

Świnoujście, 20.12.2018r.

Gmina Miasto Świnoujście

ul. Wojska Polskiego 1/5

72-600 Świnoujście

e-mail: wim@um.swinoujście.pl

Zamawiający powierzył przeprowadzenie

przedmiotowego postępowania

NBQ Sp. z o.o.

ul. Tadeusza Wendy 10C

70-655 Szczecin

e-mail: zp@nbq.pl

**Strona Internetowa Urzędu Miasta
Świnoujście, na której zamieszczono
SIWZ -WIM.271.1.57.2018**

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na: **„Rewitalizacja powojсковych terenów w celu utworzenia centrum usług „Mulnik” w Świnoujściu”** -nr postępowania *WIM.271.1.57.2018*

Na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986), Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami.

Pytanie nr 20:

Wnosimy o wyjaśnienie zapisów umownych poprzez stwierdzenie iż § 8.10.3 Wzoru Umowy odnosi się do zobowiązań wymagalnych, tj. takich wobec których upłynął termin zapłaty.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający potwierdza, że zapisy §8 pkt 10 ust. 3 dotyczą zobowiązań wymagalnych, przy czym jeżeli Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca posiada niewymagalne zobowiązania względem Wykonawcy, powinno to zostać uwzględnione w oświadczeniu.

Pytanie nr 21:

Wnosimy o usunięcie zapisu § 13.15 Wzoru Umowy w całości z uwagi iż jest on w sprzeczności z przepisami Ustawy PZP art. 150 i dalsze, co znajduje potwierdzenie w opinii Prezesa UZP (<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie->

[dotyczące-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/podwyzszenie-wartosci-umowy-o-zamowienie-publiczne-a-wysokosc-zabezpieczenia-nalezitego-wykonania-umowy](#)),

która wskazuje iż „Zabezpieczenie, o którym mowa w art. 147 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.), dalej "ustawa Pzp", stanowi rodzaj kaucji przekazywanej przez wykonawcę (jako dłużnika) zamawiającemu (jako wierzycielowi) celem ewentualnego zabezpieczenia roszczeń, (...).

Odpowiedź Zamawiającego:

Postanowienie § 13 ust. 14 Wzoru Umowy nie jest sprzeczne z przepisami Ustawy Pzp. Zamawiający, na podstawie art. 139 ust. 1 Ustawy Pzp, wprowadził ten zapis w oparciu o wynikającą z art. 353¹ Kodeksu cywilnego swobodę umów. Wprowadzone postanowienie dotyczy sytuacji, w której następuje podwyższenie kwoty wynagrodzenia wywołanej zwiększeniem zakresu przedmiotu umowy. Ustawa Pzp nie zakazała możliwości zwiększenia kwoty zabezpieczenia w przypadku dokonania w umowie zamiany skutkującej podwyższeniem wynagrodzenia. Zapis ten nie powoduje też przekroczenia 10%-ego progu zabezpieczenia określonego w art. 150 ust. 2 Ustawy Pzp, nie sprzeciwia się też celowi zabezpieczenia służącemu zamawiającemu na wypadek nienależytego wykonania umowy.

Opinie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie mają mocy wiążącej. W tym przypadku opinia ta nie rozstrzyga też o budzących poważne wątpliwości czy też rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie w kontekście wprowadzonego postanowienia § 13 ust. 14 Wzoru Umowy.

Jednocześnie Zamawiający prostuje postanowienie § 13 ust. 14 Wzoru Umowy, w ten sposób, że wykonawca zobowiązany jest do zmiany wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania umowy poprzez podniesienie kwoty na zabezpieczenie w taki sposób by stanowiła 5% zmienionego wynagrodzenia.

Pytanie nr 22:

Czy Zamawiający akceptuje doprecyzowanie zapisów w §6.16 tak aby odbiór był dokonywany jeśli Wykonawca dostarczył istotne, nielimitujące odbiór dokumenty podwykonawcze i wykonał wymagalne, istotne, nielimitujące odbiór próby? A nie dostarczone nieistotne dokumenty podwykonawcze, przeprowadzone próby zostaną uzupełnione/wykonane w wyznaczonym terminie uzgodnionym pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający pozostawia zapisy umowy bez zmian.

Pytanie nr 23:

Wnosimy o ustanowienie łącznego limitu kar umownych w wysokości 10% wynagrodzenia netto.

Wnosimy o zmianę podstawy do naliczania kar umownych z opóźnienia na zwłokę wszędzie tam gdzie jest mowa o: „kara za opóźnienie” na „kara za zwłokę”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający ustanowił łączny limit kar umownych w wysokości 15% wynagrodzenia brutto, zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ „Umowa do SIWZ – MULNIK – zmiana nr 1”.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę podstawy do naliczania kar umownych z „kary za opóźnienie” na „karę za zwłokę”.

Pytanie nr 24:

Czy Zamawiający akceptuje ustalenie kary określonej w § 17 ust. 15 Wzoru Umowy na poziomie nie wyższym niż 10%?

Odpowiedź Zamawiającego:

Wskazana przez Wykonawcę jednostka redakcyjna Wzoru Umowy w § 17 ust. 15 nie istnieje. Niezależnie od powyższego Zamawiający informuje, że pozostawia bez zmian zapisy w § 17 ust. 1 Wzoru Umowy.

Pytanie nr 25:

Czy Zamawiający akceptuje ustalenie kary określonej w § 17 ust. 6 Wzoru Umowy na poziomie nie wyższym niż 0,05%?

