

ZP. 271.1.11.2013

**Wykonawcy uczestniczący w postępowaniu
w trybie przetargu nieograniczonego na:**

**„Budowę boiska sportowo-rekreacyjnego, ogólnodostępnego przy Szkole Podstawowej
w Kocierzcu Moszczanickim”**

W związku z otrzymanymi zapytaniem od Wykonawcy, Zamawiający działając na podstawie art.38 ust 1 i 2. ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (tj. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) **udziela następujących odpowiedzi:**

Pytanie nr 1:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zawarcie umowy przelewu wierzytelności np. z podwykonawcą lub bankiem?

Odpowiedź:

Tak, zgodnie z zapisami § 12 projektu umowy.

Pytanie nr 2:

Czy Zamawiający zmniejszy wysokość kar umownych określonych z zapisach umowy w §14 w ust. 1 z 0,5% na 0,1% i z 10% na 5 %?

Wnosimy o zmniejszenie wysokości kar umownych. W ocenie wykonawcy wysokość kary jest rażąco wygórowana i określenie jej w ten sposób, stanowi naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a ponadto, jako taka pozostaje w sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego w szczególności z art. 58 ust. 2 k.c. w związku z art. 139 pzp.

Treść przepisów ustawy pzp a także utrwalonego orzecznictwa KIO oraz SN, wyraźnie zakreślają granice swobody Zamawiającego w zakresie stosowania kar umownych.

Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 29.06.2004 r. (sygn. Akt UZP/ZO/0952/04) aby ocenić czy kara jest rażąco wygórowana istotny jest stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzone kary umowne i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się, bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uznać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 ust. 1 kc (vide: wyrok SN z 20.05.1980 r. I CR 229180, OSC 1980/12/243).

Zgodnie z wyrokiem SN z 20.03.2006 r. (II CR 419/67, LEX 6299): „kara umowna określona w art. 483 kc. stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy. Od odszkodowania sensu stricto, kara umowna różni się tym, że należy się bez względu na wysokość szkody (art. 484 ust. 1kc.), jeżeli chodzi natomiast od podstawy odpowiedzialności, ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie zasad odrębnych”.

Natomiast jak wskazał SN w wyroku z 14.05.2002 r. (VCKN 357/00, LEX 55513): „Zakres odpowiedzialności dłużnika określonej w art. 471 kc., od określonego w tym przepisie odszkodowania, kara umowna różni się tylko tym, że – jak wynika z art. 484 ust. 1 kc. – bez względu na wysokość szkody”. Zatem „kara umowna” – jako rażąco wygórowana powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna – tracąc charakter surogata odszkodowania (art. 481 ust. 1 kc.) – prowadziłaby do nie uzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (wyrok SN z 17.03.1988, IV CR 58/88, LEX 8867).

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kar umownych.

Pytanie nr 3:

Prosimy o zmianę zapisów w § 14 projektu umowy poprzez zamianę słowa opóźnienie na zwłokę. Opóźnienie to każdy przypadek niewykonania zobowiązania w terminie, a zwłoka to szczególnie przypadek opóźnienia jako działania lub zaniechania zawinionego. Działanie zawinione to działanie, za które strona ponosi odpowiedzialność. Co do zasady podstawę odpowiedzialności dłużnika stanowi jego zawinione zachowanie, przez co należy rozumieć zarówno działanie, jak i zaniechanie. Zgodnie z art. 471 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.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że modyfikuje treść SIWZ w następujący sposób:

1. ust. 1 w § 14 projektu umowy (załącznik nr 12 SIWZ) otrzymuje brzmienie:

„1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w następujących przypadkach:

- za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto określonego w § 10 ust 2 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;
- za zwłokę w usunięciu wad przedmiotu umowy, stwierdzonych przy odbiorze i w okresie 36 m-cy licząc od dnia odbioru końcowego robót w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto określonego w § 10 ust 2 niniejszej umowy, za każdy dzień zwłoki licząc od dnia wyznaczonego na usunięcie wady;
- za zwłokę w dostarczeniu harmonogramu rzeczowo-finansowego, o którym mowa w § 3 ust. 4 niniejszej umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto określonego w § 10 ust 2 niniejszej umowy za każdy dzień zwłoki;
- za zwłokę w wykonaniu poszczególnych etapów robót wskazanych w harmonogramie rzeczowo-finansowym, o którym mowa w § 3 ust. 4 niniejszej umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto określonego dla tego etapu za każdy dzień zwłoki;
- za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, % wynagrodzenia brutto określonego w § 10 ust 2 niniejszej umowy”.

Pytanie nr 4:

Prosimy o wprowadzenie do SIWZ i projektu umowy poniższych zapisów lub ich części, których wprowadzenie nie będzie stanowiło naruszenia art. 144 Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający przewiduje możliwość zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wymienionych poniżej, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia.

