

BZP-UiG/...../2019/SK

Gdańsk, dnia01.2019r.

Strona internetowa DRMG

dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, o sygn. zam. M/PN/007/2019/MD, na zadanie pn.:

„Modernizacja chodników przy ul. Zawodzie od ul. Dworkowej do przejazdu kolejowego” w Gdańsku w ramach Programu Modernizacji Chodników

- edycja 2017

W związku z zapytaniami do treści SIWZ Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, jako Zamawiający, na podstawie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) przekazuje poniżej odpowiedź na zapytanie:

Pytanie nr 23

Wnioskujemy o wykreślenie z treści projektu umowy fragmentu par. 14 ust., 11 w którym mowa o: „innych kosztach poniesionych przez Zamawiającego w związku z odstąpieniem od umowy lub wykonaniem zastępczym” – jest to zapis sprzeczny z prawem a nawet nieważny. Jest to de facto uzależnienie się ziszczenia warunku od woli i działania jednej ze stron umowy-, co jest niedopuszczalne na podstawie art. 94 k.c. Ponadto takie postanowienie umowne jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i jako takie nieważne na podstawie art. 58 ust 2 k.c.

Odpowiedź na pytanie nr 23

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie. Postanowienia wzoru umowy są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

Pytanie nr 24

Prosimy o obniżenie do poziomu 0,01% wysokości kary, o której mowa w par.12 ust.2.1) projektu umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 24

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie.

2



Pytanie nr 25

Prosimy o obniżenie do poziomu 0,01% wysokości kary, o której mowa w par.12 ust.2.2) projektu umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 25

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie.

Pytanie nr 26

Wykonawca wnosi o wykreślenie z projektu umowy zapisu par. 12 ust. 2.3) o następującej treści; „jeżeli Wykonawca pomimo wezwania Zamawiającego wykonuje roboty niezgodnie z umową lub nienależycie wykonuje swoje zobowiązania umowne – w wysokości 0,01% wartości wynagrodzenia umownego, za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminu wyznaczonego przez zamawiającego na usunięcie uchybienia”. Z art. 483 kc wynika, że zastrzeżenie kary umownej określać musi zobowiązanie pierwotne i rodzaj jego naruszenia, z którym łączy się obowiązek zapłaty kary oraz oznaczenie sumy pieniężnej, stanowiącej karę umowną. Elementy te określane są, jako obligatoryjne czy też przedmiotowo istotne elementy zastrzeżenia kary umownej. W ocenie Wykonawcy kary umowne zastrzeżone we wskazanym powyżej punkcie wzoru umowy, zostały określone w sposób sprzeczny z art. 483 k.c., gdyż nie precyzują zobowiązania, którego nie wykonanie obostrzone jest uprawnieniem Zamawiającego do naliczenia kar umownych. W ocenie Wykonawcy tak ogólnie określona podstawa naliczenia kar umownych nie spełnia wymagań wskazanych w kodeksie cywilnym.

Odpowiedź na pytanie nr 26

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie. Postanowienia wzoru umowy są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

Pytanie nr 27

Wykonawca wnosi o wykreślenie z projektu umowy zapisu par. 14 ust. 1.5) o treści; „jeżeli Wykonawca wykonuje swoje obowiązki w sposób nienależyty i pomimo uprzedniego pisemnego wezwania Zamawiającego nie nastąpiła poprawa w wykonywaniu tych obowiązków”. W ocenie Wykonawcy prawo do odstąpienia od umowy zostało określone w sposób zbyt ogólny, czego konsekwencją może być stwierdzenie, że nawet najmniejsze uchybienie obowiązkom umownym przez Wykonawcę może powodować skutek w postaci odstąpienia przez Zamawiającego od umowy. Zaznaczyć należy, że odstąpienie od umowy jest najbardziej dotkliwą i pod względem prawnym i ekonomicznym sankcją mogąca być zastosowaną wobec Wykonawcy, stąd istotne, jest, aby wskazana sankcja była dostosowana do rodzaju przewinienia Wykonawcy i stąd powinna być stosowana w sytuacji, w której uchybienie to dotyczy istotnych obowiązków umownych. Ponadto w sposób precyzyjny powinno zostać w Umowie wskazane, które uchybienia obowiązkom umownym może prowadzić do odstąpienia przez Zamawiającego od umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 27

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie.



Pytanie nr 28

Wykonawca wnosi o wykreślenie z projektu umowy zapisu par. 14 ust. 1.6) o treści: „niewykonania przedmiotu umowy w terminie zakończenia, określonym w par. 4 Umowy”. W ocenie Wykonawcy wskazane postanowienie jest zbyt rygorystyczne, gdyż jego wykładnia prowadzi do wniosku, że już jednodniowe opóźnienie w wykonaniu przedmiotu nadaje Zamawiającemu uprawnienie do odstąpienia od Umowy. Zdaniem Wykonawcy tak określone prawo do odstąpienia zastrzeżone zostało w sposób nieadekwatny do stopnia i rodzaju ewentualnego uchybienia przez Wykonawcę. Ponadto w ocenie Wykonawcy nieprawidłowe jest określenie prawa do odstąpienia od umowy w sposób całkowicie oderwany od kwestii winy w przekroczeniu terminu na wykonanie przedmiotu umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 28

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie.

