Prabuty dnia 12.11.2020 r.

W dniu 09.11.2020 wpłynęły następujące pytania do przetargu: **„Rekonstrukcja sieci kanalizacji sanitarnej metodą bezwykopową w ulicy Sanatoryjnej i Kuracyjnej w Prabutach"**

1. *§ 1 ust. 3 Umowy- prosimy o wykreślenie. W niniejszej sprawie zastosowanie znajduje wynagrodzenie ryczałtowe. Przedmiot zamówienia opisuje Zamawiający, w szczególności za pomocą dokumentacji projektowej (Zaproszenie ofertowe i Załącznik nr 2 do Zaproszenia ofertowego- wykaz robót; Załącznik graficzny nr 1). Wykonawca zaś sporządza ofertą na podstawie dokumentacji przedłożonej przez Zamawiającego i zakresu wymaganych prac. Wykonawca musi, więc oszacować koszt robót i ustalić zysk w oparciu o przedłożone przez Zamawiającego dokumenty i określony zakres prac. Wykonawca może, więc zobowiązać się do wykonania tylko takiego zakresu robót, który wynika z przedłożonych przez Zamawiającego dokumentów i wytycznych. Nie może Zamawiający, w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, obciążać Wykonawcy bliżej nieokreślonym zakresem robót.*

2. *§ 2 ust. 1 Umowy w zw. z pkt. 3 ZAPROSZENIA DO SKŁADANIA OFERT – Wnosimy o zmianę § 2 ust. 1 Umowy oraz pkt. 3 ZAPROSZENIA DO SKŁADANIA OFERT poprzez: zmianę terminu wykonania robót z terminu 14 dni od dnia podpisania Umowy na co najmniej 31.01.2021 roku. Wyjaśniamy, że aktualny 14-dniowy termin realizacji Zadania wobec konieczności zamówienia i wykonania części przedmiotu umowy o producentów (czas oczekiwania to 2-3 tygodnie), przygotowania frontu robót, w tym uzyskania niezbędnych zgód na wykonanie robót, co w obecnej, stale pogarszającej się, sytuacji związanej z pandemią COVID-19 na terenie RP i wynikającymi z tego ograniczeniami w działaniu administracji państwowej może ulec znacznemu wydłużeniu oraz wobec konieczności przygotowania dokumentacji odbiorowej, a także terminowego odbioru Przedmiotu Umowy oraz mając na uwadze znaczny i skomplikowany zakres robót do wykonania, jest niemożliwy do zrealizowania. Aktualne zaś brzmienie wskazanych*

zapisów dopuszcza sytuację, w której Wykonawca zostanie pozbawiony możliwości wykonywania Przedmiotu Umowy i może mieć wpływ na ewentualne opóźnienia i naliczanie kar umownych, co niewątpliwie może być poczytywane za nadużycie prawa, ale przede wszystkich wskazuje na niespójność zapisów dotyczących ustalonego przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu terminu realizacji prac.

3. § 2 ust. 3 Umowy- prosimy o zmianę poprzez: za termin zakończenia przedmiotu umowy uważa się datę zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru wpisem do Dziennika Budowy. Wyjaśniamy, że aktualne brzmienie tego zapisu w zw. z § 8 ust. 2 pkt. 1 Umowy powodują, że wątpliwości budzi data, w jakiej przedmiot umowy zostanie wykonany. Datą tą powinien być dzień zgłoszenia gotowości do odbioru w Dzienniku Budowy, który nie jest uzależniony od zatwierdzenia przez Zamawiającego lun Inspektora Nadzoru. Wobec zaproponowanej zmiany zapisów Umowy procedura odbioru zyskuje klarowną strukturę, dzięki której Zamawiający będzie mógł uniknąć zarzutu nadużycia prawa i przerzucenia na Wykonawcę odpowiedzialności za opóźnienie w odbiorze. Na poparcie powyższego przytoczyć można choćby wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27.11.2018 roku w sprawie I AGa 205/18: Jeśli wykonawca robót, który popadnie w opóźnienie (zwłokę) w spełnieniu świadczenia, przedstawia przedmiot świadczenia do odbioru (wyraża wolę oddania świadczenia) to stan opóźnienia ustaje z chwilą wyrażenia tego oświadczenia i udostępnienia wierzycielowi możności odebrania tego przedmiotu, o ile przedmiot umowy posiada cechy, o których mowa w art. 647 k.c. i pozostanie zgodny z umową. Jeśli w takiej sytuacji inwestor odmówi odebrania robót to popadnie w zwłokę wierzyciela (art. 486 k.c.). Jedynie więc gdy odmowa odebrania przedmiotu nastąpi z przyczyn uzasadnionych w świetle treści stosunku prawnego między stronami, moment zaoferowania przez dłużnika wydania świadczenia nie będzie mógł być uznany za moment spełnienia świadczenia. Należy odróżniać moment wykonania dzieła (przedmiotu robót budowlanych), za który uważać należy chwilę wyrażenia gotowości do wydania tego przedmiotu zgodnie z treścią umowy, od momentu dokonania odbioru. Odbiór bowiem jako czynność zawierająca w sobie element woli stanowi wyraz potwierdzenia uznania jego świadczenia za spełnione.

