



Urząd Miasta Łodzi

Wydział Sportu

Sp.II.3411-53/09

Łódź, dnia 22 października 2009 r.

Wykonawcy, uczestniczący w postępowaniu

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Modernizację Treningowego Stadionu Lekkoatletycznego w Łodzi przy ul. Lumumby 22/26 Etap I”, (nr sprawy Sp.II.340/9/09).

Stosownie do zapisów art. 38, ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655, ze zm.) – informujemy, że wpłynęły zapytania od wykonawców o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

1. Czy w związku z treścią art. 144 ust. 1 znowelizowanej Ustawy z dnia 24 października 2008r. zakazującego wprowadzenia jakichkolwiek zmian do treści umowy w stosunku do złożonej oferty, jeżeli zakres tych zmian nie został określony w ogłoszeniu lub w SIWZ, prosimy o odpowiedź czy Zamawiający przewiduje wprowadzenie ewentualnych zmian do treści umowy.
2. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zastąpienie użytych w § 8 umowy wyrazów „opóźnienie” na wyrazy „zwłoka” w odpowiednich przypadkach? Powyższa prośba o zmianę wynika z faktu, iż zgodnie przepisami Kodeksu cywilnego w przypadku nieterminowej realizacji świadczeń o charakterze niepieniężnym (tak jak tutaj), zastosowanie znajduje instytucja „zwłoki” w odróżnieniu od „opóźnienia” stosowanego w zobowiązaniach pieniężnych. I z tego względu zmiana powyższego zapisu wydaje się być uzasadniona. Dodatkowo zgodnie z art. 476 dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Wina w niewykonaniu zobowiązania jest podstawową przesłanką każdego roszczenia. Faktem jest, iż powołany wcześniej przepis art. 472 k.c. ma charakter względnie obowiązujący, dopuszcza bowiem możliwość odmiennych postanowień w ustawie, jak i czynności prawnej. Odmiennie więc postanowienia umowne mogą, stosownie do treści art. 472 k.c., modyfikować granice i zasadę odpowiedzialności dłużnika. Zgodnie bowiem z treścią art. 473 § 1 k.c., dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności (niezawinionych). W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że zamiar stron rozszerzenia odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania powinien wynikać z umowy w sposób niewatpliwy. Trudno bowiem przyjmować, że w każdym wypadku, gdy strony umawiają

