

**Otrzymują:
Wszyscy Wykonawcy**

Dotyczy: przetargu nieograniczone poniżej 5.350.000 euro na przebudowę drogi powiatowej ul. Tuwima w Kaczycach i ul. Korczaka w Kończycach Małych od DW 937 do granicy państwa z Republiką Czeską – część I.

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych zwanej dalej uPzp, Zamawiający udziela odpowiedzi na następujące pytania Wykonawcy:

Pytanie nr 1: Dotyczy wzór umowy § 8 ust. 7: Wnosimy o usunięcie zapisu, zapis w obecnym brzmieniu daje Zamawiającemu możliwość wstrzymania płatności nawet przy nieznacznym opóźnieniu w stosunku do harmonogramu.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie wnioskowanej zmiany umowy. Powyższy zapis ma motywować Wykonawcę do terminowej realizacji umowy. Zauważyć należy, że opóźnienia realizacyjne mogą przekładać się na wydłużenie czasookresu utrudnień w ruchu drogowym, co jest nie wskazane ze względów bezpieczeństwa ruchu drogowego.

Pytanie nr 2: Dotyczy wzór umowy §10 ust. 5: Prosimy o modyfikację, iż Inspektor będzie uprawniony do żądania usunięcia z terenu budowy w niniejszych przypadkach, jeśli osoba pomimo pisemnego upomnienia nie zaprzestała naruszeń.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na dokonanie zmiany umowy we wnioskowanym zakresie. Inspektor musi mieć możliwość bezpośredniego, należytego reagowania na warunki zastane na placu budowy, w tym reagowania na wszelkie nieprawidłowości. Zauważyć należy, że inwestycja dotyczy drogi publicznej ogólnie dostępnej zarówno dla pieszych jak i zmotoryzowanych użytkowników, a zatem, w sytuacji stwierdzenia przez IN nadzoru nieprawidłowości wskazanych w powyższym punkcie, mając na względzie bezpieczeństwo zarówno wszystkich osób przebywających w terenie budowy (czy to pracowników, czy użytkowników drogi), jak i docelowo wszystkich użytkowników musi mieć możliwość odpowiedniego reagowania na nieprawidłowości.

Pytanie nr 3: Dotyczy wzór umowy § 10 ust. 9: Wnosimy o usunięcie zdania pierwszego ustępu, który jest nieskonkretyzowany i daje Zamawiającemu dowolność zastosowania, a Wykonawcy niepewność do otrzymania wynagrodzenia. W przypadku braku zgody na wykreślenie, wnosimy o podanie podstawy prawnej niniejszego zapisu.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowane wykreślenie zapisu. Wbrew twierdzeniom Wykonawcy powyższy zapis ma na celu przyjęcie przez Wykonawcę odpowiedzialności za właściwe wykonanie przedmiotu umowy. Zapis jest konkretny, a roboty powinny być wykonane zgodnie z wymogami technologicznymi opisanymi w umowie i STWiORB. Dopiero brak wykonania robót w sposób opisany (brak spełnienia wymogów technicznych; technologicznych; jakościowych) może doprowadzić do powstania odpowiedzialności po stronie Wykonawcy. Jednocześnie podkreślić należy, że w tym przypadku ewentualna odmowa zapłaty dotycząca nieprawidłowo wykonanego zakresu ma charakter „czasowy”, tj. do momentu poprawnego wykonania zakresu zgodnie ze sztuką budowlaną. Postawa prawna wynika z odpowiedzialności kontraktowej.

Pytanie nr 4: Dotyczy wzór umowy § 13 ust. 3: Prosimy o potwierdzenie, że okres odpowiedzialności za straty i szkody dotyczy usunięcia wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego, a po odbiorze końcowym i usunięciu wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego za straty i szkody odpowiada Zamawiający.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje, że zapis zawarty §13 ust. 3 projektu umowy dotyczy odpowiedzialności Wykonawcy za wszelkie straty i szkody wyrządzone przez Wykonawcę przy okazji wykonywania umowy zarówno w stosunku do Zamawiającego jak i osób trzecich (użytkowników dróg) pozostających w normalnym związku przyczynowo-skutkowym z wykonywaniem robotami. Odpowiedzialność ta kończy się wraz z podpisaniem protokołu końcowego i usunięciem ewentualnych wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego.

