

WYJAŚNIENIA ZAPISÓW SIWZ

Zgodnie z art. 38 ustawy Prawo zamówień publicznych do Zamawiającego wpłynęły zapytania do przetargów nieograniczonych na wykonanie zadania: „**Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Mikołowskiego**”

Wobec powyższego Zamawiający udziela następujących wyjaśnień.

Pytanie 1:

W załączniku nr 8 do SIWZ stanowiącym wzór umowy na realizację zadania pn. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Mikołowskiego”, Zamawiający w § 4 ust. 1 pkt a określił, iż „*wykonawcy należne jest na podstawie niniejszej umowy miesięczne ryczałtowane wynagrodzenie za gotowość sprzętu i ludzi do wysokości ... brutto, słownie: ..., obliczone zgodnie z SIWZ.*”

Jednocześnie Zamawiający we wyżej wskazanym wzorze umowy, w § 1 ust. 4 - 6 określił, że:

„4. W terminie do 29.10.2014 r. tj. przed rozpoczęciem usługi, a także na każdym etapie wykonywania usługi, Zamawiający uwzględniając warunki atmosferyczne może dokonać czasowego (nie mniej jak 5 dni) ograniczenia użycia w akcji oraz gotowości do prowadzenia akcji sprzętu i ludzi, co skutkowało będzie stosowną korektą sposobu rozliczenia wynagrodzenia Wykonawcy. Stosowne polecenia przekazywane będą Wykonawcy w formie pisemnej za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej lub protokołem przekazania zadań.

5. Zamawiający zastrzega sobie prawo w przypadkach uzasadnionych (między innymi sprzyjające warunki atmosferyczne) do czasowego wyłączenia (minimum 5 dni) poszczególnych jednostek sprzętowych tj. piaskarko solarki za zbiornikiem solanki. Wprowadzenie ograniczenia na wypadek wystąpienia intensywniejszych zjawisk atmosferycznych mogą skutkować opóźnieniem uzyskania wymaganych standardów, przy czym nie zwalnia to Wykonawcy z czasu reakcji przystąpienia do ich zwalczania.

6. Jeżeli w okresie rozliczeniowym (miesiąc), gdy przez kolejne 5 dni nie wystąpią opady śniegu, miesięczne ryczałtowane wynagrodzenie za gotowość ludzi i sprzętu obniża się o wartość brutto „P”, obliczoną proporcjonalnie do określonej w ofercie, jako ryczałtowany koszt gotowości pojazdów oświetlonych.”

W tym kontekście należy zauważyć, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej PZP) nie zawierają definicji wynagrodzenia ryczałtowego. Jednakże na podstawie delegacji przewidzianej w art. 139 PZP, do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z art. 632 § 1 k.c. jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Natomiast stosownie do treści art. 632 § 2 k.c. jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

