

Toruń, dnia 02.08.2016 roku

Znak sprawy:

WZP.272.19.2016

Informuję, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Zaprojektowanie i wykonanie przebudowy budynku przy ul. Bartkiewiczówny 93 w Toruniu na potrzeby Regionalnego Ośrodka Polityki Społecznej w Toruniu, wpłynęły następujące pytania dotyczące zmian w umowie:

1. Uprzejmie prosimy o wyjaśnienie użytego w par. 1 ust. 1 pkt 5 sformułowania „osób niepowołanych”

Odpowiedź: przez sformułowanie „osób niepowołanych”, Zamawiający rozumie osoby, które nie są uczestnikami procesu budowlanego.

2. Wykreślenie par. 2 ust. 1 – Wykonawca może dokonać wyceny jedynie na podstawie SIWZ i zakresu zamówienia określonego przez Zamawiającego, Wykonawca nie może zatem zapoznać się ze wszystkimi warunkami lokalizacyjnymi, terenowymi i realizacyjnymi i nie może zapewnić, że dostał „wszystkie informacje” od Zamawiającego, ponieważ to Zamawiający powinien sporządzić opis przedmiotu zamówienia w sposób kompletny i kompleksowy i nie może wymienionego ustawowego obowiązku (art. 29 pzp) przenosić na inny podmiot, w tym na Wykonawcę, kwestionowane w par. 2 ust. 1 oświadczenie jest zatem nieważne, gdyż jest sprzeczne z ustawą (art. 58 k.c.), kwestionowane postanowienia stanowi próbę przeniesienia odpowiedzialności za określenie przedmiotu zamówienia na Wykonawcę co jest niedopuszczalne i narusza zasadę równego traktowania wykonawców.

Odpowiedź: Zapis nie zostanie wykreślony.

3. Wykreślenie zdania ostatniego w ust. 1 w paragrafie 3 – gdyż nie każde złożenie niekompletnego projektu jest równoznaczne z niezłożeniem projektu, lecz tylko takie które w sposób istotny wpływa na możliwość wykorzystania dokumentacji, zwłaszcza gdy się weźmie pod uwagę, daleko posunięty i nieuzasadniony rygor dla wymienionego obowiązku (w szczególności kary umowne), co potwierdzi orzecznictwo dotyczące wad istotnych, kwestionujące jako sprzeczne z ustawą, a w konsekwencji nieważne postanowienia umów wymagające braku jakichkolwiek zastrzeżeń do przedmiotu umowy podlegającego odbiorowi, tytułem przykładu należy wskazać orzeczenia: Sądu Apelacyjnego w Szczecinie (sygn. Akt I Aca 792/13), Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., z dnia 30 października 2002 r. V CKN 1287, SN z 8.01.2004 I CK 24/03, Sądu Apelacyjnego Gdańsk z 9.07.2013 V ACA 332/13
- 

Odpowiedź: Zapis nie zostanie wykreślony.

4. Zmianę par. 4 ust. 2 zdania trzeciego który otrzymałby następujące brzmienie: *„Strony przewidują możliwość dwukrotnego poprawiania dokumentacji projektowej, o której mowa w ust. 1, pod rygorem konsekwencji określonych w par. 14 ust. 1 pkt 1, jeżeli poprawki dotyczą tego samego elementu dokumentacji i stanowią błędy projektowe”* – zastosowany przez Zamawiającego poważny rygor wymaga by okoliczności dotyczące dokonywania poprawek dotyczyły wyłącznie Wykonawcy, lub

Odpowiedź: Zapis nie zostanie zmieniony.

5. W przypadku odmowy zmiany zdania trzeciego w ustępie 2 w paragrafie 4 prosimy o potwierdzenie że wymienione postanowienie w umowie dotyczy poprawek wynikających z błędów Wykonawcy a nie jakichkolwiek zmian w dokumentacji,

Odpowiedź: Potwierdzamy.

