

Dnia 28-05-2013 roku do siedziby Zamawiającego wpłynęło zapytanie dotyczące przetargu nieograniczonego pn „ Przebudowa drogi gminnej z nawierzchni gruntowej do nawierzchni bitumicznej w miejscowości Bieganowo” następującej treści:

„Uprzejmie prosimy o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

Pytanie 1

Dotyczy §4 pkt 7 projektu umowy.

Wykonawca prosi o doprecyzowanie zapisu bądź potwierdzenie iż zapłata za wykonanie robót nie objętych umową na podstawie protokołu konieczności zostanie dokonana w ramach oddzielnego wynagrodzenia ryczałtowego .

Pytanie 2

Dotyczy §4 pkt 8 projektu umowy.

Czy Wykonawca przedstawiając polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz polisę ubezpieczenia zaplecza, sprzętu i maszyn budowlanych od wszelkiego ryzyka będzie spełniał wymagania Zamawiającego określone w §4 pkt 8 projektu umowy.

Pytanie 3

Dotyczy §7 pkt 9 ppkt 2 lit. b) projektu umowy.

Proponujemy wykreślenie zapisu §7 pkt 9 ppkt2 lit. b) i zastąpienie go następującym:

b) oraz nie umożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający może odstąpić od umowy lub żądać od Wykonawcy ponownego wykonania przedmiotu umowy w sposób prawidłowy, na koszt i ryzyko Wykonawcy. W takim przypadku Wykonawcy nie przysługuje wynagrodzenie umowne za wadliwe wykonanie roboty, które uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem.

Pytanie 4

Dotyczy §8 pkt 5 oraz projektu umowy.

Wykonawca wnioskuje o usunięcie §8 pkt 5, który daje Zamawiającemu uprawnienie do obniżenia wynagrodzenia. Zapis ten jest bowiem sprzeczny z istotą wynagrodzenia ryczałtowego jakie za wykonanie przedmiotu umowy przewidział Zamawiający. Istotą wynagrodzenia ryczałtowego sprowadza się do tego, że przyjmującemu zamówienie nie przysługuje prawo do żądania podwyższenia wynagrodzenia bez względu na to, czy w czasie zawarcia umowy istniała możliwość przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac.(a zatem nieuwzględnieniem określonych czynności czy też materiałów) lub kosztów prac (w tym wzrostem cen i innych elementów kosztowych wpływających na wysokość wynagrodzenia) obciąża, przy tym sposobie określenia wynagrodzenia, przyjmującego zamówienie (tak również K. Kołakowski (w© G. Bieniek, Komentarz, t. II, 2006, s.180; wyrok Zespołu Arbitrów UZP z 7 lutego 2006r., UZP/ZO/0-209/06, wyrok SN z 27 lipca 2005r. , II CK793/04. Należy przyjąć, że jest ono dopuszczalne z perspektywy zasady swobody umów (art. 3531 k.c) pod warunkiem jednak, że „przeciwwagą” dla wskazanego ryzyka przyjmującego zamówienie jest sytuacja prawna zamawiającego, który nie może żądać obniżenia umówionego

wynagrodzenia ryczałtowego, nawet w wypadku, gdyby przyjmujący zamówienie osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści, na przykład wskutek poniesienia niższych od zakładanych kosztów rzeczywistych. Przy obecnych zapisach umowy sposób rozliczenia zastrzeżony został jedynie na korzyść Zamawiającego, który przewidział bowiem wynagrodzenie maksymalnie (ryczałtowe) w ramach którego Wykonawca ma wykonać wszystkie roboty w celu osiągnięcia zamierzonego rezultatu, z drugiej zaś pozbawił Wykonawcę możliwości żądania umówionego wynagrodzenia.

Pytanie 5

Dotyczy §12 pkt 1 ppkt 3, ppkt4 oraz § 12 pkt 2lit. a) projektu umowy.

W związku z bardzo wysokim poziomem kar, odbiegającym znacznie od standardów obowiązujących w umowach o roboty budowlane, wnosimy o ich obniżenie.