- się o osiągnięcie określonego rezultatu, rozszerzają tym samym odpowiedzialność za szkody wynikłe z jego nieuzyskania poza granice winy. Nie można bowiem powoływać się tylko na potrzebę zapewnienia lepszej pozycji wierzycielowi, gdyż zgodnie z ogólną regułą prawo zobowiązań musi uwzględniać słuszne interesy obu stron stosunku obligacyjnego. W konsekwencji zmiana sformułowania opóźnienie na termin zwłoka pozwoli na precyzyjne wyjaśnienie, iż kara będzie Zamawiającemu należna jeżeli zwłoka w wykonaniu prac będzie spowodowana okolicznościami, za które odpowiada strona zobowiązana – Wykonawca. W innym zaś wypadku kara umowna nie będzie zasadna.
3. Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację § 8 ust. 1 umowy poprzez usunięcie lit a)? Zgodnie z treścią przywołanego zapisu umowy za nieprzystąpienie do robót w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy i braku realizacji przedmiotu zgodnie ze złożonym harmonogramem rzeczowo – finansowym w wysokości 0,5 % wynagrodzenia określonego w § 7, ust. 2 za każdy dzień opóźnienia. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, iż zgodnie z § 8 ust. 1 lit b) umowy Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do żądania od Wykonawcy zapłaty kary umownej za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu zadania. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, iż zarówno lit a) i lit b) przewidują karę za analogiczne naruszenie umowy. Nadto przewidziana w lit b) umowy kara za opóźnienie w jej wykonaniu w zupełności zabezpiecza interes Zamawiającego w tym zakresie.
 4. Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację § 8 ust. 1 umowy poprzez usunięcie lit e)? Zgodnie z treścią przywołanego zapisu umowy w przypadku spowodowania przerwy w realizacji robót z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 0,5% wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 2 za każdy dzień opóźnienia. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, iż zgodnie z § 8 ust. 1 lit b) umowy Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do żądania od Wykonawcy zapłaty kary umownej za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu zadania. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, iż zarówno lit a) i lit b) przewidują karę za analogiczne naruszenie umowy. Nadto przewidziana w lit b) umowy kara za opóźnienie w jej wykonaniu w zupełności zabezpiecza interes Zamawiającego w tym zakresie.
 5. Czy Zamawiający dopuszcza modyfikację § 8 umowy poprzez dodanie ust. 4 w brzmieniu: „Wykonawcy przysługuje uprawnienie do naliczenia kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości 20% wynagrodzenia określonego § 7 ust. 2.”? Wniosek Pytającego podyktowany jest wolą zachowania równości stron stosunku zobowiązaniowego. Zgodnie z przyjętą zasadą równości stron umowy obu stronom w takich samych okolicznościach winny przysługiwać analogiczne uprawnienia. Skoro zatem Zamawiającemu w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy przysługuje uprawnienie do naliczenia kary umownej, to analogiczne uprawnienie winno przysługiwać Wykonawcy w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Podkreślenia wymaga również fakt, iż stawianie Zamawiającego na pozycji uprzywilejowanej względem Wykonawcy nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia i nie wynika z samej istoty umowy o roboty budowlane.
 6. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji § 8, ust. 2 umowy nadanie mu następującego brzmienia: „Strony niniejszej umowy mają prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym”? Zgodnie z przyjętą zasadą równości stron umowy obu stronom w takich samych okolicznościach winny przysługiwać takie same uprawnienia. Podkreślenia wymaga fakt, iż stawianie Zamawiającego na pozycji

- uprzywilejowanej względem Wykonawcy nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia i nie wynika z samej istoty umowy o roboty budowlane. Skoro zatem Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, analogiczne uprawnienie winno również przysługiwać Wykonawcy.
7. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji § 10, ust. 5 poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Zamawiający po stwierdzeniu wady w okresie gwarancji jakości, w terminie 14 dni od jej wykrycia – pisemnie lub faksem – powiadomi Wykonawcę, żądając bezpłatnego usunięcia wady. W terminie 14 dni od dnia powiadomienia Wykonawca przystąpi do usunięcia wady i usunie ją niezwłocznie. Powyższe terminy będą również miały zastosowanie w przypadku skorzystania z żądania usunięcia wad na podstawie rękojmi”? Proponowana przez Pytającego zmiana wynika z uwarunkowań technologicznych związanych z wykonywaniem prac i technologią usuwania usterek. Z uwagi na fakt, iż część prac wykonywana może być wyłącznie w określonych warunkach pogodowych przyjęcie „sztywnego” terminu 14 dniowego na ich usunięcie okazać może się niewystarczające i technicznie nieuzasadnione. Wprowadzenie zapisu o obowiązku niezwłocznego usunięcia wad w sposób wystarczający chronić będzie interesy Zamawiającego.
 8. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji § 10, ust. 7 umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Wykonawca wnosi na rzecz Zamawiającego zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10% wynagrodzenia umownego (brutto) tj. złotych, w jednej z form przewidzianych w art. 148 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych”. Zaproponowany przez Zamawiającego zapis § 10, ust. 7 umowy jest niezgodny z art. 148, ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.
 9. Przepis § 1, pkt 15 nakłada na Wykonawcę obowiązek wycięcia drzew będących w kolizji z inwestycją. W związku z tym postulujemy, aby w umowie znalazło się zobowiązanie Zamawiającego do przekazania w dniu podpisania umowy ostatecznej decyzji zezwalającej na taką wycinkę.
 10. Przepis § 4, ust. 2 stanowi, że protokół przekazania winien zawierać zakres robót budowlanych dotychczas wykonanych w obiekcie. W związku z tym wnosimy o sprecyzowanie w umowie, że roboty te nie mają wpływu na wynagrodzenie należne Wykonawcy (określone w § 7) oraz wyjaśnienie pojęcia „obiekt”.
 11. W związku z § 8 określającym kary umowne należne Zamawiającemu wnosimy o:
 - określenie tych kar za zwłokę a nie za opóźnienie,
 - wykreślenie lit. a – bowiem przepis lit. b w pełni zabezpiecza interesy Zamawiającego,
 - w lit. b przeniesienie wyrazów „nie więcej jednak niż 10 % wartości wynagrodzenia określonego w § 7, ust. 2” na koniec zdania – z uwagi na właściwą redakcję przepisu,
 - wykreślenie lit. c jako powtórzenia lit. G,
 - określenia w lit. d od jakiej kwoty ma być liczona kara w wysokości 0,5 %, ew. wykreślenia tego przepisu z uwagi uprawnienia z gwarancji i rękojmi,
 - wykreślenie lit. e bowiem przepis ten jest niejasny, a ponadto lit. b w pełni zabezpiecza interesy Zamawiającego,
 - określenia dla Wykonawcy kary umownej w wysokości 20 % wynagrodzenia określonego w § 7, ust. 2 w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego.