4. § 8 ust. 2 pkt. 2 Umowy- wnosimy o dokonanie zmiany poprzez wykreślenie słowa w szczególności. Zmiana ta jest szczególnie istotna w kontekście § 8 ust. 2 pkt.3 Umowy, w którym stwierdzono, że Zamawiający może odmówić odbioru robót w przypadku stwierdzenia niekompletności dokumentacji określonej w pkt. 2 i naliczyć Wykonawcy karę umowną za niedotrzymanie terminu wykonania umowy. W jaki sposób jednak Zamawiający oceni czy przedłożona została cała wymagana dokumentacja skoro w treści postanowień Umowy wymieniono jedynie przykładowe wymagane dokumenty i oświadczenia. O charakterze tego zapisu decyduje użycie właśnie zwrotu w szczególności. Oznacza to, ze wymagane są także inne dokumenty i oświadczenia. Brak jednak informacji jakie. Skutkiem tego odmowa odbioru robót i naliczenie wykonawcy kar umownych może być poczytywane jako nadużycie prawa przez Zamawiającego. Zamawiający nie może bowiem obciążać Wykonawcy odpowiedzialnością za swoje działania lub zaniechania. Brak określenia wymaganej przez Zamawiającego dokumentacji niewątpliwie obciąża Zamawiającego.

5. Prosimy o dodanie § 10 ust. 4 w brzmieniu: W przypadku odstąpienia od umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego brutto za przedmiot umowy. Wykonawca ma prawo dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej. Wskazujemy, że tylko w ten sposób możliwe będzie zachowanie równowagi stron stosunku zobowiązaniowego. W przeciwnym wypadku, Zamawiający, jako inicjator postępowania i autor treści przedłożonych dokumentów, w tym wzoru umowy, uznany być może za nadużywają kompetencji i działający niezgodnie z zasadami współżycia społecznego.

6. § 11 ust. 1 pkt. 1 Umowy- prosimy o zmianę poprzez: Wykonawca wykonuje roboty niezgodnie z umową, dokumentacją lub przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym prawa budowlanego pomimo uprzedniego, pisemnego wezwania przez Zamawiającego do zaniechania naruszeń z wyznaczeniem dodatkowego terminu. Wyjaśniamy, że brak zapisu, iż odstąpienie od umowy ze wskazanych przyczyn jest możliwe, ale pod warunkiem uprzedniego wezwania Wykonawcy to usunięcia naruszeń z wyznaczeniem odpowiedniego terminu jest sprzeczne z art. 36 § 1 KC jako przepisem

bezwzględnie obowiązującym. Wykonawca winien mieć możliwość usunięcia uchybień zanim Zamawiający odstąpi od Umowy. Nadto, Zamawiający winien wyraźnie wskazać Wykonawcy jaka część zakresu prac i w jaki sposób, w ocenie Zamawiającego, została wykonana nieprawidłowo.

***7**. § 11 ust. 1 pkt. 2 Umowy- prosimy o zmianę poprzez: nastąpi rażące naruszenie postanowień Umowy przez Wykonawcę i Wykonawca nie usunie naruszenia pomimo uprzedniego, pisemnego wezwania przez Zamawiającego do zaniechania naruszeń z wyznaczeniem dodatkowego terminu. Wyjaśniamy, że rażące naruszenie jest pojęciem nieostrym i Zamawiający winien wyraźnie wskazać Wykonawcy postanowienie Umowy zostało naruszone i dlaczego jest ono rażące, a także wezwać do jego usunięcia. W przeciwnym wypadku Zamawiający narazić się może na roszczenie odszkodowawcze ze strony Wykonawcy. Wykonawca natomiast winien mieć możliwość usunięcia uchybień zanim Zamawiający odstąpi od Umowy.*

***8**. § 11 ust. 1 pkt. 3 Umowy- prosimy o zmianę poprzez: wobec Wykonawcy zostanie wszczęte postepowanie egzekucyjne lub upadłościowe, które OBIEKTYWNIE może uniemożliwić prawidłowe i terminowe wykonanie przedmiotu umowy. Jedynie wprowadzenie przesłanki obiektywizmu w przypadku podjęcia decyzji o odstąpieniu od umowy przez Zamawiającego może zostać uznane za zgodne z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Gdyby bowiem w każdym przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego możliwe było odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego to niewątpliwie mechanizm ten stanowiłby narzędzie nadużyć prawa, a jednocześnie narażałby Zamawiającego na roszczenie odszkodowawcze ze strony Wykonawcy.*

Odpowiedź Zamawiającego na pkt. od 1 do 8:

Zamawiający nie widzi podstaw do zmiany postanowień umowy z zakresie proponowanym. Zamawiający, zgodnie z ogólną zasadą swobody umów, ma prawo kształtować postanowienia kontraktów dotyczących przeprowadzanych inwestycji, w sposób odpowiadający jego potrzebom. Istotą zaproszenia do składania ofert, jest

dobrowolność udziału przez potencjalnych wykonawców, którzy akceptują warunki wskazane w zaproszeniu. Złożenie oferty nie ma charakteru obligatoryjnego.

Nie ma podstaw faktycznych, ani prawnych, aby a priori zakładać, iż wskazane postanowienia umowy są niezgodne z prawem lub skorzystanie z nich przez Zamawiającego w przyszłości będzie stanowiło nadużycie prawa. Zamawiający pragnie wskazać, iż w przypadku ewentualnego zaistnienia sporu w ramach realizacji umowy, Wykonawcy będzie przysługiwało prawo do weryfikacji w drodze postępowania sądowego, czy Zamawiający zasadnie skorzystał z danego postanowienia umowy w zaistniałej sytuacji faktycznej.

PREZES ZARZĄDU
Mariusz Kubich