Pytanie 6

Dotyczy Części XXII pkt 8 SIWZ.

Art. 144 ust. 1 P. z.p ogranicza dopuszczalność zmiany istotnych postanowień umowy w stosunku do treści oferty, chyba że Zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa istotna zmiana umowy, to taka zmiana, która gdyby została ujęta w ramach procedury udzielenia zamówienia, mogłaby wpłynąć na krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie. W piśmiennictwie wskazuje się wprost, że zmianą istotną jest zmniejszenie ceny. Także zmniejszenie zakresu rzeczowego powoduje zmniejszenie ceny zamówienia stanowi istotną zmianę umowy w rozumieniu art. 144 ust.1 P. z.p Wobec powyższego zmiany polegające na ograniczeniu przedmiotu zamówienia oraz zmniejszeniu ceny kontraktowej wymagają dla swej skuteczności zachowania warunków wskazanych w art. 144 ust. 1 P.z.p. –przewidzenia możliwości dokonania takich zmian oraz sprecyzowanie warunków tych zmian w SIWZ. Określenie warunków zmiany umowy w stosunku do oferty oznacza konieczność przewidzenia wszelkich przypadków i okoliczności, które mogą spowodować dokonanie zmian w zawartej umowie. Warunki precyzujące dokonanie zmiany nie mogą być określone przez Zamawiającego dowolnie oraz pozwalać na radykalną zmianę umowy w stosunku do treści oferty. Zamawiający wskazał jedynie, że zmniejszenie zakresu rzeczowego będzie wynikiem zaniechania robót lub ich części. Ponieważ dopuszczanie możliwości ograniczenia przedmiotu zamówienia, bez precyzyjnego wskazania warunków dokonania zmiany uniemożliwia Wykonawcy należyte oszacowanie wszystkich ryzyk związanych z realizacją umowy, a w konsekwencji należyte sporządzenie oferty oraz, z uwagi na treść art. 144 w obecnym kształcie nie spełnią ustawowych przesłanek, prosimy o doprecyzowanie w jakich okolicznościach i w jakim zakresie Zamawiający uprawniony będzie do realizacji części przedmiotu umowy a w konsekwencji do obniżenia wynagrodzenia.”

Odpowiedzi:

Ad pytanie 1

Zamawiający potwierdza, że zapłata za wykonanie ewentualnych robót wykraczających poza zakres projektu budowlanego zostanie dokonana w ramach oddzielnego wynagrodzenia.

Ad pytanie 2

Wykonawca przedstawiając polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz polisę ubezpieczenia sprzętu i maszyn budowlanych od wszelkiego ryzyka będzie spełniał wymagania Zamawiającego określone w § 4 pkt 8 projektu umowy.

Ad pytanie 3

Zamawiający przychyła się do propozycji zawartej w pytaniach i doprecyzowuje § 7 pkt 9 ppkt 2 lit.b projektu umowy o sformułowanie: „które uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem”.

Ad pytanie 4

Zamawiający formułując sporny zapis miał na uwadze roboty niewykonane szczegółowo określone w § 9 . Z uwagi na niejednoznaczny zapis, który można różnie interpretować Zamawiający przychyła się do wniosku i wykreśla § 8 pkt 5 w projekcie umowy.

Ad pytanie 5

Zamawiający ustalił graniczny limit kar umownych na poziomie 30% wynagrodzenia. W ocenie Zamawiającego nie jest to limit wygórowany zważywszy na fakt, że inwestycja jest współfinansowana z Funduszu Ochrony Gruntów Rolnych i w przypadku np. niedotrzymania terminów Zamawiający może stracić w/w dofinansowanie. Zamawiający nie zmienia zapisów § 12 projektu umowy.

Ad pytanie 6

Zamawiający z uwagi na niedoprecyzowanie warunków zmian umowy polegających na zmniejszeniu zakresu i nieuwzględnieniu tych zmian w ogłoszeniu BZP wykreśla część XXII pkt 8 SIWZ.

Ponieważ zmiana SIWZ nie skutkuje zmianą ogłoszenia na mocy art. 38 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający nie przedłuży terminu składania ofert .