Proponowane zmiany w sposób bardziej racjonalny określą system kar umownych eliminując ich wadliwą konstrukcję i umożliwiając w ogóle przystąpienie do przetargu.

12. W § 8 ust. 2 wyrazy „Zamawiający zastrzega” proponujemy zastąpić wyrazami „Strony zastrzegają”, z uwagi na wymóg równomiernego określenia uprawnień stron.
13. W § 9 ust. 4 pkt 1. po wyrazach „wyznacza Wykonawcy” proponujemy dodać wyrazy „technicznie uzasadniony, nie krótszy niż 14 dni”. Zmiana ta umożliwi właściwie, z technologicznego punktu widzenia, usuwania wad. Z tych samych względów należy odpowiednio przeredagować § 10, ust. 5,
14. Przepisy § 9 ust. 1 i 6 posługują się pojęciem „Użytkownika” nie precyzując tego pojęcia. Wnosimy zatem o wyjaśnienie tego terminu.
15. Przepis § 10, ust. 7 jest niezgodny z art. 148 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym zabezpieczenie może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub w kilku następujących formach:
 - 1) pieniądzu;
 - 2) poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym;
 - 3) gwarancjach bankowych;
 - 4) gwarancjach ubezpieczeniowych;
 - 5) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5, pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Wnosimy zatem o dostosowanie tego przepisu do obowiązującego prawa.

16. Wnosimy o wykreślenie przepisu § 11, ust. 1 lit. e, jako nieuzasadnionego z punktu technologii prowadzonych robót oraz z uwagi na fakt, że przepis § 8, ust. 1 lit. b w pełni zabezpiecza interesy Zamawiającego co do terminowości wykonania robót.

Stosownie do zapisów art. 38, ust. 2 Ustawy jw. - Zamawiający przekazuje wykonawcom zapytania wraz z wyjaśnieniami, bez ujawniania źródła zapytania oraz zamieszcza je na stronie internetowej www.bip.uml.lodz.pl

Ad. 1. Stosowny zapis znajduje się w § 7, ust. 9 wzoru umowy.

Ad 2. Zamiarem Zamawiającego było uzależnienie odpowiedzialności z tytułu kar umownych wskazanych w § 8, ust. 1 pkt a-d oraz g, od opóźnienia wykonawcy a nie zwłoki. Z doświadczenia Zamawiającego wynika iż uzależnienie kar od opóźnienia /niezawinione przez Wykonawcę/ zabezpiecza interesy Zamawiającego w zakresie dotrzymania terminów przez Wykonawcę, których naruszenie powoduje powstanie po jego stronie obowiązku zapłaty kary umownej i przyczynia się do terminowego wykonania umowy. Wobec powyższego Zamawiający uzależnia odpowiedzialność z tytułu kar umownych w zakresie wskazanym w § 8, ust. 1 pkt a-d oraz g od opóźnienia i nie przewiduje zmiany tego zapisu.