Pytanie nr 29

Wnioskodawca wnosi o zmniejszenie limitu kar umownych a tym samym zmianę treści zapisu par. 12 ust. 7 na następujący: „Łączny limit kar umownych naliczanych przez Zamawiającego w ramach przedmiotowej umowy nie może przekroczyć 30 % łącznego wynagrodzenia umownego brutto.

Odpowiedź na pytanie nr 29

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie.

Pytanie nr 30

Wnioskodawca wnosi o wstawienie „i” do zdania z par. 15 ust. 1 pkt. 2) tak by jego treść była następująca: „W przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych w ust. 1 pkt 2) ppkt 2.1) możliwa jest w szczególności zmiana sposobu wykonania, materiałów i technologii robót, zmiany lokalizacji budowanych urządzeń, ograniczenie zakresu robót objętych umową, zmiana terminu zakończenia przedmiotu umowy i/lub zmiana wysokości wynagrodzenia”.

Odpowiedź na pytanie nr 30

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie. Zamawiający wskazuje, że „lub” stanowi alternatywną łączną i w związku z tym nie ma konieczności wprowadzania spójnika „i”.

Pytanie nr 32

Wykonawca, mając na uwadze fakt, że zawarcie umowy z zarządcą drogi uzależnione jest nie tylko od jego czynności, ale od woli zarządy drogi, wnosi o potwierdzenie, że w przypadku nieprzedłożenia w terminie kopii umowy dotyczącej obsługi komunikacyjnej budowy i ochrony drogi lub dokumentu potwierdzającego brak konieczności zawarcia takiej umowy z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy, Zamawiający nie naliczy kary umownej.

Odpowiedź na pytanie nr 32

Zamawiający wskazuje, że projekt umowy przewiduje w takim wypadku karę umowną za zwłokę.

Pytanie nr 33

Prosimy o obniżenie do poziomu 0,01% wysokości kary, o której mowa w par.12 ust.2.11) projektu umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 33

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie.

Pytanie nr 34

Proszę o potwierdzenie, że w przypadku nieustosunkowania się przez zarządcę drogi do projektu umowy przedstawionego przez Wykonawcę w odpowiednim terminie, a co będzie skutkowało przekroczeniem terminu, o którym mowa w §7 ust. 3 pkt 29 umowy, Zamawiający nie naliczy Wykonawcy kary umownej na podstawie §12 ust. 2 pkt 13 umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 34

Zamawiający wskazuje, że każda taka sytuacja będzie analizowana indywidualnie. Zamawiający wskazuje, że projekt umowy przewiduje w takim wypadku karę umowną za zwłokę.

Pytanie nr 35

Zwracamy uwagę, że łączny limit kar w wysokości całości wynagrodzenia umownego brutto stanowi karę rażąco wygórowaną i jest sprzeczna z prawem - nie stanowi surogatu odszkodowania, lecz ma charakter represyjny i prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym (tak m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 maja 2016 r., I ACa 32/16), praca wykonana, jeśli nie była świadczeniem pod tytułem nieodpłatnym, wymaga wynagrodzenia. Sankcja w postaci pozbawienia wykonawcy zapłaty nie może być aprobowana, nawet wówczas gdy zostanie ustalone, że wykonawca dopuścił się zwłoki z winy umyślnej. Celem zastrzeżenia kary umownej nie jest stworzenie wierzycielowi warunków zmierzających do osiągnięcia celu umowy minimalnym nakładem kosztów, tudzież nawet „za darmo”, lecz jedynie zdyscyplinowanie dłużnika do należytego wykonania zobowiązania. Mając to na względzie, wnosimy o zmianę §12 ust. 7 umowy poprzez wprowadzenie ograniczenia limitu kar umownych do rynkowej stawki 20% wynagrodzenia umownego.

Odpowiedź na pytanie nr 35

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie.

Pytanie nr 36

W związku z koniecznością kompleksowego uwzględniania możliwych skutków okoliczności „o których mowa w §15 ust. 1 pkt 2, wnoszę o wstawienie spójnika „i” do ostatniego zdania §15 ust. 1 pkt. 2) tak, by jego treść była następująca: „W przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych w ust. 1 pkt 2) ppkt 2.1), możliwa jest w szczególności zmiana sposobu wykonania, materiałów i technologii robót, zmiany lokalizacji budowanych urządzeń, ograniczenie zakresu robót objętych umową, zmiana terminu zakończenia przedmiotu umowy i/lub zmiana wysokości wynagrodzenia”.

Odpowiedź na pytanie nr 36

Patrz. Odpowiedź na pytanie nr 30.



Pytanie nr 54

Prosimy o wyjaśnienie tak długiego terminu odstąpienia od umowy wskazanego w §14 pkt. 1 wzoru umowy, tj. 180 dni. W dotychczasowych umowach termin ten wynosił 90 dni.

Odpowiedź na pytanie nr 54

Zamawiający nie przewiduje zmiany wzoru umowy w powyższym zakresie. Zamawiający dokonał zmiany wzoru umowy i obecnie we wszystkich podpisywanych umowach termin ten wynosi 180 dni.


DYREKTOR
Włodzimierz Bartosiewicz