



**GMINA RYMANÓW**  
38-480 Rymanów, ul. Mitkowskiego 14a  
NIP: 684-23-77-352, Regon: 370440590

tel. +48 134355006  
fax. +48 134355765



[gmina@rymanow.pl](mailto:gmina@rymanow.pl)  
<http://www.rymanow.pl>



INW-ZP.271.1.2013

24.01.2013r.

**Strona internetowa Zamawiającego**

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa budynku Urzędu Gminy w Rymanowie”

Zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010r. nr 113, poz.759) przekazujemy pytania otrzymane od Wykonawcy oraz udzielone odpowiedzi:

**Pytanie 1:**

Proszę o doprecyzowanie zapisu § 2 ust. 2 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – istotne postanowienia umowy, poprzez wykreślenie słów „nie później niż”.

**Pytanie 2:**

Proszę o zmianę zapisu § 5 ust. 5 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy oraz Rozdziału 2 pkt 3 lit) g specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez ustalenie częstszej możliwości wystawiania faktur częściowych niż grudzień 2013 r.

Należy zaznaczyć, iż wartość wykonywanych robót oraz zakres prac nałoży na Wykonawcę konieczność ponoszenia wysokich kosztów związanych z zakupem materiałów oraz opłaceniem podwykonawców i zatrudnionych pracowników. Zastrzeżenie, iż pierwsza płatność na rzecz Wykonawcy będzie miała miejsce dopiero w grudniu 2013 r., a druga po wystawieniu faktury końcowej przetrzeć na wykonawcę konieczność kredytowania wykonanych prac oraz zmusi do zaangażowania wysokich środków finansowych.

**Pytanie 3:**

Proszę o zmianę zapisu § 6 ust. 3 oraz ust. 6 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy, albowiem powołane powyżej zapisy umowy są ze sobą sprzeczne. Wykonawca ma obowiązek zgłosić gotowość do odbioru na dwa dni robocze przed jego terminem, podczas gdy w rzeczywistości zamawiający może go przeprowadzić po upływie 7 dni roboczych od daty zawiadomienia o gotowości do odbioru. Tym samym Wykonawca stosując się ściśle do zapisów umownych zawsze może mieć opóźnienie w terminie zgłoszenia odbioru.

**Pytanie 4:**

Proszę o zmianę zapisu § 6 ust. 7 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy poprzez skrócenie okresu przeprowadzenia odbioru końcowego do 7 dni, albowiem zakres prac obejmujących wykonanie odbioru końcowego nie uzasadnia ustalenia tak długiego terminu jak 14 dni.

**Pytanie 5:**

Proszę o zmianę zapisu § 8 ust. 2 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy poprzez zmianę sformułowań "opóźnienie" na "zwłoka". Zapisy w pierwotnym brzmieniu powodują, iż Wykonawca zobowiązany będzie do ewentualnego odszkodowania nawet w sytuacji, gdy nie będzie ponosił odpowiedzialności za niewykonanie umowy lub usunięcie wad i usterek w terminie. Sprzeczne jest to z istotą umów o roboty budowlane, w których Wykonawca ponosi odpowiedzialność za niewykonanie umowy z własnej winy. Jest to zatem zapis krzywdzący dla Wykonawcy i stawiający go w podporządkowanej pozycji w stosunku do Zamawiającego niezależnie od przyczyn ewentualnego niewykonania umowy lub usunięcia wad i usterek w terminie. Dokonując wykładni przepisu art. 476 k.c. należy wskazać, iż prawo rozróżnia dwa przypadki nienależytego wykonania zobowiązania, tj. opóźnienie oraz zwłokę. Z opóźnieniem mamy do czynienia wówczas, gdy brak spełnienia świadczenia w określonym terminie przez dłużnika nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. Ze zwłoką mamy do czynienia wówczas, gdy dłużnik nie wykonał swoich zobowiązań na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Jak wynika z poglądów judykatury wyrażonych chociażby w wyroku Sądu Najwyższego wydanego w dniu 11 lutego 1999 r., sygn. akt III CKN 166/98 kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.),

tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z niedołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 k.c.), czyli jego winy w postaci, (co najmniej), niedbalstwa. Oznacza to, że kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.) - nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tym samym posłużenie się w umowie instytucją opóźnienia narazi Zamawiającego na ewentualne podniesienie zarzutu nieważności tegoż zapisu, w oparciu o przepis art. 58 k.c., co do jego skutków. Niezależnie od powyższych rozważań na temat legalności niniejszych zapisów wskazać należy, iż skoro Wykonawcy zostaje narzucone całkowite ryzyko niewykonania umowy w terminie, nawet w sytuacji, gdy przekroczenie terminu wynikać będzie z przyczyn od niego niezależnych, to w pełni jest on uprawniony do żądania wyższej gratyfikacji finansowej z tytułu zawarcia i wykonania umowy o roboty budowlane, co wiązało się będzie z poniesieniem przez zamawiającego wyższych kosztów realizacji zamówienia. Należy również zaznaczyć fakt, że Zamawiający uzależnia naliczenie kar umownych należnych od niego od zaistnienia zwłoki, podczas gdy sam chce naliczać kary umowne Wykonawcy po zaistnieniu opóźnienia. Jest to niezgodne z zasadami współzycia społecznego oraz istotnie narusza równowagę stron umowy.

**Pytanie 6:**

Proszę o zmianę zapisu § 8 ust. 2 lit. b) załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy poprzez dostateczne sprecyzowanie za jakie zobowiązania umowne zamawiający chce naliczać kary. Obecny zapis umowy daje bowiem możliwości Zamawiającemu na bardzo szeroką interpretację oraz „wynajdowania” wszelkich nowych uchybień za które będzie naliczał kary umowne, co jest niezgodne z zasadami współzycia społecznego oraz istotnie narusza równowagę stron umowy. W związku z powyższym przedmiotowy zapis umowy stanowi nadużycie prawa, o którym mówi art. 5 kodeksu cywilnego.

**Pytanie 7:**

Proszę o zmianę zapisu § 8 ust. 2 lit. a) i c) załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy poprzez zmniejszenie wysokości kary umownej do wysokości 0,05% ceny umownej, albowiem takiej samej wysokości kary Zamawiający zastrzegł w ust. 1 lit. b). Tym samym w celu zachowania równego traktowania stron umowy należałoby zastrzec takiej samej wysokości kary dla obu stron. Nie można bowiem zastrzec potencjalnych kar umownych dla Wykonawcy 3 razy wyższych niż dla Zamawiającego. Jest to niezgodne z zasadami współzycia społecznego oraz istotnie narusza równowagę stron umowy.

W związku z powyższym przedmiotowy zapis umowny stanowi nadużycie prawa, o którym mówi art. 5 kodeksu cywilnego.

**Pytanie 8:**

Proszę o wykreślenie zapisu § 10 ust. 3 lit. e) załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy. Zgodnie bowiem z art. 83 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze nieważne są postanowienia umowy zastrzegające na wypadek ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły.

**Pytanie 9:**

Proszę o wykreślenie z zapisu § 10 ust. 8 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy słów „urządzenia, sprzęt”. Nie można bowiem żądać aby wykonawca

w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego oddał Zamawiającemu należące do siebie urządzenia oraz sprzęt budowlany którego wartość niejednokrotnie może przewyższyć nawet wartość całego kontraktu.

W przypadku zaś gdyby sprzęt budowlany należał do osób trzecich, a byłby tylko dzierżawiony przez Wykonawcę tego typu zajęcie byłoby bezprawne i mogłoby być nawet postrzegane jako kradzież.

**Pytanie 10:**

Proszę o wykreślenie zapisu § 11 ust. 6 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy. Umożliwia on bowiem Zamawiającemu podwójne naliczenie kar umownych za to same zdarzenie, co jest niezgodne z zasadami współzycia społecznego oraz istotnie narusza równowagę stron umowy. W związku z powyższym przedmiotowy zapis umowny stanowi nadużycie prawa, o którym mówi art. 5 kodeksu cywilnego.

