenia czynności odbiorowych z uwzględnieniem ewentualnych, zgłoszonych przez Zamawiającego nieprawidłowości. Ponadto powyższą kwestię rozstrzygnął Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK, 99/2007) który stwierdził, iż:

- Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem I zasadami wiedzy technicznej.

- Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek. W powyższym orzeczeniu stwierdzono, iż ujawnienie wad robót budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót zgodnie z art. 647 k.c., a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c.

W związku z powyższym wnioskujemy o odstąpienie od uzależnienia podpisania protokołu odbioru od stwierdzenia braku usterek, a w konsekwencji od zapłaty wynagrodzenia (płatności końcowej) od podpisania przez strony bezusterkowego protokołu odbioru. W przypadku gdyby Zamawiający stał na stanowisku, iż konieczne – pomimo sprzeczności z orzeczeniem wydanym przez Sąd Najwyższy – jest uzależnienie płatności końcowej od usunięcia wszelkich usterek, pragniemy wskazać, iż na potrzeby zapewnienia należytego wykonania Wykonawca, zarówno na okres realizacji przedmiotu umowy, jak i na okres udzielanej rękojmi, zobowiązany jest do wniesienia stosownego zabezpieczenia, (którego pierwszą część Zamawiający zwraca w terminie 30 dni od uznania za należycie wykonane przez Wykonawcę). W związku z powyższym, celem ewentualnego zdyscyplinowania Wykonawcy do zapewnienia usunięcia ewentualnych nieprawidłowości, jest złożone zamawiającemu zabezpieczenie, którego zwrot Wykonawca otrzyma po usunięciu tych, że ewentualnych nieprawidłowości.

Odpowiedź:

Z art. 647 KC również wynika to, że wykonawca pozostaje w opóźnieniu lub zwłoce (opóźnienie zawinione) z odbiorem końcowym, nie tylko, gdy oferowany jest nie w terminie, ale także, gdy zachowuje termin, ale obiekt jest wykonany niezgodnie z umową, sztuką budowlaną i projektem. Co do zasady, na Zamawiającym spoczywa obowiązek odbioru robót, może on odmówić, jeżeli w toku czynności odbiorowych zostanie stwierdzone, że przedmiot umowy nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu niezakończenia robót lub nieprzeprowadzenia wszystkich robót. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 22 czerwca 2007 r. (V CSK 99/07), inwestor ma obowiązek odbioru końcowego obiektu budowlanego, ale tylko takiego, który jest wykonany zgodnie z projektem, umową i zasadami wiedzy technicznej. Dodatkowo w przypadku nienależytego wykonania obiektu, inwestor może, wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia, dopóki wykonawca nie wykona obiektu zgodnie z umową (art. 488 §2 KC).

Pytanie:

Prosimy o potwierdzenie, że za termin wykonania przedmiotu umowy uznane będzie faktyczne zakończenie przez Wykonawcę wykonywania robót objętych zamówieniem, tj. zgłoszenie Zamawiającemu gotowości do odbioru.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że zgłoszenie przez Wykonawcę gotowości do odbioru potwierdzone wcześniejszym wpisem do Dziennika Budowy uznaje się za termin zakończenia wykonania przedmiotu zamówienia/umowy.

Pytanie:

Zwracamy się o skrócenie terminu odbioru częściowego i końcowego z obecnych 14 do 7 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie widzi konieczności zmiany terminów odbioru częściowego i końcowego robót.

Pytanie:

Wykonawca wnioskuje o zmianę zapisów w § 18 projektu umowy, poprzez zmianę sposobu naliczania kar umownych z "opóźnienia" na "zwłokę". Pragniemy wskazać, iż zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody

wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 KC) tj., gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z niezachowania przez dłużnika należytej staranności (art. 472 KC). Kara za niedotrzymanie terminu należy się w przypadku zwłoki dłużnika, a *dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie... nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*” (art. 476 KC). Zapis jest o tyle krzywdzący dla Wykonawcy, iż stawia Zamawiającego w uprzywilejowanej sytuacji, zezwalając a wręcz nakazując naliczenie kary niezależnie od przyczyn niedotrzymania terminu. Powyższe stanowisko poparł również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 1999 r. (sygn. akt III CKN) 166/98, gdzie Sąd stwierdził, iż kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. W świetle powyższego, pozostawienie uregulowania w obecnym brzmieniu – zgodnie z treścią art. 58 Kc – narazi Państwa na nieważność tegoż postanowienia umownego. W związku z powyższym Wykonawca wnioskuje o zmianę sposobu naliczania kar umownych, jak na wstępie pytania.

