

## **ZAPYTANIE NR 1**

### **DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW UCZESTNICZĄCYCH W POSTĘPOWANIU**

**Dotyczy: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pod nazwą: Kompleksowa modernizacja oświetlenia drogowego na terenie Gminy Stara Błotnica.**

znak postępowania: B. 271.3.2018

#### **Pytanie nr 1**

Wzór umowy (istotne postanowienia umowy) stanowiący Załącznik nr 11 do SIWZ w niniejszym postępowaniu zawiera w § 1 ust. 3 następujący zapis „*Wykonawca zobowiązuje się do wykonania i wydania przedmiotu umowy w stanie kompletnym wg danych określonych w dokumentach przekazanych przez Zamawiającego oraz z punktu widzenia celu, któremu służy przedmiot umowy*”.

Mając na względzie, że umowa o zamówienie publiczne powinna w sposób jednoznaczny określać późniejszy zakres praw i obowiązków, zarówno po stronie Zamawiającego, jak i przyszłego Wykonawcy prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie: Co Zamawiający rozumie przez pojęcie: „*wg. danych określonych w dokumentach przekazanych przez Zamawiającego*”, jak również wnioskujemy o doprecyzowanie w sposób jednoznaczny „*celu któremu służy przedmiot umowy*” lub usunięcie tegoż zapisu z wzoru umowy?

Obecne brzmienie § 1 ust.3 jest nieprecyzyjne i niejednoznaczne z punktu widzenia późniejszej oceny czy przedmiot zamówienia został wykonany kompletnie czy też nie oraz stwarza w naszej ocenie niepotrzebne pole do późniejszej dyskusji pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą czy Wykonawca wykonał i wydał przedmiot umowy w zakresie objętym przyszłą umową czy też nie.

Mając powyższe na względzie zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 1 ust. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadanie mu brzmienia: „*Wykonawca zobowiązuje się do wykonania i wydania przedmiotu umowy w stanie kompletnym na podstawie danych określonych w dokumentach opracowanych przez Zamawiającego o których mowa w § 1 ust. 2 lit. a-d.*”.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na doprecyzowanie zapisu § 1 ust. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadanie mu brzmienia: „*Wykonawca zobowiązuje się do wykonania i wydania przedmiotu umowy w stanie kompletnym na podstawie danych określonych w dokumentach opracowanych przez Zamawiającego o których mowa w § 1 ust. 2 lit. a-d.*”.

### **Pytanie nr 2**

Wzór umowy (istotne postanowienia umowy) stanowiący Załącznik nr 11 do SIWZ w niniejszym postępowaniu zawiera w § 2 ust. 3 następujący zapis: „*Potwierdzeniem wykonania przedmiotu umowy jest spisanie protokołu odbioru końcowego całości wykonanego przedmiotu niniejszej umowy*”.

W celu jednoznacznego doprecyzowania procedury sporządzania i podpisywania protokołu odbioru zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 2 ust. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadanie mu brzmienia: „*Potwierdzeniem należytego i terminowego wykonania przedmiotu umowy jest sporządzony przez Zamawiającego i podpisany przez upoważnionych przedstawicieli zarówno Wykonawcy, jak i Zamawiającego protokół odbioru końcowego całości wykonanego przedmiotu niniejszej umowy*”.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na doprecyzowanie zapisu § 2 ust. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadanie mu brzmienia: „*Potwierdzeniem należytego i terminowego wykonania przedmiotu umowy jest sporządzony przez Zamawiającego i podpisany przez upoważnionych przedstawicieli zarówno Wykonawcy, jak i Zamawiającego protokół odbioru końcowego całości wykonanego przedmiotu niniejszej umowy*”.

### **Pytanie nr 3**

Wzór umowy (istotne postanowienia umowy) stanowiący Załącznik nr 11 do SIWZ w niniejszym postępowaniu zawiera w § 4 ust. 1 pkt. 3 następujący zapis odnoszący się do obowiązków Zamawiającego: „*Rozpoczęcie dostawy i prac dotyczących instalacji przedmiotu dostawy – w terminie 14 dni od dnia zawarcia niniejszej umowy*”.