Pytanie nr 5: Dotyczy wzór umowy § 14 ust. 8 pkt. b): Prosimy o doprecyzowanie „(...) o uregulowaniu wymagalnych należności (...)”

Odpowiedź: Zamawiający odmawia dokonania doprecyzowania, ponieważ odpowiedzialność Zamawiającego wobec Podwykonawców uregulowana jest bez względu na termin wymagalności ich należności. Biorąc pod uwagę miejsce umowy w którym przedmiotowy zapis się znajduje dookreślenie pojęcia „wymagalnych“ nie jest konieczne, zwłaszcza że pojęcie to ma być rozumiane zgodnie z kodeksem cywilnym. Bez względu na „wymagalność“ poszczególnych należności dla Podwykonawców, brak wykazania rozliczenia się Wykonawcy z Podwykonawcami skutkować będzie działaniami opisanymi w §6 ust.6 pkt. c) umowy.

Pytanie nr 6: Dotyczy wzór umowy §16 ust. 7 pkt. b): Wnosimy o modyfikację zapisu. Zamawiający nie może odmówić odbioru, chyba że wady są istotne. Ww. stanowisko Sąd Najwyższy podzielił w wyroku z dnia 7 marca 2013 r. (sygn. akt II CSK 476/12). Zaakceptowano tam dominujący pogląd orzecznictwa, iż w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, Zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń, co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem Zamawiającego o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności Wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Jednocześnie zwrócono uwagę, że odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Prosimy o modyfikację zapisu: „jeżeli wady przedmiotu umowy dają się usunąć, Zamawiający może żądać ich usunięcia w oznaczonym terminie, a jeżeli wady te są istotne może odmówić odbioru do czasu usunięcia tych wad.”

Odpowiedź: Zamawiający odmawia dokonania zmiany.

Zamawiający wskazuje, że ostateczna decyzja co do rodzaju wad i możliwości podpisania protokołu odbioru robót należy do Zamawiającego, który podejmując decyzję o odbiorze prac będzie się kierował bezpieczeństwem ruchu drogowego i możliwością dopuszczenia pojazdów ruchu. Zapis brzmi „Zamawiający może“, wobec czego ma to przeciwdziałać fikcji, w której zgłoszenie do odbioru robót następuje wyłącznie celem uniknięcia zapłaty kar umownych za niewykonanie robót w terminie.

Pytanie nr 7: Dotyczy wzór umowy § 17 ust. 8: Wnosimy o modyfikację, że Zamawiający może zlecić zastępcze usunięcie wad po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy i wyznaczeniu dodatkowego terminu.

Odpowiedź: Mając na uwadze fakt, że zakres robót objętych zamówieniem ma istotne znaczenie dla bezpieczeństwa ruchu drogowego Zamawiający odmawia zmiany zapisu –

z umowy wynika, że zapis ten znajdzie zastosowanie dopiero w sytuacji nie usunięcia wad w terminie lub nie stawieniu się Wykonawcy na oględziny, wobec czego będzie miał zastosowanie jedynie w wyniku bezczynności Wykonawcy.

Pytanie nr 8: Dotyczy wzór umowy § 18 ust. 2: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie co Zamawiający rozumie pod uznaniem wykonania zamówienia za należycie wykonane? Czy będzie to data podpisania protokołu odbioru końcowego?

Odpowiedź: Zamawiający za należycie wykonane zamówienia rozumie podpisanie protokołu odbioru końcowego bez wskazania wad i usterek do usunięcia, a w razie ich wskazania – po podpisaniu protokołu ich usunięcia.