Odpowiedź:

Zgodnie z art. 483 §1 strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Stosownie zaś do art. 58 § 1 KC jedynie czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba, że właściwy przepis przewiduje inny skutek.

W ujęciu Kodeksu cywilnego zastrzeżenie kary umownej zależy wyłącznie od woli samych stron.

Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zaliczyć należy określenie zobowiązania (albo pojedynczego wniosku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary, oraz określenie świadczenia stanowiącego karę umowną. Ograniczenia ustawowe dotyczą jedynie wymogu, aby kara umowna odnosiła się jedynie wyłącznie do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym. Powyższe elementy zostały ujęte w zapisie umownym. Brak podstaw prawnych do podnoszenia zarzutu nieważności zapisu.

Pytanie:

Zwracamy się usunięcie kar przewidzianych w § 18 ust. 1 pkt. 2) i 3). Zwracamy uwagę, że karanie za opóźnienie w rozpoczęciu czy odebraniu terenu budowy jest przedwczesne, nie musi wiązać się z nieterminowym zakończeniem robót, a zatem wprowadzenie takich kar jest nieuzasadnione i zmierza do ewentualnego bezpodstawnego wzbogacenia jednej ze stron kosztem drugiej.

Odpowiedź:

Zapis jest powszechnie stosowanym zapisem w umowach o wykonanie robót budowlanych.

Pytanie:

Zwracamy się o obniżenie poziomu kar do wysokości 0, 1% wynagrodzenia. Zwracamy uwagę, że obecnie przewidziane kary są nadmiernie wygórowane.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje decyzję, co do wysokości kar umownych z uwagi na interes publiczny przedmiotu zamówienia/umowy.

Pytanie:

Prosimy o wprowadzenie górnego limitu kar na poziomie 10% wynagrodzenia.

Odpowiedź:

j. w.

Pytanie:

Wykonawca wnioskuje o rozszerzenie katalogu dopuszczalnych zmian do umowy, m.in. o niżej wymienione okoliczności:

- a. konieczności wprowadzenia zmian projektowych lub wystąpienia wad dokumentacji projektowej,
- f. opóźnienia wydania przez stosowne organy decyzji, zezwoleń uzgodnień itp. lub odmowa wydania ww. z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę,
- g. kolizja z planowanymi lub równolegle prowadzonymi inwestycjami,
- h. konieczność zrealizowania jakiegokolwiek części robót przy zastosowaniu odmiennych rozwiązań technicznych lub technologicznych,
- e. wstrzymanie robót lub powstanie w przerw w pracach powstałych z przyczyn niezależnych od stron.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zakres katalogu dopuszczalnych zmian do umowy w takiej formie, jaka widnieje w istotnych postanowieniach umowy.

Pytanie:

Dot. § 22 ust. 4 Projektu umowy. Zamawiający, we wskazanym ustępie, zastrzega sobie jednostronne uprawnienie do wyznaczenia wykonawcy terminu na usunięcie wad. Biorąc pod uwagę fakt, iż w przypadku nie usunięcia wad w terminie, Zamawiający zastrzega sobie uprawnienie zastępczego usunięcia wad na koszt i ryzyko Wykonawcy, prosimy o wprowadzenie stosownej zmiany do projektu umowy, stanowiącej iż termin na usunięcie wad uzgadniany przez Strony, co będzie też zabezpieczało Zamawiającego przed zarzutem przedwczesnego skorzystania z wykonania zastępczego. W przypadku braku zgody na powyższe, prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający wyznaczając termin na usunięcie wad/wady będzie brał pod uwagę możliwość technologiczne usunięcie wady, w przypadku, gdy do dokonania naprawy konieczne będą specjalistyczne narzędzia, urządzenia bądź materiały, Zamawiający będzie każdorazowo brał powyższe pod uwagę wyznaczając taki termin, a ewentualne kary umowne nie będą naliczone, gdy Zamawiający wyznaczy nierealny i niemożliwy do dochowania termin.

Odpowiedź:

Zamawiający wyznaczając termin usunięcia wad/wady będzie brał pod uwagę możliwości technologiczne potrzebne do ich usunięcia.