W naszej ocenie 14 dni jest terminem prawidłowo określonym przez Zamawiającego i realnym do wykonania przez profesjonalne podmioty na rynku usług budowlanych, tym niemniej wskazujemy na okoliczność, że wiele prac koniecznych do wykonania w celu rozpoczęcia prac dotyczących dostawy przedmiotu umowy możliwych jest do podjęcia dopiero po przekazaniu przez Zamawiającego Wykonawcy terenu prac.

Mając powyższe na względzie zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 4 ust. 1 pkt. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadanie mu brzmienia: „*Rozpoczęcie dostawy i prac dotyczących instalacji przedmiotu dostawy – w terminie 14 dni od dnia przekazania Wykonawcy przez Zamawiającego terenu prac*”.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 4 ust. 1 pkt. 3 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ, ponieważ w dniu podpisania umowy zostaną Wykonawcy przekazane wszystkie niezbędne dokumenty jak i teren prac.

### **Pytanie nr 4**

Wzór umowy (istotne postanowienia umowy) stanowiący Załącznik nr 11 do SIWZ w niniejszym postępowaniu zawiera w § 4 ust. 1 pkt. 41 lit. b następujący zapis odnoszący się do obowiązków Zamawiającego w trakcie realizacji umowy: „*wykonanie pomiarów mocy zainstalowanej dla wszystkich zmodernizowanych obwodów oświetlenia – miernikiem cęgowym – cęgi Dieta – w terminie do 17.07.2017r.*”.

Po analizie wskazanego powyżej zapisu uznać należy, że określanie terminu sztywnego przed podpisaniem umowy o zamówienie publiczne stanowi ryzyko zarówno po stronie Wykonawcy, jak i Zamawiającego, w szczególności z uwagi na to, że brak jest możliwości obecnie określenia kiedy dojdzie do udzielenia zamówienia publicznego w Postępowaniu.

Mając powyższe na względzie zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 4 ust. 1 pkt. 26 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadanie mu brzmienia: „*wykonanie pomiarów mocy zainstalowanej dla wszystkich zmodernizowanych obwodów oświetlenia – miernikiem cęgowym – cęgi Dietza – w terminie .... dni od daty podpisania niniejszej umowy*”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający zmienia zapis § 4 ust. 1 pkt. 41 lit.b wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadaje mu brzmienia: „*wykonanie pomiarów mocy zainstalowanej dla wszystkich zmodernizowanych obwodów oświetlenia – miernikiem cęgowym – cęgi Dietza – w terminie ..... dni od daty podpisania niniejszej umowy*”.

**Pytanie nr 5**

Wzór umowy (istotne postanowienia umowy) stanowiący Załącznik nr 11 do SIWZ w niniejszym postępowaniu zawiera w § 4 ust. 2 następujący zapis odnoszący się do obowiązków Zamawiającego w trakcie realizacji umowy: „*Wykonawca zobowiązuje się do wykonania i wydania przedmiotu umowy w stanie kompletnym z punktu widzenia celu, któremu służy oraz wg danych określonych w załącznikach nr 2, 3, do umowy.*”.

Po analizie wskazanego powyżej zapisu i mając na względzie treść Pytania nr 1 – podtrzymując argumentację podniesioną w uzasadnieniu do treści Pytania nr 1.

Mając powyższe na względzie zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 4 ust.2 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadanie mu brzmienia: „*Wykonawca zobowiązuje się do wykonania i wydania przedmiotu umowy w stanie kompletnym na podstawie danych określonych w dokumentach opracowanych przez Zamawiającego o których mowa w § 1 ust. 2 lit. a-d.*”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyraża zgodę na doprecyzowanie zapisu § 4 ust.2 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadaje mu brzmienie: „*Wykonawca zobowiązuje się do wykonania i wydania przedmiotu umowy w stanie kompletnym na podstawie danych określonych w dokumentach opracowanych przez Zamawiającego o których mowa w § 1 ust. 2 lit. a-d.*”.

**Pytanie nr 6**

Wzór umowy (istotne postanowienia umowy) stanowiący Załącznik nr 11 do SIWZ w niniejszym postępowaniu zawiera w § 8 we wszystkich zapisach dot. podstawy obliczania kar umownych odnosi się do określenia „opóźnienie”.

Oferent wnosi o zmianę wzoru umowy § 8 w poprzez zastąpienie określenia „opóźnienia” we wszystkich opisanych karach umownych na karę za wstąpienie „zwłoki”.

