



Starogard Gdański, 16 sierpnia 2011

Wyjaśnienie nr 10

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, udzielamy odpowiedzi na pytanie Wykonawcy w sprawie postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonanie prac rekultywacyjnych 11 składowisk wraz z opracowaniem projektów na rekultywację składowisk oraz promocją projektu”, numer nadany sprawie: ZP/UDA-RPPM.05.01.00-00-003/09-00/1/2011.

Treść pytań:

1. Prosimy o usunięcie zapisu pkt. 27.6. IDW, zgodnie z którym przed podpisaniem umowy wykonawca zobowiązany jest przedstawić Zamawiającemu Harmonogram Wykonania robót. W ocenie Wykonawcy sporządzenie Harmonogramu Wykonawca winno nastąpić po zawarciu umowy, jako realizacja jednego z obowiązków umownych. Ustawa PZP nie przewiduje obowiązku przedłożenia Harmonogramu jeszcze przed podpisaniem umowy jak również nie pozwala na warunkowe podpisanie umowy od realizacji takiego obowiązku.
2. Prosimy o wskazanie w treści §2 ust. 5 wzoru umowy 7- dniowego terminu na zgłoszenie przez Zamawiającego uwag do treści harmonogramu oraz zawarcia zastrzeżenia, iż w przypadku niezgłoszenia uwag w tym terminie, uważa się, iż Zamawiający akceptuje projekt przedstawionego Harmonogramu. Wykonawca podnosi, iż w przypadku braku terminu na zatwierdzenie Harmonogramu, jego zatwierdzenie może się przedłużać co wpłynie na sprawność realizacji obowiązków umownych Wykonawcy. Bez zatwierdzonego Harmonogramu Wykonawca nie może bowiem przystąpić do wykonywania robót.
3. Wnosimy o wyraźne wskazanie w treści §2 ust. 8 wzoru umowy, iż do zmiany umowy może dojść wyłącznie w drodze podpisania przez Strony stosownego aneksu do umowy. Nadto wnosimy o doprecyzowanie przesłanek uprawniających Stronę umowy do jej zmiany. Zwracamy uwagę, iż stosownie do treści art. 144 PZP, który zakazuje istotnych zmian w umowie jeżeli Zamawiający nie przewidział możliwości wprowadzenia takiej zmiany. Zgodnie ze stanowiskiem KIO i komentatorów podstawy do zmiany umowy powinny być wyraźnie określone (np. zmiana wynagrodzenia, czasu realizacji, zmiana zakresu prac w określonym zakresie na skutek enumeratywnie określonych przesłanek). Wskazujemy, iż pozostawienie przedmiotowego zapisu w wersji zaproponowanej przez Zamawiającego może prowadzić w przyszłości do kwestionowania zmian wprowadzanych do umowy.
4. Wnosimy o wskazanie w treści §8 ust. 5 wzoru umowy, iż Zamawiający nie będzie bezzasadnie odmawiał wyrażenia zgodny na dokonany przez wykonawcę wybór podwykonawcy. Wskazujemy, iż Zamawiający może nie wyrazić zgody na wybór określonego podwykonawcy tylko z uzasadnionych przyczyn. Bezzasadna odmowa zatrudnienia podwykonawcy może spowodować poważne utrudnienia i opóźnienia w realizacji robót przez Wykonawcę.
5. Wykonawca podnosi, iż brak zapisu przewidującego odpowiednie podniesienie wynagrodzenia wskutek podniesienia stawki VAT, powoduje, iż ewentualny wzrost stawki podatku VAT





Projekt finansowany w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Pomorskiego 2007-2013

obciąży w całości Wykonawcę. Wobec faktu, iż Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć zmian prawa w tym zakresie, powinien dla bezpieczeństwa uwzględnić w cenie ewentualny wzrost podatku VAT. W takiej sytuacji jednak Zamawiający otrzyma oferty z podwyższonymi cenami ofertowymi. Sytuacja ta będzie zatem nie korzystna zarówno dla Zamawiającego jak i dla Wykonawcy.

6. Wniosek o zmianę postanowienia 14 wzoru umowy poprzez obniżenie kar umownych do wysokości odpowiednia w pkt:
- 0,05 % łącznego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki,
 - 0,01 % wartości każdego składowiska z każdy dzień zwłoki,
 - 0,01 % wynagrodzenia brutto określonego dla danego składowiska odpadów.