Pytanie:

Dotyczy odtworzenia nawierzchni drogowych na dojazdach do obiektu w rejonie rozebranych przyczółków.

Czy roboty te są przedmiotem zamówienia, jeśli tak to prosimy o uzupełnienie projektu, specyfikacji technicznych i przedmiaru robót o część drogową.

Odpowiedź:

Nie.

Pytanie:

W przypadku odmowy powyższego prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza sytuację, w której Wykonawca na dzień zawierania umowy z Zamawiającym nie wskaże żadnego Podwykonawcy, jeśli nie będzie miał pewności, co do tego, komu powierzy dany zakres, a będzie zgłaszał Podwykonawców Zamawiającemu w toku prowadzenia robót sukcesywnie zgodnie z postanowieniami umowy i kodeksu cywilnego.

Odpowiedź:

Zamawiający dopuszcza podanie nazw Podwykonawców przez Wykonawcę w terminie późniejszym.

Pytanie:

Zamawiający ustalił w projekcie umowy datę wykonania przedmiotu umowy, jako, sztywną" datę kalendarzową. Wykonawca pragnie wskazać, iż na datę składania ofert nie jest Wykonawcy znany termin rozstrzygnięcia postępowania przetargowego ani termin zawarcia umowy w wyniku udzielenia zamówienia publicznego danemu Wykonawcy (poza

terminem związania ofertą Zamawiający nie jest związany żadnymi innymi terminami). W związku z powyższym Wykonawca nie ma realnego wpływu na datę rozpoczęcia/wykonywania robót (nie jest pewne ile potrwa sama procedura przetargowa, która zależy m.in. od potencjalnych postępowań odwoławczych oraz działań po stronie Zamawiającego). Tak określony termin uniemożliwia Wykonawcom dokonanie precyzyjnej wyceny oraz oszacowania wszelkich ryzyk. W związku z powyższym Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o wprowadzenie zmiany w zakresie terminu wykonania, poprzez sformułowanie, iż przedmiot zamówienia/umowy zostanie zrealizowany w terminie określonej liczby miesięcy/tygodni licząc od daty przekazania Wykonawcy terenu budowy.

Odpowiedź:

Termin podany w istotnych postanowieniach umowy jest terminem wystarczającym, aby wykonać przedmiot zamówienia umowy w podanej technologii. Ponadto w umowie podane zostały przypadki, w których termin wykonania może ulec zmianie.

Pytanie:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza, co miesięczne fakturowanie. W razie odmowy potwierdzenia powyższego, prosimy o wyjaśnienie, z jaką częstotliwością Zamawiający przewiduje dokonywanie odbiorów częściowych i tym samym częściowego fakturowania.

Odpowiedź:

W istotnych postanowieniach umowy w §6 ust. 3 Zamawiający dopuszcza fakturowanie częściowe lub procentowe, których zastosowanie leży w gestii Zamawiającego. Jednakże fakturowanie częściowe powinno pokrywać się z zakończeniem poszczególnych etapów technologicznych inwestycji wg przedstawionego przez Wykonawcę harmonogramu.

Pytanie:

W projekcie umowy Zamawiający przy odbiorze końcowym odwołuje się do pojęcia protokołu bezusterkowego. Jednym z warunków ostatecznego rozliczenia z tytułu wykonanych przez Wykonawcę robót ma być również bezusterkowy protokół odbioru końcowego. Wykonawca zaznacza, iż art. 647 Kodeksu cywilnego stanowi o zobowiązaniu wykonawcy do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej a inwestor zobowiązuje się do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Wystąpienie usterek bądź wad w robotach w żadnym wypadku nie wpływa na niemożność zapłaty wynagrodzenia lub niemożność przeprowadzenia czynności odbiorowych z uwzględnieniem ewentualnych, zgłoszonych przez Zamawiającego nieprawidłowości. Ponadto powyższą kwestię rozstrzygnął Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK, 99/2007) który stwierdził, iż:

- Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej.

- Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek. W powyższym orzeczeniu stwierdzono, iż ujawnienie wad robót budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót zgodnie z art. 647 k.c., A z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c.

