

Bydgoszcz, dnia 07.12.2017 r.

L.Dz. GZ/AK/7878/2017

Sprawa: Odpowiedź na prośby skierowane przez oferentów do przetargu nieograniczonego na „Modernizacja linii technologicznej sortowania odpadów komunalnych w Zakładzie Gospodarki Odpadami w Bydgoszczy przy ul. Prądocińskiej 28”

Nr ref. sprawy: MKUO ProNatura/ZP/NO/23/17

Pytanie 1.

Czy brama nr4 musi być dostępna?

Odpowiedź: Brama nr 4 musi być dostępna w taki sposób, aby była możliwość przejazdu wózka widłowego.

Pytanie 2.

Czy Zamawiający udostępni dokumentację techniczną istniejącej instalacji, rzut z góry z przekrojami?

Odpowiedź: Tak.

Pytanie 3.

Czy Zamawiający udostępni dokumentację instalacji elektrycznej, automatyki i sterowania oraz kodu źródłowe sterowników?

Odpowiedź: Zamawiający może udostępnić dokumentację elektryczną i sterowania w wersji papierowej. Natomiast kodów źródłowych sterowników nie posiada.

Pytanie 4.

Czy ma być uwzględnione ułożenie trasy kablowej z transformatora do nowych urządzeń?

Odpowiedź: Jeżeli projektant uzna, że można obciążyć transformator dodatkową mocą to ułożenie nowej trasy kablowej nie jest konieczne (przy prądzie do 200A - w innym przypadku należy wymienić kabel).



Pytanie 5.

Jaka jest moc maksymalna do zagospodarowania?

Odpowiedź: Na tak zadane pytanie odpowiedzi udzieli jedynie projektant branży energetycznej.

1. Zakład Gospodarki Odpadami dysponuje transformatorem o mocy znamionowej 630kVA.

2. Wszystkie urządzenia oraz maszyny podłączone do tego transformatora posiadają moc znamionową w wysokości 540 kW.

Współczynnik jednoczesności k_j , który dla hali SSO wynosi 0,64.

Pytanie 6.

„§ 6 ust. 3 umowy wprowadza regulację, zgodnie z którą zapłata poszczególnych rat wynagrodzenia ma nastąpić na podstawie kolejnych 24 faktur.

Niniejszym prosimy o informację czy przedmiotowe zapisy zostały przeanalizowane pod kątem zgodności z obowiązującymi przepisami w zakresie podatku od towarów i usług.

W naszym odczuciu sposób fakturowania określony w § 6 ust. 3 umowy byłby niezgodny z przedmiotowymi regulacjami.

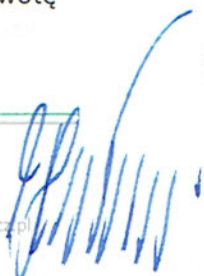
W szczególności art. 106b ust. 1. Pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług (dalej „ustawa o vat”) stanowi, że podatnik zobowiązany jest wystawić fakturę dokumentującą sprzedaż.

Z kolei zgodnie z art. 2 pkt 22 ustawy o vat przez sprzedaż rozumie się m.in. odpłatną dostawę towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju.

Dalej art. 19a ust. 1 ustawy o vat wprowadza ogólną zasadę powstania obowiązku podatkowego, zgodnie z którą powstaje on z chwilą dokonania dostawy towarów lub wykonania usługi, z zastrzeżeniem regulacji szczególnych z art. 19a. Następnie art. 106i ust. 1 ustawy o vat wprowadza ogólną zasadę określającą termin na wystawienie faktury, która stanowi że fakturę wystawia się nie później niż 15 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym dokonano dostawy towaru lub wykonano usługę, z zastrzeżeniem regulacji szczególnych z art. 106i.

Wyżej przywołane regulacje a jednocześnie brak regulacji odmiennych świadczy o tym, iż wystawienie faktur dokumentujących wymagalność terminów płatności poszczególnych rat wynagrodzenia z tytułu dostawy towarów lub świadczenia usług jest niezgodne z obowiązującymi przepisami.

W efekcie – mając na uwadze przywołane przepisy i inne postanowienia umowy – w naszym odczuciu powinna być wystawiona jedna faktura dokumentująca dokonanie sprzedaży na pełną kwotę wynagrodzenia.