Zapis o naliczaniu kar umownych za wystąpienie zwłoki pozwoli na oszacowanie ryzyka dla Wykonawcy związanego z realizacją przedmiotowej umowy a tym samym na umożliwi zaoferowanie konkurencyjnej ceny oferty w Postępowaniu. Ponadto zapis ten jest zapisem niezgodnym z ogólnymi zasadami zawartymi w Kodeksie Cywilnym i zobowiązań umownych, a w szczególności z art. 476 K.c.. Obecny zapis wzoru Umowy prowadzi do naruszenia art 56 K.c. i art. 353<sup>1</sup> K.c. oraz 484 § 2 K.c., art. 491 § 2 K.c. jak i art. 494 K.c. w związku z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 P.z.p.

Proponowany przez Zamawiającego zapisy o karach umownych za opóźnienie prowadzą de facto do rozszerzenia odpowiedzialności na Wykonawcę za wszelkie okoliczności powodujące zmiany terminów realizacji, co powoduje brak możliwości oceny ryzyka związanego z umowa, co przedkłada się na niemożność oszacowania ceny oferty. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 18 czerwca 2013 r., V ACa 266/13: „[w] języku potocznym pojęcie „opóźnienie” i „zwłoki” używane są zamiennie i traktowane jako

synonimy. Z samego posłużenia się zwrotem „za opóźnienie” nie można wyprowadzać niewątpliwej woli stron, co do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności powoda za nieterminowe wykonanie zobowiązania w porównaniu do regulacji wynikającej z art. 483 § 1 K.c. w zw. z art. 471 K.c.”.

W powołanym wyroku Sąd wskazuje dalej, że “jeśli zatem pozwany rozumie postanowienie zastrzegające karę umowną za nieterminowe wykonanie prac powoda w ten sposób, że jest to odpowiedzialność absolutna obejmująca także przyczyny opóźnienia leżące po stronie pozwanego, to takie postanowienie umowne należałoby ocenić jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji uznać za bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 § 2 K.c.”.

Mając powyższe na względzie zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyraża zgodę na taką zmianę we wzorze umowy (istotnych postanowieniach umowy) stanowiącym Załącznik nr 11 do SIWZ

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę w § 8 Kary umowne wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) pojęcia „opóźnienie” na pojęcie „zwłoki”.

**Pytanie nr 7**

Wzór umowy (istotne postanowienia umowy) stanowiący Załącznik nr 11 do SIWZ w niniejszym postępowaniu zawiera w § 8 nie przewiduje ograniczania górnej granicy kar umowy, które Zamawiający może naliczyć Wykonawcy w związku z realizowanym zamówieniem publicznym.

Wskazujemy, że dopiero ustalenie odpowiedniego (adekwatnego) limitu kar i odpowiedzialności pozwala na pełne oszacowanie kosztów i ryzyk umownych przez Wykonawców biorących udział w postępowaniu. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej umowa o zamówienie publiczne nie powinna być także jednostronna i nakładać jedynie na Wykonawcę wysokich kar umownych, stąd zasady jest wniosek o określenie granic kar umownych, które Zamawiający – bez udowadniania szkody i jej wysokości w drodze procesu sądowego – może nałożyć na wykonawcę.

Mając powyższe na względzie zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 8 ust.3 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadanie mu brzmienia: *„Łączna wysokość naliczonych kar umownych nie może przekroczyć 20 % wartości brutto umowy. Kara umowna powinna być zapłacona przez Wykonawcę, który naruszył postanowienia umowy w terminie 7 dni od daty wystąpienia przez Zamawiającego z żądaniem zapłaty.”.*

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu w § 8 ust.3 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ).

**Pytanie nr 8**

Wzór umowy (istotne postanowienia umowy) stanowiący Załącznik nr 11 do SIWZ w niniejszym postępowaniu zawiera w § 14 zawiera zgodnie z dyspozycją art. 144 P.z.p. szczegółowy opis okoliczności, w których może dojść do zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego. W naszej ocenie nie przewiduje ten zapis wszelkich okoliczności faktycznych i prawnych, które mogą stanowić przesłankę do zmiany umowy.

