

Ciepielów, dnia 18.01.2012 roku

W związku ze złożonym przez Uczestnika postępowania zapytaniem z dnia 16.01.2012 r. (data wpływu 17.01.2012 r.) dotyczącym treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu przetargowym na zadanie pn. **„Budowa punktu zlewnego oraz wykonanie otuliny filtracyjnej oczyszczalni ścieków w Ciepielowie”** uprzejmie informuję:

Pytanie 1: „Czy wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia jest kosztorysowe, czy ryczałtowe?”

Odpowiedź na pytanie 1: Zgodnie z działem XIII SIWZ punkt 2, który brzmi: „Wykonawca zobowiązany jest obliczyć cenę oferty przez sporządzenie kosztorysu ofertowego”. W związku z powyższym wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia jest kosztorysowe.

Pytanie 2: „W formularzu oferty (zał. nr 1 do SIWZ) zamawiający zawarł zapis:

(punkt 6) „Oświadczam/y/, że zapoznaliśmy się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie wnosimy do niej zastrzeżeń oraz uzyskaliśmy konieczne niezbędne informacje do przygotowania oferty (dokonałiśmy wizji lokalnej w terenie).”

Wnosimy o wykreślenie powyższego zapisu, gdyż żadne przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych nie zobowiązują wykonawców do udziału w wizji lokalnej przed złożeniem oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane. Udział w wizji lokalnej może mieć tylko charakter fakultatywny, zaś nieobecność wykonawców nie może skutkować dla nich negatywnymi konsekwencjami, np. w postaci wykluczenia z postępowania czy odrzucenia oferty.

Jeżeli wykonawca uważa, że zdobył na podstawie dokumentacji przetargowej wszelkie informacje, które mogą być potrzebne do przygotowania oferty oraz podpisania umowy i nie będzie zgłaszał żadnych roszczeń związanych z błędnym skalkulowaniem ceny lub pominięciem elementów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, to może na własną odpowiedzialność zrezygnować z dokonania wizji lokalnej.”

Odpowiedź na pytanie 2: Zamawiający przychyliła się do wniosku wykonawcy i wykreśliła z treści formularza oferty (zał. nr 1 do SIWZ) zapis: „dokonałiśmy wizji lokalnej w terenie” oraz zaktualizowany załącznik niezwłocznie umieści na stronie internetowej zamawiającego w miejscu ogłoszenia przedmiotowego przetargu.

Pytanie 3: W projekcie umowy (zał. nr 5 do SIWZ) w §10 zamawiający zawarł zapisy dotyczące kar ponoszonych przez wykonawcę na rzecz zamawiającego w tym m.in.:

(punkt 5) "Odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn niezależnych od Zamawiającego oraz odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zależnych od Wykonawcy (np.: opóźnienia w realizacji robot, realizacja robot odbiegająca od warunków ustalonych w umowie i dokumentacji projektowej) stanowi podstawę dla Zamawiającego do naliczenia kary umownej w wysokości 20% wartości umowy brutto określonej w § 3 ust. 1 umowy."

- a) Prosimy wykreślenie słowa „opóźnienie”, gdyż prawo rozróżnia dwa przypadki nienależytego wykonania zobowiązania, tj. opóźnienie oraz zwłokę (art. 476 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Dz.U. 1964r., nr 16, poz. 93 ze zm.). Z opóźnieniem mamy do czynienia wówczas, gdy brak spełnienia świadczenia w określonym terminie przez dłużnika nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. Ze zwłoką mamy do czynienia wówczas, gdy dłużnik nie wykonał swoich zobowiązań na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność.

Jak wynika z poglądów judykatury wyrażonych chociażby w wyroku Sądu Najwyższego wydanego w dniu 11 lutego 1999r., w sprawie o sygnaturze akt III CKN 166/98 (publ. LEX nr 521867) kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 kc), tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z nie dołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 kc), czyli jego winy w postaci, (co najmniej), niedbalstwa. Oznacza to, że kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (476 kc) -nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 kc domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. A zatem posłużenie się instytucją opóźnienia narazi Państwa na ewentualne podniesienie zarzutu nieważności tegoż zapisu, w oparciu o przepis art. 58 kc, co do jego skutków.

- b) Prosimy o wprowadzenie symetrycznego zapisu odnośnie kar płaconych przez zamawiającego na rzecz wykonawcy w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn niezależnych od wykonawcy oraz odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn zależnych od zamawiającego co stanowić będzie podstawę dla wykonawcy do naliczenia kary umownej w wysokości 20% wartości umowy brutto określonej w § 3 ust. 1 umowy. Zapisy w dotychczasowej formie powodują powstanie silnej nierównowagi stron.

- c) Prosimy o określenie maksymalnego limitu kar.

Odpowiedź na pytanie 3:

- a) Zamawiający przychylił się do wniosku wykonawcy i wykreślił z projektu umowy (zał. nr 5 do SIWZ) w §10 pkt. 5 słowo „opóźnienia” i zastąpił je słowem „zwłoki” oraz

zaktualizowany załącznik niezwłocznie umieści na stronie internetowej zamawiającego w miejscu ogłoszenia przedmiotowego przetargu.

- b)** Zamawiający nie zamierza wprowadzać symetrycznego zapisu odnośnie kar płaconych przez zamawiającego na rzecz wykonawcy w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn niezależnych od wykonawcy oraz odstąpienie od umowy przez wykonawcę z przyczyn zależnych od zamawiającego co stanowić będzie podstawę dla wykonawcy do naliczenia kary umownej w wysokości 20% wartości umowy brutto określonej w § 3 ust. 1 umowy, ponieważ zamawiający nie zamierza odstąpić od zawartej już umowy i zależy mu na zrealizowaniu zadania inwestycyjnego a jako jednostka samorządu terytorialnego jest stroną wiarygodną.
- c)** Maksymalny wymiar kar jest określony na 20% wartości brutto zawartej umowy określonej w § 3 ust. 1 umowy.