

Wszyscy oferenci

Dotyczy: Kontrakt TA1A Projektu „Uporządkowanie gospodarki wodno-ściekowej na terenie Miasta i Gminy Busko-Zdrój” w ramach Funduszu Spójności pn. Pełnienie roli Inżyniera Kontraktu

Odpowiedź na przesłane pytanie w sprawie przetargu na zadanie pn. „Uporządkowane gospodarki wodno-ściekowej na terenie miasta i gminy Busko-Zdrój” w ramach FS pn. Pełnienie roli Inżyniera Kontraktu

Pytanie 1: [Wzór umowy §12 ust. 1-2] „ Wykonawca niezwłocznie naprawi wszelki szkody i straty powstałe z jakiegokolwiek przyczyny związane z zakresem wykonywanych jego obowiązków.”

Powyższy zapis, w przedstawionej postaci, przerzuca całe ryzyko gospodarcze na osobę Wykonawcy przedmiotowej umowy i może rodzić sytuację, w których Wykonawca odpowiada za okoliczności od niego zupełnie nie zależne, a mimo to związane z zakresem wykonywanych przez niego obowiązków. Wnosimy o potwierdzenie, iż zapis ten, nakłada na Wykonawcę obowiązek naprawy wszelkich szkód i strat powstałych z winy Wykonawcy, nie zaś z jakichkolwiek przyczyn związanych z zakresem wykonywanych przez niego obowiązków. Jednocześnie wnosimy o odpowiednią modyfikację cytowanego ust. 1 § 12 np. na „Wykonawca niezwłocznie naprawi wszelkie szkody i straty powstałe z jego winy związane z zakresem wykonywanych przez niego obowiązków”.

Odpowiedź: §12 ust.1 bez zmian; §12 ust.2 należy skreślić i zastąpić: Koszty wyrównywania takich szkód i strat w całości poniesie Wykonawca, z wyjątkiem przypadku, gdy takie szkody lub straty zostały spowodowane przez Zamawiającego lub Strony trzecie.

Pytanie 2: [Wzór umowy §15 ust. 1, 2, 6] Chcielibyśmy zwrócić uwagę Zamawiającego na treść zapisów § 15:

§15 ust 1: „Jeżeli Wykonawca nie wykona w terminie jakichkolwiek swych obowiązków, Zamawiający powiadomi o tym Wykonawcę na piśmie i będzie miał prawo potrącenia z kwot płatnych lub które mogą stać się płatne na rzecz Wykonawcy kosztów naprawy szkód, strat i/lub wydatków poniesionych w związku z tym przez Zamawiającego”

§15 ust. 2: „Niezależnie od powyższego Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0, 1% Wartości Umowy z VAT (określonej w §9 ust. 1 niniejszej umowy) za każdy dzień opóźnienia jakiegokolwiek obowiązku Wykonawcy.

§15 ust. 6: „Niezależnie od prawa żądania kar umownych oraz odszkodowań od Wykonawcy w razie niewykonania w terminie jakiegokolwiek obowiązku przez Wykonawcę, Zamawiający może odstąpić od Umowy w terminie 15 dni od powzięcia wiadomości o takich opóźnieniach Wykonawcy. W razie odstąpienia przez Zamawiającego od Umowy ma on nadal prawo żądać od Wykonawcy kar umownych oraz odszkodowań określonych w Umowie.”

Należy tu podkreślić, iż takie zapisy §15 wprowadzają katalog kar umownych na poziomie nieadekwatnym do wartości zamówienia oraz mogą doprowadzić do powstania obowiązku podwójnej zapłaty kary umownej za jedno zdarzenie. W świetle powyższych zapisów Wykonawca za nie wykonanie w terminie jakiegokolwiek ze swoich obowiązków miałby zapłacić:

- koszty naprawy szkód, strat i wydatków poniesionych przez Zamawiającego
- karę umowną w wysokości 0,1% wartości umowy brutto za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu obowiązku
- karę umowną w wysokości 10% wartości umowy brutto, w przypadku, gdy Zamawiający zdecyduje się odstąpić od umowy.

Reasumując: zapisy te godzą w zasadę równości stron oraz ogólnie przyjęte zasady współzycia społecznego określone w k.c. i ustawie Pzp, jednocześnie znacząco obciążając Wykonawcę, dlatego konieczna jest ich modyfikacja. W związku z powyższym wnosimy o usunięcie zapisu ustępu 6 §15 ze wzoru umowy ze względu na fakt, iż byłaby to kara niewspółmiernie wysoka w stosunku do możliwego zawinienia a także byłaby drugim rodzajem kary obok kary zastosowanej zgodnie z przewidzianą w §16 ust. 2.