W związku z powyższym wnioskujemy o odstąpienie od uzależnienia podpisania protokołu odbioru od stwierdzenia braku usterek, a w konsekwencji od zapłaty wynagrodzenia (płatności końcowej) od podpisania przez strony bezusterkowego protokołu odbioru. W przypadku gdyby Zamawiający stał na stanowisku, iż konieczne – pomimo sprzeczności z orzeczeniem wydanym przez Sąd Najwyższy – jest uzależnienie płatności końcowej od usunięcia wszelkich usterek, pragniemy wskazać, iż na potrzeby zapewnienia należytego wykonania Wykonawca, zarówno na okres realizacji przedmiotu umowy, jak i na okres udzielanej rękojmi, zobowiązany jest do wniesienia stosownego zabezpieczenia, (którego pierwszą część Zamawiający zwraca w terminie 30 dni od uznania za należycie wykonane przez Wykonawcę). W związku z powyższym, celem ewentualnego zdyscyplinowania Wykonawcy do zapewnienia usunięcia ewentualnych

nieprawidłowości, jest złożone zamawiającemu zabezpieczenie, którego zwrot Wykonawca otrzyma po usunięciu tych, że ewentualnych nieprawidłowości.

Odpowiedź:

Z art. 647 KC również wynika to, że wykonawca pozostaje w opóźnieniu lub zwłoce (opóźnienie zawinione) z odbiorem końcowym, nie tylko, gdy oferowany jest nie w terminie, ale także, gdy zachowuje termin, ale obiekt jest wykonany niezgodnie z umową, sztuką budowlaną i projektem. Co do zasady, na Zamawiającym spoczywa obowiązek odbioru robót, może on odmówić, jeżeli w toku czynności odbiorowych zostanie stwierdzone, że przedmiot umowy nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu niezakończenia robót lub nieprzeprowadzenia wszystkich robót. Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 22 czerwca 2007 r. (V CSK 99/07), inwestor ma obowiązek odbioru końcowego obiektu budowlanego, ale tylko takiego, który jest wykonany zgodnie z projektem, umową i zasadami wiedzy technicznej. Dodatkowo w przypadku nienależytego wykonania obiektu, inwestor może, wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia, dopóki wykonawca nie wykona obiektu zgodnie z umową (art. 488 §2 KC).

Pytanie:

Prosimy o potwierdzenie, że za termin wykonania przedmiotu umowy uznane będzie faktyczne zakończenie przez Wykonawcę wykonywania robót objętych zamówieniem, tj. zgłoszenie Zamawiającemu gotowości do odbioru.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że zgłoszenie przez Wykonawcę gotowości do odbioru potwierdzone wcześniejszym wpisem do Dziennika Budowy uznaje się za termin zakończenia wykonania przedmiotu zamówienia/umowy.

Pytanie:

Zwracamy się o skrócenie terminu odbioru częściowego i końcowego z obecnych 14 do 7 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie widzi konieczności zmiany terminów odbioru częściowego i końcowego robót.

Pytanie:

Wykonawca wnioskuje o zmianę zapisów w § 18 projektu umowy, poprzez zmianę sposobu naliczania kar umownych z "opóźnienia" na "zwłokę". Pragniemy wskazać, iż zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 KC) tj., gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z niezachowania przez dłużnika należytej staranności (art. 472 KC). Kara za niedotrzymanie terminu należy się w przypadku zwłoki dłużnika, a *dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie... nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi..*" (art. 476 KC). Zapis jest o tyle krzywdzący dla Wykonawcy, iż stawia Zamawiającego w uprzywilejowanej sytuacji, zezwalając a wręcz nakazując naliczenie kary niezależnie od przyczyn niedotrzymania terminu. Powyższe stanowisko poparł również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 1999 r. (sygn. akt III CKN) 166/98, gdzie Sąd stwierdził, iż kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. W świetle powyższego, pozostawienie uregulowania w obecnym brzmieniu – zgodnie z treścią art. 58 Kc – narazi Państwa na nieważność tegoż postanowienia umownego. W związku z powyższym Wykonawca wnioskuje o zmianę sposobu naliczania kar umownych, jak na wstępie pytania.

Odpowiedź:

Zgodnie z art. 483 §1 strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę

określonej sumy (kara umowna). Stosownie zaś do art. 58 § 1 KC jedynie czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba, że właściwy przepis przewiduje inny skutek.

W ujęciu Kodeksu cywilnego zastrzeżenie kary umownej zależy wyłącznie od woli samych stron.

Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zaliczyć należy określenie zobowiązania (albo pojedynczego wniosku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary, oraz określenie świadczenia stanowiącego karę umowną. Ograniczenia ustawowe dotyczą jedynie wymogu, aby kara umowna odnosiła się jedynie wyłącznie do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze nie pieniężnym. Powyższe elementy zostały ujęte w zapisie umownym. Brak podstaw prawnych do podnoszenia zarzutu nieważności zapisu.

Pytanie:

Zwracamy się usunięcie kar przewidzianych w § 18 ust. 1 pkt. 2) i 3). Zwracamy uwagę, że karanie za opóźnienie w rozpoczęciu czy odebraniu terenu budowy jest przedwczesne, nie musi wiązać się z nieterminowym zakończeniem robót, a zatem wprowadzenie takich kar jest nieuzasadnione i zmierza do ewentualnego bezpodstawnego wzbogacenia jednej ze stron kosztem drugiej.

Odpowiedź:

Zapis jest powszechnie stosowanym zapisem w umowach o wykonanie robót budowlanych.

Pytanie:

Zwracamy się o obniżenie poziomu kar do wysokości 0, 1% wynagrodzenia. Zwracamy uwagę, że obecnie przewidziane kary są nadmiernie wygórowane.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje decyzję, co do wysokości kar umownych z uwagi na interes publiczny przedmiotu zamówienia/umowy.

Pytanie:

Prosimy o wprowadzenie górnego limitu kar na poziomie 10% wynagrodzenia.

Odpowiedź:

j. w.

Pytanie:

Wykonawca wnioskuję o rozszerzenie katalogu dopuszczalnych zmian do umowy, m.in. o niżej wymienione okoliczności:

- a. konieczności wprowadzenia zmian projektowych lub wystąpienia wad dokumentacji projektowej,
 - i. opóźnienia wydania przez stosowne organy decyzji, zezwoleń uzgodnień itp. lub odmowa wydania ww. z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę,
 - j. kolizja z planowanymi lub równolegle prowadzonymi inwestycjami,
 - k. konieczność zrealizowania jakiegokolwiek części robót przy zastosowaniu odmiennych rozwiązań technicznych lub technologicznych,
- e. wstrzymanie robót lub powstanie w przerw w pracach powstałych z przyczyn niezależnych od stron.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zakres katalogu dopuszczalnych zmian do umowy w takiej formie, jaka widnieje w istotnych postanowieniach umowy.

Pytanie:

Dot. § 22 ust. 4 Projektu umowy. Zamawiający, we wskazanym ustępie, zastrzega sobie jednostronne uprawnienie do wyznaczenia wykonawcy terminu na usunięcie wad. Biorąc pod uwagę fakt, iż w przypadku nie usunięcia wad w terminie, Zamawiający zastrzega sobie uprawnienie zastępczego usunięcia wad na koszt i ryzyko Wykonawcy, prosimy o wprowadzenie stosownej zmiany do projektu umowy, stanowiącej iż termin na usunięcie

wad uzgadniany przez Strony, co będzie też zabezpieczało Zamawiającego przed zarzutem przedwczesnego skorzystania z wykonania zastępczego. W przypadku braku zgody na powyższe, prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający wyznaczając termin na usunięcie wad/wady będzie brał pod uwagę możliwość technologiczne usunięcie wady, w przypadku, gdy do dokonania naprawy konieczne będą specjalistyczne narzędzia, urządzenia bądź materiały, Zamawiający będzie każdorazowo brał powyższe pod uwagę wyznaczając taki termin, a ewentualne kary umowne nie będą naliczone, gdy Zamawiający wyznaczy nierealny i niemożliwy do dochowania termin.

Odpowiedź:

Zamawiający wyznaczając termin usunięcia wad/wady będzie brał pod uwagę możliwości technologiczne potrzebne do ich usunięcia.

Pytanie:

Dotyczy odtworzenia nawierzchni drogowych na dojazdach do obiektu w rejonie rozebranych przyczółków.

Czy roboty te są przedmiotem zamówienia, jeśli tak to prosimy o uzupełnienie projektu, specyfikacji technicznych i przedmiaru robót o część drogową.

Odpowiedź:

Nie.

Z up. STAROSTY

Konrad Rytel
WICESTAROSTA