W niej może być przywołany ratalny harmonogram płatności (zgodny z postanowieniami umowy) poszczególnych rat wynagrodzenia, natomiast kwota faktury powinna opiewać na pełną kwotę należnego wynagrodzenia.

Ewentualnie samo „wezwanie” do zapłaty kolejnych rat może być potwierdzone innym dokumentem niż faktura w myśl przepisów o podatku od towarów i usług.

W związku z powyższym wnosimy o odpowiednią zmianę brzmienia treści § 6 ust. 3 umowy.

W związku z argumentami powyżej wnioskujemy również o odpowiednią zmianę brzmienia § 6 ust. 5 umowy (z uwagi na zmianę treści § 6 ust. 3).

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje następujących zmian w załączniku nr 6 do SIWZ wzór umowy:

Paragraf 9 pkt 3 w obecnym brzmieniu:

„Zapłata wynagrodzenia przez Zamawiającego nastąpi na podstawie faktur wystawionych przez Wykonawcę, w 24 równych ratach miesięcznych, pierwsza wystawiona w terminie 7 dni po podpisaniu bez uwag protokołu odbioru końcowego, a następne na koniec każdego kolejnego miesiąca kalendarzowego.”

otrzymuje brzmienie:


„Wykonawca w terminie 7 dni od zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia wystawi Zamawiającemu fakturę VAT wraz z harmonogramem płatności rat. Faktura powinna zawierać wskazanie numeru niniejszej umowy. Harmonogram musi zawierać terminy płatności 24 równych rat miesięcznych których suma będzie stanowić wartość brutto faktury.”

Paragraf 9 pkt 5 obecnym brzmieniu:

„Płatności będą każdorazowo dokonywane przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany na FV w terminie do 30 dni od daty otrzymania przez Zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury VAT. Faktura powinna zawierać wskazanie numeru niniejszej Umowy.”

otrzymuje brzmienie:

„Płatności będą każdorazowo dokonywane przelewem na rachunek bankowy Wykonawcy wskazany na fakturze VAT w terminach określonych harmonogramie. W przypadku zmiany rachunku bankowego Wykonawcy przed dokonaniem zapłaty ostatniej raty Wykonawca zobowiązuje się powiadomić zamawiającego na piśmie podpisanym przez osoby..... Zmiana ta nie wymaga aneksowania umowy.”



Pytanie 7.

We wzorze umowy w par.5 ust.4 Zamawiający określił, że „Wykonawca ponosi wszelkie ryzyka związane z uszkodzeniem, utratą, zniszczeniem przedmiotu umowy do czasu jego protokolarnego odbioru (...)”. Z uwagi na specyfikę inwestycji oraz fakt, że Wykonawca będzie działał na terenie funkcjonującego Zakładu Zamawiającego, gdzie pracować będzie personel i sprzęt Zamawiającego, a także inni jego kontrahenci prosimy o doprecyzowanie ww. zapisów w taki sposób, aby z odpowiedzialności Wykonawcy zostały wyłączone szkody wyrządzone przez Zamawiającego, jego personel oraz podmioty działające na jego zlecenie, bo takich przecież nie można wykluczyć. Wykonawca może odpowiadać jedynie za własne czyny i działania, nie może natomiast ponosić wszelkiego i nieograniczonego ryzyka np. działania podmiotów kompletnie od Wykonawcy niezależnych. W związku z powyższym proponujemy następujące brzmienie zdania pierwszego w ust.4:

„Wykonawca ponosi wszelkie ryzyka związane z uszkodzeniem, utratą, zniszczeniem przedmiotu umowy do czasu jego protokolarnego odbioru bez uwag przez Zamawiającego, z wyjątkiem szkód wyrządzonych przez Zamawiającego, jego personel lub osoby działające na jego zlecenie lub wprowadzone przez niego na teren ZGO.”