Odpowiedź Zamawiającego:

Wskazana przez Wykonawcę jednostka redakcyjna Wzoru Umowy § 17 ust. 6 dotyczy prawa odstąpienia od niezrealizowanej części Umowy, w której nie zostały zastrzeżone kary umowne. Niezależnie od powyższego Zamawiający informuje, że pozostawia bez zmian zapisy w § 17 ust. 1 Wzoru Umowy.

Pytanie nr 26:

Dotyczy § 8 ust. 9 Wzoru Umowy:

Prosimy o wyjaśnienie na jakiej podstawie prawnej Zamawiający wprowadził możliwość wstrzymania, do czasu ustania przyczyny, płatność faktury – w całości lub części – w przypadku niewywiązania się Wykonawcy, z któregokolwiek ze zobowiązań wynikających z niniejszej umowy. Zgodnie z ust. 3 i 5 § 8 Wzoru Umowy, podstawą do wystawienia faktury przejściowej będzie protokół częściowego odbioru wykonanych robót stwierdzający ilość i zakres rzeczowy wykonanych robót (Tabela Elementów Rozliczeniowych) zatwierdzony i podpisany przez kierownika budowy, Kierownika Projektu, sprawdzony i zaakceptowany przez Zamawiającego (stanowiący załącznik do faktury). Dodatkowo do każdej faktury przejściowej dołączony będzie obmiar robót oraz dokumenty potwierdzające jakość wykonanych robót (certyfikaty, aprobaty, deklaracje zgodności itp.), szkice geodezyjne, wyniki badań oraz inne dokumenty wymagane przy odbiorze robót. W przypadku wystawienia faktury końcowej podstawą do jej płatności jest Protokół Odbioru Końcowego przedmiotu umowy potwierdzający, że wszystkie roboty objęte niniejszą Umową zostały zakończone i Wykonawca uzyskał w imieniu Zamawiającego decyzję o pozwoleniu na użytkowanie, podpisany przez upoważnionych przedstawicieli Inżyniera Kontraktu oraz Zamawiającego. Aby Wykonawca wystawił fakturę niezbędne jest uzyskanie m.in. dokumentów potwierdzających odbiór. Zgodnie z art. 647 k.c. Inwestor jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia za odebrane roboty. Obecna treść ust. 9 § 8 jest sprzeczna z art. 647 k.c. Zamawiający na wypadek nienależytego wykonywania przez Wykonawcę umowy, będzie posiadał Zabezpieczenie Należytego Wykonania Umowy, które to zabezpiecza jego ewentualne roszczenia. W ocenie Wykonawcy obecna treść § 8 ust. 9 narusza zasadę proporcjonalności, gdyż nie służy on zapewnieniu przez Zamawiającego celu jakim jest wykonanie zadania. Powyższe postanowienie narusza także zasadę ekwiwalentności świadczeń. Jak słusznie zważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03 – „*Postanowienia umowy wzajemnej nie mogą naruszać ekwiwalentności świadczeń.*” Jeżeli Zamawiający posiada zabezpieczenie swoich roszczeń (§ 13 Wzoru Umowy), to wprowadzenie możliwości dodatkowego wstrzymania płatności jest zupełnie zbędne. Co więcej, dla każdego z potencjalnych oferentów nie będzie możliwa wycena takiego ryzyka. Mając powyższe na uwadze, wnosimy o wykreślenie ust. 9 z § 8 Wzoru Umowy następującej treści : „*Zamawiający może wstrzymać, do czasu ustania przyczyny, płatność faktury – w całości lub części – w przypadku niewywiązania się Wykonawcy, z któregokolwiek ze zobowiązań wynikających z niniejszej umowy. W takim przypadku Wykonawcy nie przysługują roszczenia o odsetki z tytułu opóźnienia w zapłacie.*”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zmawiający wyjaśnia, że postanowienie § 8 ust. 9 zd. 2 Wzory Umowy zostało wprowadzone w oparciu o wynikającą z art. 353¹ Kodeksu cywilnego swobodę umów, w celu zagwarantowania należytego wykonania umowy przez Wykonawcę.

Kwestionowany zapis, że „Zamawiający może wstrzymać, do czasu ustania przyczyny, płatność faktury – w całości lub części – w przypadku niewywiązania się Wykonawcy, z któregokolwiek ze zobowiązań wynikających z niniejszej umowy” należy odnieść nie tyle do wykonanych robót budowlanych podlegających odbiorowi i rozliczeniu, ale do innych obowiązków Wykonawcy wynikających z Umowy. Ta sytuacja dotyczy w szczególności zasad rozliczania się z Podwykonawcami, za których Zamawiający odpowiada solidarnie w zakresie wypłaty wynagrodzenia. Zgodnie z § 8 ust. 10 Wzoru Umowy Wykonawca jako załączniki do faktur przedkłada dokumenty potwierdzające rozliczenie się z zaakceptowanymi Podwykonawcami. Jest to warunek wypłaty wynagrodzenia, zgodny w świetle przepisów kodeksu cywilnego i Prawa zamówień publicznych dotyczących ochrony zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcom. Przedmiotowy zapis nie narusza tym samym zasady ekwiwalentności świadczeń, gdyż nie godzi w zasadę zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy za należycie wykonane i odebrane roboty budowlane.

KIEROWNIK PROJEKTU

Lukasz Marcińczak
NBQ