6. Zmianę par. 5 ust. 2 poprzez zastąpienie słów „z chwilą odbioru” na „z chwilą odbioru i dokonania zapłaty” – gdyż w przeciwnym wypadku już bez dokonania płatności przez Zamawiającego przechodzą na wymienionego prawa autorskie, podczas gdy Wykonawca nie otrzymał jeszcze za nie wynagrodzenia, a co więcej nawet w przypadku odstąpienia od umowy nie można cofnąć przeniesienie praw autorskich zgodnie z par. 5 ust.7 (co zdaniem Wykonawcy jest również zapisem nieważnym z uwagi na art. 58 k.c.), wymienione zapisy interpretowane łącznie godzą w zasady współzycia społecznego w sposób istotny i naruszają równowagę stron,

Odpowiedź: Zapis nie zostanie zmieniony.

7. Zmianę par. 5 ust. 5 poprzez wykreślenie słów „jakichkolwiek” i „wszelkiej” – gdyż Wykonawca może odpowiadać tylko w zakresie przeniesionych prac, w zakresie wymienionych pól eksploatacji, nie może bowiem ponosić szerszej odpowiedzialności szerszej od kategorii prac które podlegały przeniesieniu,
- 

Odpowiedź: Zapis nie zostanie zmieniony..

8. Wykreślenie ust. 7 w par. 5,

Odpowiedź: Zapis nie zostanie wykreślony.

9. Wykreślenie w par. 8 ust. 6 pkt 13 określenia wartości w wysokości 5 %, gdyż przy różnorodności wykonywanych prac wymienione zawężenie nie odpowiada praktyce odbioru,

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

10. Zmianę par. 11 ust. 2 zdania pierwszego, poprzez zastąpienie słowa „przystąpi” słowem „dokona” – Zamawiający powinien w określonym terminie dokonać oceny merytorycznej wykonanego zadania, i określić czy dokonuje odbioru czy też nie dokonuje odbioru przedmiotu umowy, wymienione postanowienie jest również istotne z punktu widzenia wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej należytego wykonania umowy lub na okres rękojmi i gwarancji, dla której terminów obowiązywania należy określić tryb odbiorowy (określić ile ponad termin wykonania przedmiotu umowy ma być przedłożona, gwarancję przedłuża się o okres czynności odbiorowych, z reguły 14 dni według terminu wykonania umowy),

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

11. Wykreślenie zdania drugiego w par. 11 ust. 2 – gdyż ważnym jest kiedy faktycznie doręczono korespondencję, a nie kiedy druga strona potwierdziła fakt jej otrzymania,

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

12. Zmianę ust. 9 w par. 11 – poprzez zmianę słowa „wszystkich” na słowo „istotnych” – gdyż obecne postanowienia wskazuje bezusterkowy protokół odbioru stanowi podstawę do złożenia oświadczenia o odbiorze przedmiotu umowy przez Zamawiającego, podczas gdy wymaganie „usunięcia wszystkich wad” zostało w orzecznictwie uznane za sprzeczne z art. 647 k.c. i w konsekwencji jako nieważne, co potwierdza w szczególności: Sąd Apelacyjny w Szczecinie (sygn. Akt I Aca 792/13), Sąd Najwyższy z dnia 5 marca 1997 r., z dnia 30 października 2002 r. V CKN 1287, SN z 8.01.2004 I CK 24/03, Sąd Apelacyjny Gdańsk z 9.07.2013 V ACA 332/13

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

13. Zmiana ustępu 14 w par. 13 poprzez dodanie na końcu „pod warunkiem, że zapłata wpłynęła na konto Wykonawcy w ciągu 7 dni od dnia wydania dyspozycji” – samo obciążenie rachunku Zamawiającego nie oznacza że Wykonawca otrzyma wymienione środki, obciążenie rachunku może podlegać wycofaniu, zaś z uwagi na okresy dni wolnych w roku środki mogą wpłynąć nawet po kilkunastu dniach,

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

14. Zmianę par. 14 ust. 1 odpowiednio słów „opóźnienie” i „dzień opóźnienia” na „zwłokę” i „dzień zwłoki” – bo naliczanie kar umownych wobec Wykonawcy nawet za okoliczności na które Wykonawca nie miał wpływu zostało uznane przez KIO jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, **KIO 487/14 z dnia 27 marca 2014 r., str. 10,11; KIO 923/14 z dnia 21 maja 2014 r., str. 8,9,10; KIO 171/13 z dnia 5 lutego 2013 r., str. 50,52,**