Odpowiedź: Zamawiający przychyła się do prośby pytającego i zmienia brzmienie zdania pierwszego w ust. 4 na „Wykonawca ponosi wszelkie ryzyka związane z uszkodzeniem, utratą, zniszczeniem przedmiotu umowy do czasu jego protokolarnego odbioru bez uwag przez Zamawiającego, z wyjątkiem szkód wyrządzonych przez Zamawiającego, jego personel lub osoby działające na jego zlecenie lub wprowadzone przez niego na teren ZGO.”

Pytanie 8.

We wzorze umowy w par.5 ust.7 Zamawiający określił odpowiedzialność Wykonawcy „za wszelkie szkody wyrządzone na terenie ZGO w związku z prowadzonymi pracami montażowymi lub przy okazji ich prowadzenia, chyba że zostaną one spowodowane z wyłącznej winy Zamawiającego”. Z uwagi na specyfikę inwestycji oraz fakt, że Wykonawca będzie działał na terenie funkcjonującego Zakładu Zamawiającego, gdzie pracować będzie personel i sprzęt Zamawiającego, a także inni jego zleceniodawcy oraz kontrahenci prosimy o doprecyzowanie ww. zapisów w taki sposób, aby z odpowiedzialności Wykonawcy zostały wyłączone nie tylko szkody wyrządzone z wyłącznej winy Zamawiającego, ale też i z winy podmiotów działających na jego zlecenie, na które Wykonawca nie ma żadnego wpływu. W związku z powyższym proponujemy następujące brzmienie zdania drugiego w ust.7:

„ (...) Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody wyrządzone na terenie ZGO w związku z prowadzonymi pracami montażowymi lub przy okazji ich prowadzenia, chyba że zostaną one



spowodowane z winy Zamawiającego lub z winy osób działających na jego zlecenie lub wprowadzonych przez niego na teren ZGO”

Odpowiedź: Zamawiający przychylił się do prośby pytającego i dokonuje zmiany zdania drugiego w ust.7 na „ (...) Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody wyrządzone na terenie ZGO w związku z prowadzonymi pracami montażowymi lub przy okazji ich prowadzenia, chyba że zostaną one spowodowane z winy Zamawiającego lub z winy osób działających na jego zlecenie lub wprowadzonych przez niego na teren ZGO”

Pytanie 9.

We wzorze umowy w par.4 ust.17 Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do usunięcia na swój koszt „wszelkich urządzeń pomocniczych, zbędnych materiałów, odpadów (...)”. Z uwagi na fakt, że Wykonawca będzie działał na terenie funkcjonującego Zakładu Zamawiającego, gdzie Zamawiający będzie prowadził własną gospodarkę odpadami, przyjmował i przetwarzał odpady trafiające do jego zakładu, prosimy o doprecyzowanie ww. zapisów w następujący sposób (analogicznie do zapisu w par. 14 ust. 5):

„Usunięcie wszelkich urządzeń pomocniczych, zbędnych materiałów, odpadów wytworzonych przez Wykonawcę podczas lub w związku z realizacją niniejszej Umowy oraz (...)”

Odpowiedź: Zamawiający nie widzi potrzeby dokonywania zmian w umowie.

Pytanie 10.

W OPZ punkt IX.7 Zamawiający precyzyjnie opisał procedurę rozruchu, określił jego etapy: 1) próby przedrozruchowe; 2) rozruch technologiczny oraz zakres każdego z tych etapów. We wzorze umowy z kolei w par. 8 ust. 12 oprócz etapów wskazanych w OPZ (j.w.) Zamawiający dopisał jeszcze dwa kolejne etapy tj.: 3) rozruch mechaniczny; 4) rozruch technologiczny pod obciążeniem. Etapy te wydają się być dopisane omyłkowo, gdyż – jak wynika z OPZ- rozruch mechaniczny jest tożsamy z próbami przedrozruchowymi, a rozruch technologiczny pod obciążeniem z rozruchem technologicznym wskazanym już w pkt.2. Wprowadzenie pkt.3 i 4 jako dodatkowe etapy powoduje chaos w procedurze rozruchu oraz błędną kolejność etapów rozruchu (np. rozruch mechaniczny ma być po technologicznym). Prosimy o dostosowanie zapisów par.8 ust.12 umowy do opisu rozruchu w OPZ, gdyż ten jest prawidłowy.