Ad. 3. Zamawiający nie przewiduje usunięcia punktu „a” w § 8 ust. 1 umowy. Wbrew twierdzeniom pytającego treść punktu „a” i punktu „b” ustępu 1 § 8 umowy nie jest tożsama. Punkt „a” przewiduje karę umowną w przypadku nieprzystąpienia do robót w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy oraz braku realizacji przedmiotu umowy zgodnie ze złożonym harmonogramem rzeczowo – finansowym, natomiast pkt „b” ustępu 1 § 8 dotyczy niewykonania umowy w terminie określonym w § 2, a zatem obowiązek zapłaty kary umownej zgodnie z punktem „b” powstanie dopiero w przypadku niewykonania umowy w terminie do dnia 30.07.2010 r.

Ad. 4. Zamawiający nie przewiduje usunięcia punktu „e” w § 8, ust. 1 umowy. Wbrew twierdzeniom Spółki treść punktu „e” punktu „a” i „b” ustępu 1 § 8 umowy nie jest

tożsama. Punkt „e” przewiduje karę umowną z tytułu nienależytego wykonania umowy w postaci zawinionej przez Wykonawcę przerwy w realizacji robót, natomiast pkt a dotyczy nieprzystąpienia do robót, i braku realizacji przedmiotu umowy zgodnie ze złożonym harmonogramem rzeczowo – finansowym, z przyczyn niezależnych od Zamawiającego, zapis punktu „b” dotyczy natomiast innej sytuacji, która została wyjaśniona powyżej.

- Ad. 5. i 6. Zamawiający nie przewiduje wprowadzenia zapisu ustępu 4 do § 8. Odpowiedzialność odszkodowawczą Zamawiającego regulują przepisy kodeksu cywilnego, do którego odsyła § 12 umowy.
- Ad. 7. Powyższe pytanie ma charakter merytoryczny, jednakże proponowana zmiana jest niekorzystna dla Zamawiającego, gdyż sformułowanie *niezwłoczne usunięcie wady* może być przedmiotem sporu pomiędzy stronami umowy.
- Ad. 8. W treści § 10, ust. 7 wzoru umowy Zamawiający wskazał jedynie preferowany sposób zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zapis powyższy nie wyłącza stosowania art. 148, ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jeżeli zabezpieczenie udzielone zostanie w innej formie niż zabezpieczenie w pieniądzu, zapis umowy w tym zakresie zostanie zmieniony przez wskazanie konkretnego, składanego przez Wykonawcę wyłonionego w przetargu, sposobu zabezpieczenia.
- Ad. 9. Wykonawca otrzyma decyzję zezwalającą na wycinkę drzew w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy.
- Ad. 10. Protokół wprowadzenia na budowę będzie zawierał dokumentację fotograficzną wraz z opisami infrastruktury istniejącego obiektu sportowego przy ul. Lumumby 22/26. Przez pojęcie „obiekt” należy rozumieć całą istniejącą infrastrukturę sportową, drogową, techniczną wraz z istniejącą zielenią i innymi naniesieniami mającymi określoną wartość.
- Ad. 11. Odpowiedzi jak w punktach 2, 3, 4, 5, 6 i 7.
- Ad. 12. Zamawiający nie przewiduje zmiany zapisów w tym zakresie.
- Ad. 13. Odpowiedzi jak w punktach 2, 3, 4, 5, 6 i 7.
- Ad. 14. Użytkownikiem jest Stowarzyszenie Sportowe o nazwie „Akademicki Związek Sportowy Organizacja Środowiskowa w Łodzi”, który użytkuje tereny i obiekty zamawiającego na podstawie umowy dzierżawy.
- Ad. 15. Odpowiedź jak w punkcie 8.
- Ad. 16. Odpowiedzi jak w punktach 2, 3, 4, 5, 6 i 7.

Prosimy o uwzględnienie odpowiedzi w przygotowywanych ofertach.

Kierownik Oddziału Kultury Fizycznej
Longina Lefik