Pytanie nr 9: Dotyczy wzór umowy § 19 ust. 1 pkt a): Prosimy o modyfikację, iż odstąpienie z niniejszego tytułu może nastąpić po uprzednim pisemnym wezwaniu do wypełnienia obowiązku.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu. Brzmienie wskazanego punktu wskazuje możliwość odstąpienia m.in. z powodu „nie złożenia wyjaśnień”, co wskazuje, że Zamawiający będzie najpierw wzywał do ich złożenia. Ponadto Zamawiający zwraca uwagę, że wymagania kontraktowe dotyczące obowiązku zatrudniania na umowę o pracę są jasno sprecyzowane zarówno w SIWZ jak i w projekcie umowy i mają na celu ochronę pracowników zgodnie z obowiązującym brzmieniem uPzp. Dlatego przestrzeganie tych wymagań kontraktowych przez Wykonawcę ma istotne znaczenie dla Zamawiającego, a Zamawiający przewidział karę umowną za bezczynność Wykonawcy.

Pytanie nr 10: Dotyczy wzór umowy § 20: Wnosimy o określenie limitu kar umownych, które w ramach umowy Zamawiający może nałożyć na Wykonawcę oraz o dodanie kary do zapłacenia której na rzecz Wykonawcy zobowiązany będzie Zamawiający w przypadku odstąpienia przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie może przewidzieć skali szkody spowodowanej przez Wykonawcę niewykonaniem zobowiązania w terminie. Założenie w umowie kar umownych za opóźnienie ma na celu mobilizowanie Wykonawcy do wykonania robót zgodnie z terminem wskazanym w umowie, a ponieważ są to roboty uciążliwe dla uczestników ruchu drogowego, Zamawiający zakłada, że wprowadzenie limitu kar umownych doprowadzi do sytuacji, w których Wykonawcy będą kalkulować konieczność wykonania robót w terminie wobec innych swoich innych zobowiązań.

Pytanie nr 11: Dotyczy wzór umowy § 20 ust.1 pkt. b): Wnosimy o zmianę podstawy naliczenia kary z opóźnienia na zwłokę. Wykonawca nie może odpowiadać za opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych zależne np. od Zamawiającego. Na poparcie niniejszego stanowiska można wskazać wyrok SN z dnia z 17.06.2003 r. III CKN 122/01: “Kara umowna ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W art. 483 § 1 k.c. wyraźnie mowa jest o naprawieniu szkody, które następuje przez zapłatę kary umownej, a w art. 484 § 1 k.c. ustawodawca wskazuje, że kara umowna należy się bez względu na wysokość poniesionej szkody. Ustawowe określenie "bez względu na wysokość poniesionej szkody" nie może być utożsamiane z określeniem "niezależnie od poniesienia szkody".

Odpowiedź: Zamawiający odmawia dokonania poprawki wskazując jednocześnie, że przewidział w § 21 umowy katalog okoliczności uprawniających do zmian terminu wykonania umowy m.in. ze względu na warunki atmosferyczne oraz inne okoliczności niezależne od Wykonawcy. Wykonawca może na każdym etapie wykonania umowy wnioskować o zmianę terminu wykonania umowy z powołaniem na podstawy wskazane w § 21.

Pytanie nr 12: Dotyczy wzór umowy § 20 ust. 1 pkt. d): Wnosimy o zmianę podstawy naliczenia kary z opóźnienia na zwłokę. Wykonawca nie może odpowiadać za opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych zależne np. od Zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający odmawia dokonania zmiany wskazując jednocześnie, że usunięcie wad może mieć wpływ na bezpieczeństwo ruchu drogowego, a kara ma działać mobilizująco na Wykonawcę i przeciwdziałać jego opieszałości lub braku reakcji na wezwanie Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w § 21 umowy przewidział katalog okoliczności uprawniających do zmian terminu wykonania umowy m.in. ze względu na warunki atmosferyczne oraz inne okoliczności niezależne od Wykonawcy. Wykonawca może na każdym etapie wykonania umowy wnioskować o zmianę terminu wykonania umowy z powołaniem na podstawy wskazane w § 21.

STAROSTA

Mieczysław Szczurek