Dodatkowo wnosimy o ustalenie maksymalnej wartości kar umownych obciążających Strony tj. 10 % wartości łącznego wynagrodzenia. Wykonawca podnosi, iż kary umowne ustalone przez Zamawiającego określić należy jako rażąco wygórowane. Stosownie do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14.12.2005r. (I A Ca 1114/2005), miernikiem, który pozwala ocenić czy kara umowna jest rażąco wygórowana może być rozmiar szkody doznanej przez wierzyciela. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż przyjęty przez Zamawiającego sposób naliczania kary umownej, w praktyce może doprowadzić do naliczania niewspółmiernie wysokich i nieadekwatnych do rzeczywiście poniesionej szkód kar umownych.

W doktrynie podkreśla się, że umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz jeśli wykracza poza przyjętą w obrocie uczciwość kupiecką. W przedmiotowej sprawie, wysokość zastrzeżonej kary umownej w sposób zdecydowany wykracza poza przyjęte w obrocie zwyczaje kupieckie. Niezależnie od powyższego, określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 kc, która określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kary umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój charakter odszkodowawczy, a zyskuje przymiot nieuzasadnionego zysku wierzyciela.

W tym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy w składzie Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 17.03.1988 r. (IV CR 58/99): „Kara umowna- jako rażąco wygórowana- powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania, prowadziłyby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela”.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o stosowne zmniejszenie przedmiotowych kar umownych i modyfikację § 14 umowy.

7. Wnosimy o wykreślenie § 16 ust. 1 pkt c) lub wskazanie, iż podstawą do odstąpienia od umowy jest tylko takie zajęcie części majątku wykonawcy, która uniemożliwi mu wykonanie umowy o realizację Zamówienia. Wskazujemy, iż samo zajęcie komornicze części majątku wykonawcy nie musi mieć wpływu na wykonanie umowy o udzielenie zamówienia, a co za tym idzie nie powinno stanowić samodzielnej przesłanki od odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy.
8. Prosimy o dodanie zapisów dopuszczających możliwość dokonania cesji wierzytelności należnych wykonawcy z tytułu realizacji umowy na rzecz banku lub innych instytucji finansowych celem zabezpieczenia finansowania zewnętrznego Zamówienia bez konieczności uzyskiwania zgody zamawiającego..

Brak możliwości cesji na rzecz banku lub innych instytucji finansowych uniemożliwia Wykonawcy pozyskanie finansowania kontraktu. Zwracamy uwagę, że realia ekonomiczne wymuszają na wykonawcach kredytowanie prowadzonych inwestycji, a co za tym idzie, wykonawcy są często zobowiązani do ustanowienia na rzecz banków i innych instytucji





Projekt finansowany w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Pomorskiego 2007-2013

finansowych stosownych zabezpieczeń. Modyfikacja zapisów odnośnie cesji, pozwalająca na zawarcie przez wykonawcę umowy cesji na rzecz banku lub innej instytucji finansowej umożliwi Wykonawcy pozyskanie dodatkowych źródeł finansowania, a co za tym idzie sprawne, terminowe i kompletne wykonanie zobowiązań kontraktowych.

9. Zwracamy się z prośbą o rozłożenie płatności na więcej części niż zakładane 22 zgodnie z § 11 projektu umowy. Brak wsparcia Zamawiającego w finansowanie kontraktu w postaci zaliczki oraz dokonywanie płatności dopiero po podpisaniu protokołu odbioru końcowego dla poszczególnych składowisk, których okres realizacji wynosi nawet 21 miesięcy jest dla oferentów niemożliwe do sfinansowania i nie opłacalne.
10. Wnosimy o zmianę zapisów § 9 Projektu Umowy tak, aby brzmiał „Wykonawca zobowiązany jest posiadać ubezpieczenia zgodnie z zapisami pkt 9.II.2.2.b SIWZ”. Wskazany obecnie punkt 9.II.2.3.c nie istnieje w SIWZ.
11. W nawiązaniu do zapisów z 9.II.2.2.b SIWZ, prosimy o potwierdzenie, że na etapie składania oferty Zamawiający wymaga przedstawienia tylko polisy odpowiedzialności cywilnej spółki, nie odnosi się natomiast ten wymóg do polisy OC Projektanta.
12. W związku z rozbieżnościami w terminie zwalniania części zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz długości trwania okresu rękojmi, jakie istnieją pomiędzy punktami 11.11 oraz 11.12 SIWZ z § 15 pkt 2 Projektu Umowy oraz § 13 pkt. 3 Projektu Umowy i pkt 11.12 SIWZ, prosimy o potwierdzenie, że 70 % wartości zabezpieczenia zostanie zwrócone w terminie 30 dni od dnia podpisania protokołu końcowego odbioru, a 30 % Zamawiający zwróci w terminie 15 dni po upływie okresu rękojmi, wynoszącego 24 miesiące od daty podpisania protokołu końcowego odbioru.

