

ZP.271.10.2013

### Wykonawcy

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **„Budowa boiska wielofunkcyjnego przy Szkole Podstawowej w Leszczydole Starym, Gmina Wyszków”** prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych informuję, że do Zamawiającego wpłynęło zapytanie do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

#### **Pytanie 1.**

Prosimy o zmianę zapisów umowy w § 6 przewidujących możliwość naliczenia kar umownych „za opóźnienie” na zapisy przewidujące kary umowne „za zwłokę”. Uzasadniając powyższy wniosek należy wskazać, iż odpowiedzialność wykonawcy z tytułu kar umownych ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej i w związku z tym wykonawca powinien być zobowiązany do zapłaty kar umownych wyłącznie w przypadku opóźnienia spowodowanego z przyczyn zawnionych przez wykonawcę, a więc w przypadku zwłoki w rozumieniu art. 476 kodeksu cywilnego. Wskazane stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (min. wyrok SN z dnia 11.02.1999r., sygn. III CKN 166/98, wyrok SN z 11.03.2004 r., sygn. V CK 369/09) oraz przedstawicieli doktryny prawa cywilnego (min. Z. Gawlik, Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom III, red. A. Kidyba, System Informacji Prawnej LEX: „Mimo automatyzmu w przedmiocie konieczności zapłacenia kary umownej w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających jej naliczenie przyjąć trzeba, że w pewnych sytuacjach dłużnik będzie zwolniony od obowiązku jej zapłaty. Skoro przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie, że przyczyną takiego stanu rzeczy są okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, to przyjąć trzeba, że analogiczne zasady obowiązują w odniesieniu do omawianego dodatkowego zastrzeżenia umownego. Dłużnik zatem będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniające naliczenie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności”).

#### **Odpowiedź**

Zapis ten uwzględnia obowiązek należytego wykonania umowy przez Wykonawcę. Wykonawca kwestionujący stanowisko Zamawiającego, iż nastąpiła zwłoka może wykazać, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

#### **Pytanie 2.**

Wykonawca wnosi o zmniejszenie akry umownej §6 ust.1 pkt. c) z 20% na 10% przy jednoczesnym dodaniu zapisu: 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 1, za rozwiązanie lub odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w sytuacjach opisanych w przepisach kodeksu cywilnego lub § 5 niniejszej Umowy.

### **Odpowiedź**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

### **Pytanie 3.**

W związku z zapisami umowy § 7 ust. 1 dotyczących wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w 10%, Wykonawca wnosi o zmniejszenie wielkości zabezpieczenia do 5% wynagrodzenia ofertowego brutto.

### **Odpowiedź**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

### **Pytanie 4.**

Uprzejmie prosimy o wprowadzenie do SIWZ i projektu umowy poniższych zapisów, których wprowadzenie nie będzie stanowiło naruszenia art. 144 Prawo zamówień publicznych. Ich zadaniem będzie chronić zarówno interes Zamawiającego jak i Wykonawcę tj. :

Zamawiający przewiduje możliwość zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wymienionych poniżej, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia.

#### A. Zmiana terminu realizacji przedmiotu umowy

1. zmiany spowodowane warunkami atmosferycznymi, geologicznymi, archeologicznymi, w szczególności:

- a) klęski żywiołowe;
- b) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób i sprawdzeń, dokonywanie odbiorów, w szczególności: temperatury powietrza poniżej 0,0 C, wiatr uniemożliwiający pracę maszyn budowlanych, gwałtowne opady deszczu (oberwanie chmury), śniegu, gradobicie, burze z wyładowaniami atmosferycznymi
- c) niewypały i niewybuchy;
- d) wykopaliska archeologiczne;
- e) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głązy narzutowe itp.);
- f) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń lub nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty itp.)

2. zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności:

- 1) nieterminowe przekazanie terenu budowy przez Zamawiającego;
- 2) wstrzymanie robót przez Zamawiającego;
- 3) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej;

3. zmiany będące następstwem działania organów administracji, w szczególności:

- 1) przekroczenie zakreślonych przez prawo terminów wydawania przez organy administracji decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp.;

2) odmowa wydania przez organy administracji wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień na skutek błędów w dokumentacji projektowej

3) inne przyczyny zewnętrzne niezależne od Zamawiającego oraz Wykonawcy skutkujące niemożliwością prowadzenia prac, w szczególności:

a) brak możliwości dojazdu oraz transportu materiałów na teren budowy spowodowany awariami, remontami lub przebudowami dróg dojazdowych

b) protesty mieszkańców

c) przerwa w dostawie energii elektrycznej, wody, gazu.

2. Inne zmiany: termin może być przesunięty z uwagi na przesunięcia terminu zakończenia modernizacji sieci kanalizacji ogólnospławnej.

W przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych w pkt 1 - 3 termin wykonania umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu, o czas niezbędny do zakończenia wykonywania jej przedmiotu w sposób należyty, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności.

B. Zmiana sposobu spełnienia świadczenia

1. zmiany technologiczne, w szczególności:

a) niedostępność na rynku materiałów lub urządzeń wskazanych w dokumentacji projektowej spowodowana zaprzestaniem produkcji lub wycofaniem z rynku tych materiałów lub urządzeń;

b) konieczność zrealizowania projektu przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych/technologicznych lub materiałowych niż wskazane w dokumentacji projektowej, w sytuacji, gdyby zastosowanie przewidzianych rozwiązań groziło niewykonaniem lub wadliwym wykonaniem projektu,

c) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głazy narzutowe itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych;

d) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń, nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty, ściany szczelne itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych lub materiałowych;

e) konieczność zrealizowania projektu przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych lub materiałowych ze względu na zmiany obowiązującego prawa

2. Zmiany, o których mowa w lit a) mogą być podstawą zwiększenia wynagrodzenia wyłącznie w przypadku, w którym wykonawca udowodni, iż ceny materiałów lub urządzeń zastępujących wycofane z produkcji lub rynku są wyższe od proponowanych w ofercie, jednakże zwwyżka cen- a tym samym wynagrodzenia Wykonawcy nie może przekroczyć 10 % ceny jednostkowej materiałów lub urządzeń wskazanych w ofercie Wykonawcy

3. Zmiany, o których mowa w lit c) i d) mogą być wprowadzane w sytuacjach, odpowiadających przesłankom do udzielenia zamówień dodatkowych, oraz w innych sytuacjach, jednakże w tym ostatnim przypadku Zamawiający może ponieść ryzyko zwiększenia wynagrodzenia z tytułu takich zmian wyłącznie w kwocie równej zwiększonym z tego powodu kosztom.

4. Zmiany wskazywane w lit b) i e) będą wprowadzane wyłącznie w zakresie umożliwiającym oddanie przedmiotu umowy do użytkowania, a Zamawiający może ponieść ryzyko zwiększenia wynagrodzenia z tytułu takich zmian wyłącznie w kwocie równej zwiększonym z tego powodu kosztom.

5. Każda ze wskazywanych w lit a - e) zmian może być powiązana z obniżeniem wynagrodzenia.

### C. Zmiany osobowe

1. zmiana osób, przy pomocy których Wykonawca realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane;
2. zmiana osób, przy pomocy których Zamawiający realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane
3. zmiana podwykonawcy, przy pomocy którego Wykonawca wykonuje przedmiot umowy na innego - dysponującego co najmniej porównywalnym doświadczeniem, potencjałem technicznym i osobowym;
4. rozszerzenie zakresu podwykonawstwa w porównaniu do wskazanego w ofercie wykonawcy, o ile posłużenie się podwykonawcą doprowadzi do skrócenia terminu wykonania przedmiotu umowy, zmniejszenia należnego wykonawcy wynagrodzenia lub zastosowania przy wykonaniu przedmiotu umowy bardziej zaawansowanych rozwiązań technologicznych w porównaniu do wskazanych w SIWZ.

### D. Pozostałe zmiany

1. siła wyższa uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z SIWZ;
2. zmiana sposobu rozliczania umowy lub dokonywania płatności na rzecz Wykonawcy na skutek zmian w zawartej przez Zamawiającego umowy o dofinansowanie projektu lub wytycznych dotyczących realizacji projektu;
3. zmiana sposobu wykonania umowy w zakresie zmian technologicznych spowodowanych niedostępnością na rynku materiałów lub urządzeń wskazanych w dokumentacji z powodu zaprzestania produkcji lub wycofaniem z rynku tych materiałów lub urządzeń. Zmiana wynagrodzenia wykonawcy z tytułu dokonania tych zmian nie może przekroczyć 10 % ceny jednostkowej materiałów lub urządzeń wskazanych w ofercie.
4. rezygnacja przez Zamawiającego z realizacji części przedmiotu umowy. W takim przypadku wynagrodzenie przysługujące Wykonawcy zostanie pomniejszone, przy czym Zamawiający zapłaci za wszystkie spełnione świadczenia oraz udokumentowane koszty, które Wykonawca poniósł w związku z wynikającymi z umowy planowanymi świadczeniami.
5. zmiany uzasadnione okolicznościami o których mowa w art. 357 Kc z uwzględnieniem faktu, że za rażąco zostanie uznana strata w wysokości, o której mowa w art. 397 ksh.

### **Odpowiedź.**

Przesłanki istotnych zmian umowy zostały dostatecznie uwzględnione w SIWZ. Zmiany nieistotne umowy nie wymagają uwzględnienia ich w SIWZ oraz określenia warunków takich zmian.

***Burmistrz Wyszkowa***

*Grzegorz Nowosielski*