Odpowiedź:

Zamawiający przewiduje dwa etapy rozruchu – próby przedrozruchowe – rozruch mechaniczny oraz rozruch technologiczny pod obciążeniem.



Pytanie 11.

We wzorze umowy w par.8 ust.19 Zamawiający wskazuje, że „podpisanie protokołu odbioru końcowego bez uwag (...) uważane będzie za zakończenie realizacji niniejszej umowy”, podczas gdy wcześniej w par.8 ust.14 przewiduje sytuację, kiedy to odbiór końcowy może być wykonany warunkowo tj. z uwagami, przy wyznaczeniu Wykonawcy odpowiedniego terminu na usunięcie wad stwierdzonych przy odbiorze. Prosimy o dostosowanie treści ust.19 do treści ust.14 tj. wykreślenie z treści ust.19 słów „bez uwag”.

Odpowiedź: W opinii Zamawiającego pomiędzy ust. 14 a ust. 19 nie ma żadnej sprzeczności. Dopuszczenie odbioru warunkowego nie zmienia faktu, że warunkiem uznania umowy za wykonaną jest odbiór bezwarunkowy, czyli usunięcie usterek stanowiących warunek odbioru.

Odbiór warunkowy do czasu usunięcia wad nie stanowi o wykonaniu umowy

Pytanie 12.

We wzorze umowy w par.10 ust.3 pojawiają się zapisy dotyczące przekazania licencji na użytkowanie urządzeń m.in. takich jak prasa, perforator, przenośnik tańczuchowy. Wskazane powyżej urządzenia nie stanowią przedmiotu aktualnej umowy i prawdopodobnie zostały wpisane omyłkowo. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie ust.3 w całości, gdyż nie dotyczy on zakresu aktualnego postępowania. Ponadto zwracamy uwagę, że zawarte w tym punkcie zapisy dające Zamawiającemu prawo „do dokonywania modyfikacji, przeróbek i zmian niezbędnych do dostosowania urządzeń do potrzeb Zamawiającego, w tym - pracy w ciągu technologicznym” nie mogą zostać zaakceptowane przez Wykonawcę kompletnej linii technologicznej. Zadaniem Wykonawcy jest zaprojektowanie, dostarczenie i uruchomienie ciągu technologicznego, który oprócz swych funkcji mechanicznych ma zapewnić pewne funkcje i parametry technologiczne określone w SIWZ. Samodzielne dokonywanie przez Zamawiającego modyfikacji czy przeróbek ciągu technologicznego nie jest możliwe i groziłoby utratą gwarancji jakości na funkcjonowanie instalacji.

Odpowiedź:

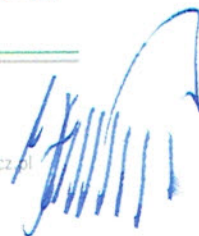
Zamawiający przychylił się do prośby pytającego i dokonuje wykreślenia ustępu 3 w całości.

Pytanie 13.

Prosimy o wykreślenie ze wzoru umowy par.13 ust.6, gdyż jest on sprzeczny zarówno z wcześniejszymi postanowieniami umowy (par.13 ust.5), jak i z zapisami zawartymi w pkt VIII OPZ.

Odpowiedź:

Zamawiający nie widzi takiej sprzeczności. Te punkty są wzajemnie komplementarne. Ust. 6 wprowadza zasadę ponoszenia kosztów konserwacji, ust. 5 reguluje z kolei to, za co płaci



Zamawiający (określone elementy + serwisy- ale wyłącznie w zakresie wymaganym gwarancją producenta urządzeń).

Pytanie 14.

We wzorze umowy w par.15 ust.1 pkt.2 Zamawiający przewiduje kary umowne za niedotrzymanie przez Wykonawców terminów pośrednich. Wnosimy o wykreślenie tego zapisu, gdyż jest zbyt wygórowanym rygorem. Zamawiający w pkt.4 przewidział już karę za przekroczenie terminu w wykonaniu całego Przedmiotu Umowy i taka kara, w opinii Wykonawcy, jest wystarczająco mobilizująca. Ponadto Zamawiający w ust.1 pkt.9 przewidział procedurę mobilizacji Wykonawcy i związaną z nią karę umowną w przypadku, gdy Wykonawca nie realizuje któregośkolwiek z obowiązków wynikających z umowy lub też gdy realizuje go niezgodnie z umową. Zamawiający mógłby skorzystać z tej procedury również w sytuacji przekroczenia terminów pośrednich przez Wykonawcę. Podsumowując wnosimy o wykreślenie pkt.2 o terminach pośrednich i pozostawienie zapisów w pkt.9, który obejmie też niewykonanie obowiązków polegających na przekroczeniu terminów pośrednich.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na wykreślenie par.15 ust.1 pkt.2

Pytanie 15.