Odpowiedź: *Bez zmian*

Pytanie 3: [Wzór umowy §15 ust. 7] Zapis tego ustępu 7 §15 o treści: „ Jeżeli zdaniem Zamawiającego tempo wykonywania przez Wykonawcę jakichkolwiek jego obowiązków wynikających z Umowy jest rażąco wolne lub rażąco niewłaściwe, wówczas Zamawiający będzie miał prawo do odstąpienia od Umowy lub jej odpowiedniej części w terminie 15 dni od powzięcia wiadomości o takich opóźnieniach Wykonawcy. W razie odstąpienia przez Zamawiającego od Umowy ma on nadal prawo żądać od Wykonawcy kar umownych oraz odszkodowań określonych w Umowie” jest nieprecyzyjny. Koniecznym jest zmodyfikowanie tego zapisu poprzez jego dookreślenie bądź o wykreślenie tego punktu z projektu umowy. Należy tu zaznaczyć, iż w żadnej części umowy nie zostało zdefiniowane, jaka jest definicja terminów „rażąco wolne” i „rażąco niewłaściwe” tempo prac, ma więc miejsce sytuacja, w której Zamawiający nabywa prawo do odstąpienia od umowy, a co za tym idzie naliczenia kar umownych i żądania odszkodowania za bliżej nieokreślone w umowie zdarzenie. Stanowi to poważne naruszenie równowagi kontraktowej stron. Zgodnie z obecną treścią §15 ust 7 Zamawiający miałby prawo odstąpienia od umowy oraz żądania kary umownej czy też odszkodowania za naruszenie terminów jednostronnie przez siebie ustalonych w realizacji świadczenia (subiektywne zdanie Zamawiającego miałyby tu stanowić czynnik decydujący). Stanowiłoby to nadmierne uprawnienie Zamawiającego kosztem uprawnień Wykonawcy, a co za tym idzie naruszyłoby wskazaną wyżej równowagę kontraktową stron, której brak sprzeciwiałby się ogólnie przyjętą zasadą współzycia społecznego i byłby sprzeczny z treścią art. 353¹ k.c.

Odpowiedź: *Bez zmian*

Pytanie 4: [Wzór umowy §17 ust. 5] Zamawiający w § 17 ust. 5 zawarł zapis uprawniający go do wstrzymania lub odroczenia płatności wszystkich kwot lub części z nich należnych na podstawie postanowień niniejszej umowy w przypadku, gdy powstaje lub powstał spór pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym dotyczący w jakikolwiek sposób jakichkolwiek spraw objętych danym Raportem. Wnosimy o wykreślenie tego zapisu z obowiązującego wzoru umowy w przedmiotowym postępowaniu. Powyżej wskazane uprawnienie Zamawiającego stanowi ograniczenie rażąco wygórowane i nieadekwatne do sytuacji, którą ma zabezpieczać. Nie jest zasadnym wstrzymanie płatności wszystkich kwot należnych na podstawie niniejszej umowy, w przypadku, gdy spór dotyczy tylko danej jej części, sprawy objętej jednostkowym raportem. Poza tym wstrzymania zapłaty może dotyczyć tylko przypadku, gdy zakwestionowano, jakość bądź kompletność usług Inżyniera, których dana płatność dotyczy, Samo wystąpienie sporu (mogącego dotyczyć zupełnie innej części usługi), nie może stanowić podstawy/uzasadnienia dla wstrzymania płatności, zwłaszcza, za przyczyną sporu może leżeć po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź: *Bez zmian*

Pytanie 5: [Wzór umowy §18] Zamawiający w § 18 Wzoru umowy zawarł zapis, iż „Wykonawca wstrzyma wykonywanie Umowy po otrzymaniu pisemnego powiadomienia od Zamawiającego. Takie wstrzymanie nie uprawnia Wykonawcy do żadnych dodatkowych płatności”.

Wnosimy o wykreślenie § 18 ze wzoru umowy, bądź taką jego modyfikację, która nie godziłaby w zasadę równowagi stron umowy, tj. przez określenie maksymalnego racjonalnie uzasadnionego czasu wstrzymania realizacji umowy i określenie warunków, w jakich może dojść do wstrzymania wykonania Umowy. Nadmieniamy, iż okoliczność ta ma również wpływ na sposób sporządzenia oferty, uniemożliwiając możliwość oszacowania kosztów i ewentualnych strat dla Wykonawcy, nie mających żadnego uzasadnienia ekonomicznego i prawnego (w grę wchodzi tu chociażby konieczność utrzymywania biura, zespołu obsługującego zadania, w czasie wstrzymania wykonania usługi). Zamawiający nie precyzuje również, na jaki maksymalny bądź minimalny okres takie wstrzymanie wykonania umowy miałyby mieć miejsce, jaka powinna być treść zawiadomienia o wstrzymaniu (chodzi przede wszystkim o określenie długości okresu wstrzymania, możliwości wznowienia

wykonywania umowy, terminu, w którym powiadamia się zarówno o wstrzymaniu jak i o wznowieniu wykonywania obowiązków) oraz z jakich obiektywnych przyczyn mogłoby to nastąpić. Zapis ten jest niejasny oraz pozostawia bardzo dużą dowolność działań Zamawiającego, praktycznie przerzucając cały ryzyko oraz związane z nim koszty na osobę Wykonawcy.

Odpowiedź: *Bez zmian*

Pytanie 6: [Wzór umowy §21] Zamawiający w §21 Wzoru umowy zawarł zapis, iż „Zamawiający będzie uprawniony do dokonywania potrąceń z wszelkich płatności należnych na podstawie Umowy kwot wszelkich wierzytelności z tytułu wydatków, które Zamawiający już poniósł, lub które spodziewa się ponieść z powodu jakiegokolwiek naruszenia lub niedotrzymania przez Wykonawcę postanowień umowy.” Prosimy o wykreślenie z powyższego paragrafu części pozwalającej Zamawiającemu na potrącanie wydatków, które spodziewa się ponieść, stanowi to nadmierne rozszerzenie odpowiedzialności Wykonawcy w stosunku do Zamawiającego. Niemożliwą do zaakceptowania jest sytuacja, gdy Zamawiający może wymagać od Wykonawcy zwrotu kosztów jeszcze nie byłych (niemających miejsca), ale które, według subiektywnej oceny Zamawiającego, mogą dopiero wystąpić.

Odpowiedź: *Bez zmian*


KIEROWNIK
Jednostki Realizującej Projekt
mgr inż. Leszek Kyzioł Rusak