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

14. Zmianę par. 14 ust. 1 odpowiednio słów „opóźnienie” i „dzień opóźnienia” na „zwłokę” i „dzień zwłoki” – bo naliczanie kar umownych wobec Wykonawcy nawet za okoliczności na które Wykonawca nie miał wpływu zostało uznane przez KIO jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, **KIO 487/14 z dnia 27 marca 2014 r., str. 10,11; KIO 923/14 z dnia 21 maja 2014 r., str. 8,9,10; KIO 171/13 z dnia 5 lutego 2013 r., str. 50,52,**

---

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

15. Wykreślenie pkt 2 w ustępie 1 w par. 14 – wymieniona kara jest rażąco wygórowana, a ponadto stanowi karanie za to samo, bo już w pkt 1 wskazano karę za opóźnienie w wykonaniu nie określając w tym względzie ograniczenia,

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

16. Wykreślenie pkt 4 albo 5 – jako dokonujące karania za to samo,

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

17. Wykreślenie pkt 6 albo 7 – jako dokonujące karania za to samo, oraz przy uwzględnieniu że wbrew zasadom współżycia społecznego jest by to na Wykonawcę była nakładana kara za brak zapłaty na rzecz dalszego podwykonawcy przez swojego podwykonawcę, zatem za zaniechanie które nie dotyczy bezpośrednio Wykonawcy, lecz innego podmiotu, zwłaszcza gdy się zważy że katalog wskazany w par. 143 d ust. 1 pkt 7a pzp nie wymienia kwestionowanego postanowienia jako podstawy do naliczenia kar umownych, komentowany przepis w odniesieniu do dalszych podwykonawców nie odnosi się bowiem do działań czy zaniechań Wykonawcy, lecz działań i zaniechań podwykonawcy, należy również zwrócić uwagę na wykładnię systemową wskazanego podpunktu, mianowicie na fakt, że pozostałe punkty wymienionego przepisu odnoszą się do możliwości nałożenia kar jedynie w odniesieniu do czynności/zaniechań dotyczący podwykonawców, a nie dalszych podwykonawców,

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

18. Z ostrożności wnosimy o zmianę odpowiednio w pkt 4, 5, 6,7 jako podstawy do naliczenia kary jako wynagrodzenia danego podwykonawcy, a nie naliczanie kary od całego wynagrodzenia Wykonawcy gdyż w obecnym brzmieniu kara jest wygórowana,

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

19. Dodanie w par. 14 ust. 5 o następującym brzmieniu, ale wyłącznie przy jednoczesnej zmianie ust. 3 (poprzez zmianę słowa „Zamawiającego” na „Strony”):

*„Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia łącznego o którym mowa w par. 12 ust. 1”.*

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

20. Zmniejszenie wartości zabezpieczenia z 10 % na 5% jako powszechnie przyjętego w obrocie gospodarczym, oraz wpływającego na poprawienie konkurencyjności ofert,

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

21. Dodanie w par. 16 ust. 3 na końcu zdania „odstąpienie od umowy jest możliwe w terminie 90 dni od wystąpienia podstawy odstąpienia” – Zamawiający dla podstaw odstąpienia dla Zamawiającego określa ramy czasowe do skorzystania z tego prawa natomiast prawo do odstąpienia Wykonawcy nie ogranicza terminem co czyni wymienione prawo nieskutecznym.

Odpowiedź: Zapisy umowy nie zostaną zmodyfikowane.

22. Poprawienie oczywistej omyłki w powołaniu się na numerację w ust. 6 w par. 16, a przy odmowie dokonania poprawki wykazania na czym ma polegać łączenie Wykonawcy z przyczyną odstąpienia wskazaną w par. 16 ust. 1 pkt 1, gdyż powołana okoliczność nie dotyczy Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje §16 ust. 6 i nadaje mu następujące brzmienie: „Strony przyjmują, że przyczyny odstąpienia wymienione w ust. 1 pkt 2, 3, 4, 5, 6, 7 są zależne od Wykonawcy i Wykonawca ponosi odpowiedzialność za ich zaistnienie”.

**Termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.**

Przewodniczący Komisji Przetargowej  
/-/ Olgierd Sobkowiak