We wzorze umowy w par.15 ust.1 Zamawiający przewiduje szereg kar za przekroczenie terminów realizacji obowiązków umownych, określił je jednak jako kary za „opóźnienie”, nie za „zwłokę”. Wykonawca wnosi o zmianę „opóźnienia” na „zwłokę”, gdyż kara za niewykonanie przedmiotu umowy lub usunięcia wad w terminie, powinna dotyczyć okoliczności, za które Wykonawca odpowiada, a taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy mowa właśnie o „zwłoce”. Natomiast „opóźnienie” dotyczy każdej sytuacji zawinionego i niezawinionego niewykonania przedmiotu umowy lub nieusunięcia wad w określonym umową terminie, a więc dotyczy również sytuacji, na które Wykonawca nie ma wpływu. Przy aktualnej inwestycji ma to szczególne znaczenie, ponieważ Wykonawca będzie realizował swoje prace na funkcjonującym zakładzie Zamawiającego i prawdopodobieństwo pojawienia się przeszkód w realizacji spowodowanych działaniem innych podmiotów jest wysokie. Wykonawca jest gotów przyjąć na siebie odpowiedzialność za nieterminowe spełnienie zobowiązania w przypadku okoliczności wynikającej z winy Wykonawcy, a więc takiej sytuacji, na którą Wykonawca miał wpływ.

Ponadto zastrzeżenie kar umownych za opóźnienie bez określenia górnej granicy ich wysokości powoduje, iż kary tracą charakter surogatu odszkodowania i będą mogły prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego, a co za tym idzie nabiorą charakteru kar rażąco wygórowanych (tak. SN w wyroku z 17.03.1988 r., sygn. akt IV CR 58/88). Zgodnie natomiast z orzecznictwem Zespołów Arbitrów przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o



udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (tak Zespół Arbitrów w wyroku z dnia 23 sierpnia 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1030/07).

Mając na uwadze powyższe wnosimy o dokonanie stosownych zmian we wzorze umowy tj. o zmianę „opóźnienia” na „zwłokę” we wszystkich karach wskazanych w par.15 ust.1 oraz o ustalenie górnego limitu sumy wszystkich kar umownych.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umownych.

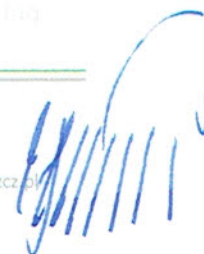
Pytanie 16.

We wzorze umowy w par.15 ust.1 pkt.3 Zamawiający przewiduje karę umowną „za wydłużenie się okresu przestoju SSO ponad okres wskazany w ofercie Wykonawcy” w wysokości 1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia, co w opinii Wykonawcy stanowi karę wygórowaną i to w dodatku naliczaną za opóźnienie, czyli okoliczności zawinionego i niezawinionego uchybienia Wykonawcy (patrz pytanie poprzednie), nie zaś za zwłokę. W innym punkcie tj. w par.15 ust.1 pkt.7 pojawia się z kolei kara „za przekroczenie okresu wyłączenia SSO z eksploatacji” w wysokości 0,1% za każdy dzień ponad określony limit na wyłączenie. W praktyce to podwójna kara za to samo uchybienie Wykonawcy. Mamy więc tu do czynienia z sytuacją, kiedy to Wykonawca za przekroczenie okresu przestoju zakładu może być ukarany dwukrotnie: raz z par. 15 ust.1 pkt.3, a kolejny raz z par.15 ust.1 pkt.7. Ponawiając argumentację z poprzedniego pytania, takie ustalenie kar jest rażąco wygórowane i zbyt rygorystyczne dla Wykonawcy. W związku z powyższym wnosimy o dostosowanie zapisów umowy tj. ustalenie jednej kary za przekroczenie okresu przestoju w wysokości 0,1% za każdy dzień zwłoki.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę umowy w tym zakresie.