Mając powyższe na względzie zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 14 ust.1 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ) i nadanie mu brzmienia:

1. Zamawiający przewiduje możliwość dokonania istotnych zmian postanowień zawieranej umowy, w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku zaistnienia jednej z następujących okoliczności i na warunkach określonych poniżej:

1) gdy konieczne okaże się wydłużenie terminu realizacji Umowy lub zmiany terminów wykonania części przedmiotu umowy, w związku z niemożliwością realizacji przedmiotu zamówienia w zakładanym terminie, np. z uwagi na siłę wyższą (przez siłę wyższą na potrzeby realizacji Umowy rozumie się zdarzenie bądź połączenie zdarzeń lub okoliczności, niezależnych od Stron, które zasadniczo utrudniają lub uniemożliwiają wykonywanie zobowiązań danej Strony wynikających z Umowy, a których dana Strona nie mogła przewidzieć ani im zapobiec lub przewyciężyć poprzez działanie z dochowaniem należytej staranności) lub inne okoliczności niezależne od Stron, jednakże nie dłużej niż o 30 dni roboczych. Inicjatorem tej zmiany może być Zamawiający lub Wykonawca – przy czym zmiana ta nie może spowodować zmiany wynagrodzenia Wykonawcy;

2) gdy konieczne okaże się dokonanie zmiany terminów wykonania części przedmiotu umowy, określonych w załączniku nr 5 do niniejszej umowy, jeżeli warunki atmosferyczne odnotowane w dzienniku modernizacji oświetlenia drogowego w Gminie Stara Błotnica uniemożliwią prowadzenie prac ze względu na zachowanie bezpieczeństwa osób wykonujących prace lub ze względu na niemożliwość dochowania standardów jakościowych określonych w obowiązujących przepisach. Inicjatorem tej zmiany może być Zamawiający lub Wykonawca, jednak nie dłużej niż o ilość dni roboczych wynikających z tych niekorzystnych warunków atmosferycznych – przy czym zmiana ta nie może spowodować zmiany wynagrodzenia Wykonawcy;

3) w przypadku:

a) obiektywnej niemożności dostarczenia przez Wykonawcę Sprzętu wskazanego w Ofercie z powodu braku jego dostępności na rynku (np. zakończenia produkcji produktu lub wycofanie go z produkcji lub z obrotu na terytorium RP), co zostanie potwierdzone przez jego producenta,

b) upadłości albo likwidacji producenta, dystrybutora lub gwaranta produktu,

c) istotnych problemów finansowych, ekonomicznych lub organizacyjnych producenta, dystrybutora lub gwaranta produktu, uzasadniających ryzyko, że jego produkty, świadczenia itp. mogą nie zostać należycie wykonane lub nie będą miały odpowiedniej jakości lub wsparcia technicznego w przyszłości,

d) wprowadzenia przez Wykonawcę lub producenta nowego produktu odpowiadającego produktowi będącemu przedmiotem zamówienia, dopuszczalne jest dostarczenie przez Wykonawcę sprzętu o parametrach technicznych nie gorszych niż określone przez Zamawiającego w SIWZ i cenie nie wyższej niż cena wskazana przez Wykonawcę w formularzu oferty – przy czym inicjatorem tej zmiany może być wyłącznie Wykonawca, który obowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu stosowne dokumenty dotyczące spełniania przez oferowany nowy sprzęt wymagań określonych przez Zamawiającego, a zmiana zaferowanego nowego sprzętu wymaga pisemnej zgody Zamawiającego – w takim przypadku wynagrodzenie Wykonawcy w stosunku do wynagrodzenia określonego w Umowie nie ulegnie zwiększeniu, termin realizacji zamówienia, termin płatności oraz sposób realizacji przedmiotu zamówienia również nie ulegną zmianie;

4) w zakresie obowiązującej stawki podatku VAT, w przypadku zmian powszechnie obowiązującego prawa w tym zakresie, przy czym inicjatorem tej zmiany może być Zamawiający lub Wykonawca, a zmiana wymaga zgłoszenia w formie pisemnej w ciągu 14 dni od powzięcia informacji stanowiącej podstawę do wprowadzenia zmian. Zmiana ta nie wpłynie na termin wykonania Umowy i spowoduje zmianę wynagrodzenia Wykonawcy brutto. Kwota netto wynagrodzenia Wykonawcy pozostanie bez zmian.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu w § 14 ust.1 wzoru umowy (Załącznik nr 11 do SIWZ), ponieważ uważa zapis w § 14 ust.1 wzoru umowy za wystarczający.

Z up. WÓJTA  
mgr Sylwia Kozłowska  
SEKRETARZ GMINY