Nadmienić należy, że w obowiązującym stanie prawnym nie została określona legalna definicja „ceny ryczałtowej”, jednakże na podstawie treści przepisu art. 632 kodeksu cywilnego przyjąć należy, że istotą ceny ryczałtowej jest ustalenie jej z góry bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów przedmiotu zamówienia, z uwagi na brak możliwości jej przeprowadzenia. Podniesienia tutaj wymaga, że konsekwencje ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego są nader rygorystyczne. Stronom nie przysługuje bowiem nawzajem żadne roszczenie zmierzające do jednostronnej zmiany uzgodnionej sumy, zarówno w kierunku podwyższenia (wykonawca), jak i obniżenia (zamawiający) ryczałtu. Z charakteru wynagrodzenia ryczałtowego wynika, iż należy się ono w umówionej wysokości i uprawniony do jego otrzymania w zasadzie nie może żądać jego podwyższenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Jeżeli więc strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, to uzgodniony ekwiwalent należy się za cały, zarówno znany, jak i nieznany dokładnie od początku przedmiot zamówienia.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 1998 r. (sygn. akt II CRN 913/97) wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Rozliczenia pomiędzy stronami w przypadku ryczałtowego charakteru wynagrodzenia w żaden sposób nie opierają się na cenach jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach. Charakter wynagrodzenia ryczałtowego przesądza o tym, iż wykonawca musi uwzględnić w nim wszystkie koszty wykonania robót określonych w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót. Jeżeli zatem strony umówią się na wynagrodzenie ryczałtowe, to uzgodniona kwota będzie się należała wykonawcy za cały przedmiot zamówienia, zarówno znany jak i nieznany w momencie zawierania umowy. Tym samym, w przypadku, gdy wykonawca, któremu przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe musiał wykonać mniej prac niż wynikało to z przedmiaru robót, zamawiający nie ma prawa rozliczać wynagrodzenia w oparciu o obmiar prac i przedstawione w ofercie ceny jednostkowe wynikające z kosztorysu ofertowego. Powyższy sposób rozliczania byłby właściwy dla wynagrodzenia kosztorysowego, a w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego takiego rodzaju działania są nieuprawnione.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 11 lutego 2014 r. (sygn. akt: I ACa/218/13) wskazał, że ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego. Taka sama zasada obowiązuje odnośnie inwestora przy ustalaniu czy nie doszło do nadpłaty z jego strony wynagrodzenia za pracę, których wykonawca nie wykonał.

Podobne stanowisko wypracowano w orzecznictwie KIO. Dla przykładu można wskazać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 października 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1332/09, w którym KIO określiło, że bezspornym jest, iż zamawiający określił wynagrodzenie wykonawcy w postaci wynagrodzenia ryczałtowego, co oznacza, iż wykonawca zamówienia nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie trwania umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, a ryzyko straty ponosi przyjmujący zamówienie. Jednocześnie należy stwierdzić, iż zamawiający nie może nigdy żądać obniżenia umówionego ryczałtu.

Również, w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 15 stycznia 2008 r. (KIO/UZP 65/07), KIO określiło, iż wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła lub usługi w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Jego istotę stanowi określenie tego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy z góry, bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów wytwarzania zamawianego dzieła czy usługi. Ryczałt polega więc na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że Wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego, ale również Zamawiający nie może żądać obniżenia ustalonego wcześniej przez strony ryczałtu. W konstrukcji wynagrodzenia ryczałtowego Zamawiający nie może więc nigdy żądać od Wykonawcy obniżenia umówionego ryczałtu, natomiast przyjmujący zamówienie Wykonawca, co do zasady, ponosi ryzyko straty w sytuacji zmiany stosunków.

W kontekście powyższego zwrócić należy uwagę, iż zamawiający wbrew zapisom kodeksu cywilnego uzurpuje sobie prawo do jednostronnego obniżania wynagrodzenia ryczałtowego. Czynność taka jest niezgodna z brzmieniem art. 632 § 1 k.c. co znajduje potwierdzenie w zaprezentowanym wyżej orzecznictwie sądów powszechnych jak i Krajowej Izby Odwoławczej. Należy także zauważyć, że zapisy zaproponowane przez Zamawiającego w § 1 ust. 4 - 6 wzoru umowy jako działające na szkodę wykonawcy są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i zgodnie z art. 58 § 1 i 2 k.c. są nieważne. Dla przypomnienia wskazują, że stosownie do treści art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Natomiast z art. 58 § 2 k.c. wynika, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

W związku z powyższym Wykonawca prosi o wyjaśnienie:

- czy Zamawiający w świetle powyżej zaprezentowanej argumentacji dopuszcza zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez wykreślenie w załączniku nr 8 do SIWZ stanowiącym wzór umowy § 1 ust. 4 - 6, jako zapisów niezgodnych z przepisami prawa a tym samym obarczonych sankcją nieważności?