Pytanie 17.

We wzorze umowy w par.15 ust.2 Zamawiający przewiduje karę umowną dla Wykonawcy za odstąpienie od umowy „z przyczyn, za które wyłączną winę umyślną ponosi Zamawiający”. Takie określenie przyczyny odstąpienia (jako wyłącznej winy umyślnej Zamawiającego) w praktyce sprowadza się do tego, że kara nie będzie przysługiwać Wykonawcy w żadnym wypadku, udowodnienie bowiem wyłącznej winy umyślnej jest abstrakcyjne i ma charakter jedynie teoretyczny. Z drugiej strony Zamawiający ustalając analogiczną karę dla siebie nie uzależnia jej od wyłącznej winy umyślnej Wykonawcy, ale rozszerza katalog przyczyn na takie, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca (par.15 ust.1 pkt.1). Mając zatem na uwadze ust.1 pkt.1 wnosimy o symetryczny i analogiczny zapis dla Wykonawcy tj. proponujemy następujące brzmienie par.15 ust.2:



„Wykonawca może naliczyć Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający (...) „

Odpowiedź: Zamawiający przychyła się do zmiany zapisów umownych w par 15. Ust 2 na „Wykonawca może naliczyć Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający (...) „

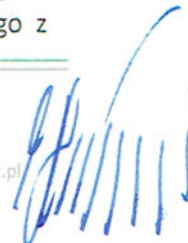
Pytanie 18.

We wzorze umowy w par.16 Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do zachowania poufności w odniesieniu do wszelkich dokumentów, materiałów i informacji dotyczących Zamawiającego i jego zakładu, precyzując w sposób rygorystyczny wymagania odnośnie poufności oraz wyznaczając karę za każdy przypadek jej naruszenia w wysokości 70.000 zł. Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego, że zapis o poufności powinien być obustronny, ponieważ Zamawiający w trakcie realizacji zamówienia ma także dostęp do szeregu poufnych informacji dotyczących Wykonawcy, jego personelu, podwykonawców, sposoby pracy i organizacji, itp., a tym bardziej jego know-how. Zapisy par.16 są jednostronne i niesymetryczne, nie uwzględniają bowiem całkowicie interesu oraz tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy. W związku z powyższym wnosimy o modyfikację zapisów par.16 tak, aby obejmował on także poufność w stosunku do wszelkich dokumentów, materiałów i informacji poufnych dotyczących Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający zobowiązuje się do zachowania zasady poufności również w stosunku do danych określonych przez Wykonawcę.

Pytanie 19.

We wzorze umowy w par.17 ust.2 Zamawiający określa przypadki, kiedy może rozwiązać umowę. Dwa z nich, a mianowicie jeżeli: „1) zmiana umowy została dokonana z naruszeniem art.144 ust.1-1b, 1d i 1e pzp” oraz jeżeli „3) Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że (...) państwo polskie uchybiło zobowiązaniom (...) Traktatów, z uwagi na to, że zamawiający udzielił zamówienia z naruszeniem przepisów prawa UE” dotyczą sytuacji kompletnie niezależnej od Wykonawcy, a właściwie zawinionej przez Zamawiającego. W kolejnym punkcie (par.17 ust.3) Zamawiający określa zasady rozliczenia z Wykonawcą pisząc, że Wykonawca w przypadku odstąpienia lub rozwiązania umowy przez Zamawiającego „może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu należytego wykonania części umowy”. W opinii Wykonawcy przepis ten jest całkowicie dyskryminujący dla Wykonawcy. Wykonawca realizując przedmiotowe zamówienie podejmuje się wykonania jednorazowej, specjalistycznej i indywidualnie zaprojektowanej instalacji technologicznej uwzględniającej potrzeby i wymagania Zamawiającego, która – ze względu na przedmiotowy specyficzny charakter dostosowany do Zamawiającego - nie może zostać ponownie wykorzystana czy sprzedana przez Wykonawcę na potrzeby innej realizacji. Dlaczego zatem w przypadku rozwiązania umowy przez Zamawiającego z