Jednocześnie prosimy o informację, czy terminy zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, podane w § 15 pkt 2 Projektu Umowy uzależnione są od daty podpisania protokołu odbioru końcowego całości przedmiotu umowy, czy też protokołów odbioru dla poszczególnych składowisk? Jeśli terminy powyższe mają być uzależnione od dat podpisania protokołów dla poszczególnych składowisk, prosimy o informację czy Zamawiający dopuszcza wniesienie zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie kilku gwarancji należytego wykonania umowy i zobowiązań z tytułu rękojmi, osobno dla danych składowisk, z czego wszystkie z tych gwarancji byłyby przedstawione przed podpisaniem umowy.

Odpowiedzi:

1. Zamawiający podtrzymuje zapis pkt. 27.6 IDW.
2. Zamawiający podtrzymuje zapis § 2 ust 5 wzoru umowy.
3. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.
4. Zamawiający oświadcza, iż brak zgody na wykonany wybór podwykonawcy zostanie przez Zamawiającego uzasadniony pisemnie, wobec czego Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.
5. Zamawiający modyfikuje zapis § 11 ust 5 wzoru umowy:
„ Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu nie będzie podlegało waloryzacji w okresie obowiązywania umowy, nadto nie może być zmienione z powodu zmian popytu i podaży na rynku pracy, zmian cen materiałów budowlanych oraz zmian kursów walut obcych lub obciążeń publicznych **za wyjątkiem zmiany stawek podatku od towarów i usług**. W każdym przypadku wiążąca jest cena **netto**, o której mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu. **W przypadku zmian stawek podatku od towarów i usług Wykonawca do ceny netto doliczy aktualnie obowiązującą stawkę podatku od towarów i usług**”.
6. Zamawiający podtrzymuje zapisy § 14 wzoru umowy.





**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



Pomorskie w Unii
URZĄD MARSZAŁKOWSKI
WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO
www.pomorskiewunii.pl

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



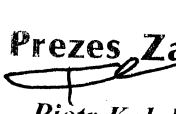
Projekt finansowany w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Pomorskiego 2007-2013

7. Zamawiający modyfikuje zapis § 16 ust1 pkt 2) wzoru umowy:
„2) Został wydany nakaz zajęcia tej części majątku Wykonawcy, którego zajęcie uniemożliwi Wykonawcy wykonanie Umowy;”
8. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.
9. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.
10. Zamawiający modyfikuje zapis § 9 wzoru umowy:
„Wykonawca zobowiązany jest posiadać ubezpieczenia zgodnie z zapisami pkt 9.II.2.2.b) SIWZ.”
11. Zamawiający potwierdza, iż na etapie składania oferty ubezpieczenie OC Projektanta nie jest wymagane.
12. Zamawiający wyjaśnia, iż termin zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy uzależniony jest od daty podpisania protokołu końcowego odbioru robót (całości przedmiotu Umowy) i jest liczony zgodnie z zapisami § 15 ust 2. Umowy.

Z poważaniem

Członek Zarządu

Krystian Kamiński

Prezes Zarządu

Piotr Kolakowski



Zakład Utylizacji Odpadów Komunalnych

STARY LAS Sp. z o.o.

ul. Paderewskiego 6, 83 -200 Starogard Gdański

tel. (58) 775 09 90 fax: (58) 775 03 80 tel. kom. 666044133 e-mail: biuro@starylas.pl

Sąd Rejestrowy: Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego

Nr KRS: 0000177882, Kapitał zakładowy: 8.332.500 zł, NIP 592 20 45 404 REGON 192981658