



GMINA BRODNICA
87-300 Brodnica ul. Zamkowa 13A
tel. (0-56) 4941612, fax. (0-56) 4941640
sekretariat@brodnica.ug.gov.pl

Brodnica, dnia 22 stycznia 2013 r.

PPOŚI. 271.1.2013

Do wszystkich wykonawców

Dotyczy: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn. „Budowa studni głębinowych w miejscowościach Mszano i Szczuka wraz wodociągiem przyłączeniowym i modernizacją hydroforni oraz budowa kanalizacji sanitarnej w miejscowości Karbowo.”

Na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) Zamawiający informuje o wpłynięciu w dniu 21 stycznia 2013 r. zapytań Wykonawcy do SIWZ oraz udziela wyjaśnień.

Pytanie 1:

„Zarząd Spółki (...) z siedzibą w (...) składa zapytanie, czy zakup i dowóz gruntu przy studni S-1 jest konieczny z punktu widzenia projektowego, jeżeli tak to czy inwestor mógłby wskazać najbliższe miejsce pozyskiwania materiału albo czy inwestor dysponuje taką ilością, którą wystarczyłoby tylko przerzucić i wbudować na miejsce.”

Odpowiedź

Zamawiający informuje, że zakup i dowóz gruntu przy studni S-1 w Szczuce (studnia istniejąca) nie jest przewidziany, natomiast zgodnie z częścią opisową projektu „*Teren przy projektowanym ujęciu należy podnieść do poziomu rzędnej przy istniejącej studni S-1.*” W związku z powyższym, zdaniem Zamawiającego, Wykonawca w zadanym pytaniu nieprawidłowo oznaczył studnię, wokół której rzędną terenu należy podnieść. Zamawiający nie jest uprawniony do wskazywania miejsca pozyskania materiału a także nie dysponuje jego odpowiednią ilością.

Pytanie 2 :

“Prosimy o wykreślenie z Załącznika nr 1 do SIWZ „OFERTA” zapisu pkt 1.6):

„zapoznaliśmy się z terenem przyszłej budowy i nie wnosimy do niego żadnych zastrzeżeń”.

Żadne przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych nie zobowiązują wykonawców do udziału w wizji lokalnej przed złożeniem oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane.

Narzucenie obowiązku (konieczność) dokonania wizji przed złożeniem oferty jest niezgodne z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych i potwierdza to wyrok z dnia 30 grudnia 2010r. Sygn.akt KIO 2710/10:

„(...)Izba stwierdza w ślad za dotychczasowym orzecznictwem w tym zakresie, iż nałożenie na wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązku dokonania wizji lokalnej narusza wynikającą z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie prawidłowego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający obciąża bowiem w ten sposób wykonawców wykonaniem swego ustawowego obowiązku wymagając, aby informacje niezbędne do przygotowania oferty uzyskali w czasie wizji lokalnej. Tymczasem przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązuje jednoznacznie zamawiającego do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Informacje niezbędne do prawidłowego przygotowania oferty winny być zamieszczone przez zamawiającego w SIWZ i dostępne wszystkim wykonawcom na równych zasadach.”

Odpowiedź

Zamawiający wykreśla z załącznika 1 do SIWZ „OFERTA” zapis pkt 1.6: „zapoznaliśmy się z terenem przyszłej budowy i nie wnosimy do niego żadnych zastrzeżeń.”

W związku z powyższym na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zmianie ulega SIWZ – załącznik 1, właściwy dokument przekazano wykonawcy i zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego.

Pytanie 3

„Prosimy o zmianę zapisów umowy w § 8 poprzez zmianę sformułowań „opóźnienie” na „zwłoka”. Zapisy w dotychczasowej formule powodują, iż wykonawca zobowiązany będzie do ewentualnego odszkodowania nawet w sytuacji, gdy nie będzie ponosił odpowiedzialności za niewykonanie umowy 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 w terminie. Dokonując wykładni przepisu art. 476 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. (Dz.U. 1964r., Nr 16, poz. 93 ze zm.) 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 1999r., w sprawie o sygnaturze akt III CKN 166/98 (publ. LEX nr 521867) kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 kc), tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z nie dołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 kc), czyli jego winy w postaci, (co najmniej), niedbalstwa. Oznacza to, że kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (476 kc) - nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 kc domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest

następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. A zatem posłużenie się instytucją opóźnienia narazi Państwa na ewentualne podniesienie zarzutu nieważności tegoż zapisu, w oparciu o przepis art. 58 kc, 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.”

Odpowiedź

Zgodnie z § 8 ust. 1 lit. a) wzoru umowy „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,2 % wynagrodzenia brutto (...)” w związku z czym zapisy wzoru umowy w odniesieniu do niedotrzymania terminu umowy zbieżne są ze stanowiskiem Wykonawcy.

W celu ujednoczenia zapisów umownych Zamawiający zmienia treść § 8 ust. 1 lit. b) poprzez zastąpienie zwrotu „za opóźnienie” zwrotem „za zwłokę”.

W związku z powyższym na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zmianie ulega SIWZ – załącznik 2, właściwy dokument przekazano wykonawcy i zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego.

/-/ Justyna Klimowska
Sekretarz Gminy Brodnica