powodu jego uchybień tj. powodów całkowicie od Wykonawcy niezależnych, Wykonawca nie miałby domagać się odszkodowań czy np. rozliczenia innych kosztów, które poniósł lub będzie musiał ponieść, powstałych w związku z wykonywaniem umowy lub jej rozwiązaniem Zamawiający winien w przypadku odstąpienia na skutek okoliczności leżących po jego stronie zwrócić Wykonawcy wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania umowy oraz zwolnić Wykonawcę od zobowiązań, które ten w powyższym celu zaciągnął w imieniu własnym. Wskazujemy przy tym, iż zwrot kosztów nie może ograniczać się tylko do części prac odebranych protokołami odbiorów, gdyż Wykonawca przygotowując się do realizacji umowy niejednokrotnie dokonuje zakupu infrastruktury / urządzeń z ogromnym wyprzedzeniem. Abstrahując od powyższego w sytuacjach opisanych w par.17 ust. 2 pkt 1 i 3, ciężar zawinienia Zamawiającego jest tak duży, iż Wykonawca winien zachować prawo do dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych. Zmiana zapisów umowy winna być również zgodna z przepisami kodeksu cywilnego, który w swoim art. 639 wskazuje, iż „Zamawiający nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania dzieła, jeżeli przyjmujący zamówienie był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących zamawiającego. Jednakże w wypadku takim zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła.” Ponadto podkreślamy, że przy szeregu kar czy zobowiązań Wykonawcy określonych w umowie, pozbawia się go jednocześnie prawa do rzetelnego rozliczenia prac i nakładów w przypadkach opisanych powyżej, co powoduje, że umowa jest skrajnie dla Wykonawcy niekorzystna i niesymetryczna. Tym samym reasumując prosimy o uwzględnienie powyższej argumentacji i proponujemy zmianę par.17 ust.3 w następujący sposób:

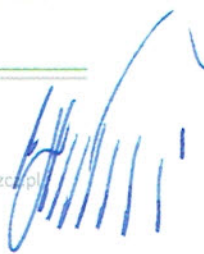
„W przypadku odstąpienia od Umowy lub jej rozwiązania przez Zamawiającego rozliczenia stron nastąpią zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa”

Odpowiedź: Zapisy umowy są zgodne z przepisem art. 145 ust. 2 i art. 145b PZP- a zatem opisany zakres roszczeń Zamawiającego jest „zgodny z przepisami powszechnie obowiązującego prawa.

Pytanie 20.

Zamawiający w par.15 ust.4 wzoru umowy wskazał na rygory nieprawidłowego lub nieterminowego wykonania umowy przez Wykonawcę. Zgodnie z ostatnim zdaniem ust.4, unormowania tego przepisu stosują się również do rękojmi oraz gwarancji. W opinii Wykonawcy w zapisie ust.4 dokonano oczywistej omyłki pisarskiej przy redakcji przepisu – fragment „bez utraty jakichkolwiek uprawnień z tytułu gwarancji lub rękojmi” powinien znaleźć się na końcu zdania ostatniego, bo tylko to ostatnie zdanie dotyczy wykonania obowiązków gwarancyjnych.

Pozostawienie przepisu w obecnej formie mogłoby być interpretowane w sposób nieuzasadniony, tj. taki że wykonana przez wykonawcę zastępczego (nawet w całości) instalacja jest objęta ochroną gwarancyjną Wykonawcy, który w przedstawionym przypadku nie byłby jej twórcą, co jest absurdalne i też sprzeczne z istotą rękojmi. W przypadku wykonania zastępczego, to wykonawca zastępczy winien być odpowiedzialny zarówno z tytułu gwarancji, jak i rękojmi.



W związku z powyższym prosimy o przeniesienie fragmentu „bez utraty jakichkolwiek uprawnień z tytułu gwarancji lub rękojmi” na koniec zdania ostatniego. W ten sposób zdanie ostatnie otrzyma następujące brzmienie:

„Postanowienia powyższe stosuje się do realizacji przez Wykonawcę obowiązków z gwarancji lub rękojmi, bez utraty jakichkolwiek uprawnień z tytułu gwarancji lub rękojmi”.