Odpowiedź:

Mając na uwadze zaprezentowaną argumentację, Zamawiający postanowił zmienić we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ ust. 4 w § 1, który otrzymuje brzmienie:

„§ 1

4. W terminie do 29.10.2014r. tj. przed rozpoczęciem usługi, a także na każdym etapie wykonywania usługi, Zamawiający uwzględniając warunki atmosferyczne może dokonać czasowego (nie mniej jak 5 dni) ograniczenia użycia w akcji oraz gotowości do prowadzenia akcji sprzętu i ludzi, poprzez wyłączenie poszczególnych jednostek sprzętowych wraz z obsługą przewidzianych do wykonania zamówienia (określonych w załączniku nr 3 do umowy).

Wprowadzone ograniczenia na wypadek wystąpienia intensywniejszych zjawisk atmosferycznych mogą skutkować opóźnieniem uzyskania wymaganych standardów, przy czym nie zwalnia to Wykonawcy z czasu reakcji przystąpienia do ich zwalczania.

Stosowne polecenia dotyczące ograniczenia użycia w akcji oraz gotowości do prowadzenia akcji sprzętu i ludzi przekazywane będą Wykonawcy w formie pisemnej za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej lub protokołem przekazana zadań.

Ponowne wprowadzenie jednostki sprzętowej wraz z obsługą, której dotyczyło czasowe wyłączenie następuje na podstawie polecenia Zamawiającego przekazywanego wykonawcy w sposób wskazany wyżej z dwunastogodzinnym wyprzedzeniem.”

Zamawiający skreślił we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ ust. 5 i 6 w § 1

Zamawiający zmienił we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ § 4 ust.1

„§ 4 1. Wykonawcy należne jest na podstawie niniejszej umowy wynagrodzenie, na które składa się:

a) wynagrodzenie za gotowość sprzętu i ludzi, złożone z :

- a.1. wynagrodzenie za gotowość solarko-piaskarki opłuzonej z solanką wraz z obsługą w stawce dobowej za jedną jednostkę (jeden pojazd) - w wysokości zł netto/dobę, tj. zł brutto/dobę,
- a.2. wynagrodzenie za gotowość pojazdu opłuzonego wraz z obsługą w stawce dobowej za jedną jednostkę (jeden pojazd) - w wysokościzł netto/dobę, tj. zł brutto/dobę,
- rozliczane w okresach miesięcznych, w karcie rozliczenia miesiąca i obliczone zgodnie z SIWZ.
- Przewidywany miesięczny koszt gotowości sprzętu i ludzi, przy założeniu, że Wykonawca będzie utrzymywać w gotowości sprzęt i ludzi w pełnym zakresie przewidzianym w załączniku nr 3 do umowy i średnio przez 30 dni w miesiącu wynosi zł netto, tj. zł brutto,”
- b) wynagrodzenie obliczone na podstawie faktycznie wykonanych prac, stwierdzonych w karcie rozliczenia miesiąca oraz w rozliczeniu powykonawczym, w oparciu o ceny jednostkowe podane w ofercie – (załącznik nr 1 do niniejszej umowy).”

Pytanie 2:

W załączniku nr 8 do SIWZ stanowiącym wzór umowy na realizację zadania pn. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Mikołowskiego”, Zamawiający w § 4 ust. 2 zdanie drugie określił, że:

2. (...) Jeżeli w trakcie trwania umowy łącznie z pozostającym jeszcze do zapłaty zryczałtowanym wynagrodzeniem, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt a umowy, Zamawiający rozliczy Wykonawcy maksymalną wartość umowy przed terminem na jaki została zawarta, Wykonawca nie może powstrzymać się przed wykonywaniem dalszych usług, zaś Wykonawcy nie należy się jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie ani zwrot kosztów i wydatków jakie poniósł dla dalszego wykonywania umowy.