**Pytanie 11:**

Proszę o wykreślenie zapisu § 11 ust. 8 pkt 1 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy obowiązku przedstawienia oprócz faktur podwykonawców również oświadczeń o uiszczeniu wymagalnych należności. Nie będzie bowiem to możliwe w przypadku naliczenia kar umownych podwykonawcy. Przedmiotowy zapis jest nadto niezgodny z art. 487 i 488 kodeksu cywilnego regulujących zasady wykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Zgodnie z art. 481 § 1 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W związku

z powyższym w świetle powołanych powyżej przepisów, nie jest możliwe zastrzeżenie wstrzymania zapłaty wynagrodzenia po dokonaniu odbioru końcowego robót. Takie zachowanie Zamawiającego uprawnia zaś Wykonawcę do żądania zapłaty odsetek za opóźnienie zapłaty wynagrodzenia po upływie terminu płatności wynikającego z umowy.

**Pytanie 12:**

Proszę o zmianę zapisu § 12 ust. 1 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy nie można bowiem rozszerzyć rękojmi poprzez udzielenie gwarancji. Są to dwie zupełnie różne instytucje prawa cywilnego.

**Pytanie 13:**

Proszę o zmianę zapisu § 12 ust. 1 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy poprzez skrócenie okresu gwarancji dla sieci strukturalnej.

**Pytanie 14:**

Proszę o zmianę zapisu § 12 ust. 11 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy poprzez przedłużenie terminu usunięcia awarii, albowiem 24 godziny jest niezwykle krótkim terminem często niemożliwym do zachowania jeżeli uwzględni się czas dojazdu. Przedmiotowy zapis może również sugerować, iż Zamawiający preferuje Wykonawców, którzy posiadają swoją siedzibę w pobliżu miejsca wykonania przedmiotu umowy.

**Pytanie 15:**

Proszę o zmianę zapisu § 13 ust. 4 załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy poprzez wykreślenie odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady, o których Zamawiający wiedział w chwili odbioru robót. Zapis ten jest bowiem niezgodny z art. 557 § 1 kodeksu cywilnego.

**Pytanie 16:**

Proszę o zmianę zapisu § 14 ust. 7 lit. b) i d) załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy. Nie można bowiem zgodzić się na to aby Zamawiający miał bezwarunkową możliwość usuwania z budowy personelu Wykonawcy. Nadużywanie tego uprawnienia może bowiem doprowadzić do paraliżu wykonywanych prac.

**Pytanie 17:**

Proszę o zmianę zapisu załącznika nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia istotnych postanowień umowy poprzez wykreślenie spośród stanowiących integralną część umowy załączników szczegółowego kosztorysu ofertowego. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy – za cały zakres zadania. Załączanie do umowy szczegółowego kosztorysu byłby uzasadnione, gdyby Zamawiający określił wynagrodzenie jako kosztorysowe. Co do zasady wynagrodzenie ryczałtowe nie podlega zmianie w związku ze zmniejszeniem lub zwiększeniem kosztów wykonania robót. Zmiany wynagrodzenia nie uzasadnia także zmiana zakresu prac w porównaniu do wcześniej umówionego. Potwierdza to wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6.03.2001 r. Sygn. I ACa 1147/00, w myśl którego jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ów uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie (wykonawcę) kwotę wynagrodzenia ryczałtowego.

Zmiany wynagrodzenia w związku ze zmianą kosztów lub rozmiaru prac nie może się domagać zarówno wykonawca, jak i Inwestor (Zamawiający). Powyższe oznacza, że w przypadku zmiany okoliczności stanowiących podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia ryczałtowego żadnej ze stron nie służy jednostronne roszczenie zmiany wynagrodzenia.

**Odpowiedź na pytania 1 – 17:** Wykonawca nie sformułował zapytań do treści SIWZ zgodnie z wymogami art. 38 ustawy Pzp, lecz postulaty zmiany zapisów w pożądanym przez siebie zakresie. Tryb zapytań nie może być wykorzystywany do zgłaszania zarzutów pod adresem postanowień SIWZ czy też wzoru umowy będącym załącznikiem do SIWZ oraz żądania ich zmiany.

**BURMISTRZ GMINY**

*Wojciech Fabianiec*