Odpowiedź: Ocena wpływu wykonania zastępczego na odpowiedzialność gwarancyjną będzie oceniana in concreto i zależnie od zakresu wykonawstwa zastępczego. Nie jest możliwe określenie tego w sposób abstrakcyjny, stąd zastrzeżenie o „braku utraty uprawnień gwarancyjnych lub z rękojmi”- co nie jest tożsame z ich powstaniem wobec Wykonawcy w każdym przypadku. Brak wpływu oznacza tyle, że w przypadkach, w których służą one względem Wykonawcy – wprowadzenie wykonawstwa zastępczego nie spowoduje utraty lub ograniczenia.

Pytanie 21.

Zamawiający w par.15 ust.4 pkt. 1-3 wzoru umowy wskazał na rygory nieprawidłowego lub nieterminowego wykonania umowy przez Wykonawcę. Sytuacje wskazane w poszczególnych punktach mają odmienny charakter. W związku z tym wystąpienie danej sytuacji powinno rodzić odmienne konsekwencje. I tak w przypadku opóźnienia z rozpoczęciem prac (par.15 ust.4 pkt.1), rygor wykonania zastępczego nie jest uzasadniony. W takim przypadku – zgodnie z art. 635 Kodeksu cywilnego – Zamawiający winien odstąpić od umowy. To samo dotyczy sytuacji braku realizacji umowy, której częściowo dotyczy par.15 ust.4 pkt. 2.

W przypadku natomiast wadliwego wykonania umowy (par.15 ust.4 pkt.2) – zgodnie z postanowieniami art. 636 Kodeksu cywilnego – wykonanie zastępcze jest możliwe, jednak tylko po wezwaniu do zmiany sposobu wykonywania umowy, wyznaczeniu odpowiedniego terminu i jego upływie.

W związku z powyższym prosimy o zmianę rygorów w odniesieniu do poszczególnych sytuacji wskazanych w par.15 ust.4 pkt 1-2 w taki sposób, aby korespondowały z zapisami Kodeksu cywilnego, w przeciwnym razie zapisy nie są spójne i mogą prowadzić do nadinterpretacji oraz nieuprawnionego wykonania zastępczego.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowne.

Pytanie 22.

Par. 15 ust.4 pkt.3 wzoru umowy uprawnia Zamawiającego do wykonania zastępczego w przypadku „opóźnienia” w zakończeniu prac o okres 14 dni. Powołując się na argumentację zawartą w poprzednich pytaniach dotyczących kar umownych wskazujemy ponownie, iż sformułowanie



„opóźnienie” (w odróżnieniu do pojęcia „zwłoka”) obejmuje wszystkie przypadki nieterminowej realizacji bez względu na winę Wykonawcy. W tym kontekście zapisy umowy nie są uzasadnione. Opóźnienie wykonawcy może przecież nastąpić na skutek okoliczności zupełnie od niego niezależnych, w tym na skutek okoliczności całkowicie leżących po stronie Zamawiającego. Stąd też prosimy o zastąpienie sformułowania „opóźnienie” sformułowaniem „zwłoka”. Zmiana taka koresponduje również z art. 480 Kodeksu cywilnego, który mówi o zwłoce, nie zaś opóźnieniu.

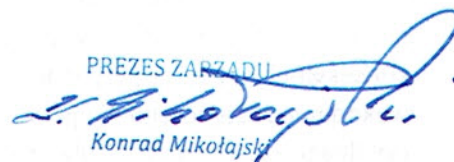
Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowne.

Pytanie 23.

W związku z wymaganiem Zamawiającego doczyszczania manualnego metali nieżelaznych w kabinie sortowniczej, prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający oczekuje i wymaga, aby automatycznie wydzielone metale żelazne były również doczyszczane manualnie w kabinie sortowniczej?

Odpowiedź: Tak. Zamawiający oczekuje i wymaga, aby automatycznie wydzielone metale żelazne były również doczyszczane manualnie w kabinie sortowniczej.

PREZES ZARZĄDU



Konrad Mikołajski