A. Zmiana terminu i zakresu realizacji przedmiotu umowy

1. zmiany spowodowane warunkami atmosferycznymi, geologicznymi, archeologicznymi, w szczególności:
 - a) klęski żywiołowe;
 - b) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób i sprawdzeń, dokonywanie odbiorów, w szczególności:
temperatury powietrza poniżej 0,0 C, wiatr uniemożliwiający pracę maszyn
 - c) budowlanych, gwałtowne opady deszczu (oberwanie chmury), śniegu, gradobicie, burze z wyładowaniami atmosferycznymi
 - d) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób i sprawdzeń zgodnie z technologią przewidzianą przez producentów
 - e) niewypały i niewybuchy;
 - f) wykopaliska archeologiczne
 - g) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, glazy narzutowe, warunki gruntowe itp.);
 - h) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń lub nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty itp.)
 - i) wykonanie robót dodatkowych lub uzupełniających wpływających na termin wykonania zamówienia podstawowego;
2. zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie zamawiającego, w szczególności:
 - a) nieterminowe przekazanie terenu budowy przez Zamawiającego;
 - b) wstrzymanie robót przez Zamawiającego;

- c) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej;
- 3. zmiany będące następstwem działania organów administracji, w szczególności:
 - a) przekroczenie zakreślonych przez prawo terminów wydawania przez organy administracji decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp.;
 - b) odmowa wydania przez organy administracji wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień na wskutek błędów w dokumentacji projektowej
 - c) inne przyczyny zewnętrzne, niezależne od Zamawiającego oraz Wykonawcy skutkujące niemożliwością prowadzenia prac, w szczególności:
 - brak możliwości dojazdu oraz transportu materiałów na teren budowy spowodowany awariami, remontami lub przebudowami dróg dojazdowych
 - protesty mieszkańców
 - przerwa w dostawie energii elektrycznej, wody, gazu.

W przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych termin wykonania umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu o czas niezbędny do zakończenia wykonywania jej przedmiotu w sposób należyty, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności.

B. Zmiana sposobu spełnienia świadczenia

1. zmiany technologiczne, w szczególności :

- a) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głazy narzutowe itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych;
- b) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty, ściany szczelne itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych lub materiałowych;
- c) konieczność zrealizowania projektu przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych lub materiałowych ze względu na zmiany obowiązującego prawa

C. Zmiany osobowe

- 1. zmiana osób, przy pomocy których Wykonawca realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane;
- 2. zmiana osób, przy pomocy których Zamawiający realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane;
- 3. zmiana podwykonawcy, przy pomocy którego Wykonawca wykonuje przedmiot umowy na innego – dysponującego co najmniej porównywalnym doświadczeniem, potencjałem technicznym i osobowym;
- 4. rozszerzenie lub zmniejszenie zakresu podwykonawstwa w porównaniu do wskazanego w ofercie wykonawcy, o ile posłużenie się podwykonawcą doprowadzi do skrócenia terminu wykonywania przedmiotu umowy,

D. Pozostałe zmiany

- 1. siła wyższa uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z SIWZ;
- 2. zmiana sposobu rozliczania umowy lub dokonywania płatności na rzecz Wykonawcy na skutek zmian w zawartej przez Zamawiającego umowy o dofinansowanie projektu lub wytycznych dotyczących realizacji projektu;

E. Nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych:

- 1. zmiana danych związanych z obsługą administracyjną – organizacyjną Umowy (np. zmiana nr rachunku bankowego, zmiana dokumentów potwierdzających uregulowanie płatności wobec podwykonawców);
- 2. zmiany danych teleadresowych, zmiany osób wskazanych do kontaktu między Stronami;
- 3. udzielenie zamówień dodatkowych określonych w przepisach o zamówieniach publicznych.

Powyższy katalog zmian wprowadzony uchroni zamawiającego od naruszenia przepisów PZP w przypadku zaistnienia nieprzewidzianych okoliczności, które w trakcie realizacji mogą wystąpić. Zamawiający będzie uprawniony do skorzystania z powyższych zapisów a nie zobowiązany do ich stosowania.

Odpowiedź:

Zmawiający nie dokonuje modyfikacji SIWZ w zakresie zapisów dotyczących zmiany umowy. Jednocześnie informuję, że w § 17 projektu umowy wskazane są okoliczności zmian postanowień umowy.

Z poważaniem

W O J T
Stanisław Baczyński

Otrzymują:

1. Adresat;

2. A/a



Uprzejmie prosimy zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy Pzp o zwrotne potwierdzenie otrzymania niniejszego pisma.