Pojęcie wynagrodzenia kosztorysowego zostało również określone w Kodeksie cywilnym, zgodnie z którym:

Art. 629. Jeżeli strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe), a w toku wykonywania dzieła zarządzenie właściwego organu państwowego zmieniło wysokość cen lub stawek obowiązujących dotychczas w obliczeniach kosztorysowych, każda ze stron może żądać odpowiedniej zmiany umówionego wynagrodzenia. Nie dotyczy to jednak należności uiszczonych za materiały lub robociznę przed zmianą cen lub stawek

Art. 630. § 1. Jeżeli w toku wykonywania dzieła zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego, a zestawienie sporządził zamawiający, przyjmujący zamówienie może żądać odpowiedniego podwyższenia umówionego wynagrodzenia. Jeżeli zestawienie planowanych prac sporządził przyjmujący zamówienie, może on żądać podwyższenia wynagrodzenia tylko wtedy, gdy mimo zachowania należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności prac dodatkowych.

§ 2. Przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, jeżeli wykonał prace dodatkowe bez uzyskania zgody zamawiającego.

Art. 631. Gdyby w wypadkach przewidzianych w dwóch artykułach poprzedzających zaszła konieczność znacznego podwyższenia wynagrodzenia kosztorysowego, zamawiający może od umowy odstąpić, powinien jednak uczynić to niezwłocznie i zapłacić przyjmującemu zamówienie odpowiednią część umówionego wynagrodzenia.

Należy zwrócić uwagę, że z perspektywy wysokości wynagrodzenia dopiero tzw. kosztorys wykonawczy, sporządzony przez przyjmującego zamówienie po ukończeniu dzieła, ma określone znaczenie prawne. Kosztorys wykonawczy może wskazywać wynagrodzenie niższe lub wyższe od określonego w kosztorysie umownym. W praktyce może zatem dojść do sytuacji, w której zamawiający będzie musiał zapłacić wyższe wynagrodzenie albo przyjmujący zamówienie będzie musiał zaspokoić się wynagrodzeniem niższym od przedstawionego w preliminarzu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy zwrócić uwagę także na punkt 22 SIWZ „Opis sposobu obliczania ceny oferty” ppkt II Przewidywany koszt usługi przy prowadzeniu „akcji zima”. Otóż zamawiający określił, iż do sporządzenia kalkulacji ofertowej Wykonawca winien przyjąć 50 cykli x odśnieżania w okresie trwania „akcji zima”, 75 cykli x zwalczania gołoledzi solanką w okresie trwania „akcji zima”, 5 cykli x zwalczania gołoledzi materiałem uszarszniającym w okresie trwania „akcji zima”. Podkreślić należy, że Zamawiający określił powyższe parametry na cały okres obowiązywania umowy. Z powyższego wynika, iż wykonawca nawet przy dołożeniu najwyższej staranności może nie skalkulować prawidłowo kosztów usługi, a co za tym idzie prawidłowo oszacować wynagrodzenia.

W tym kontekście należy zauważyć, iż z chwilą wykonania przez Wykonawcę przyjętych przez Zamawiającego w SIWZ ilości cykli, Wykonawca de facto wykona przedmiot umowy. Nie jest prawnie dopuszczalne, aby Wykonawca świadczył w takim wypadku usługi nieodpłatnie jak chce tego

Zamawiający. Należy także podkreślić, iż zasadą jest, że jeśli Zamawiający wykorzysta środki zabezpieczone w budżecie na realizację zadania to w takiej sytuacji winien od umowy odstąpić i ogłosić nowe postępowanie przetargowe, a nie obciążać wykonawcę dodatkowymi kosztami, co zresztą zgodne jest z treścią art. 631 k.c.

Nadmienić w tym miejscu należy także, iż przywołany wyżej zapis § 4 ust. 2 zdanie drugie w sposób rażąco narusza zasady współżycia społecznego, w zakresie obarczania Wykonawcy obowiązkiem świadczenia usług bez wynagrodzenia, co może skutkować jego nieważnością.

Wskazać także należy, że w przypadku w której Wykonawca świadczyłby usługi na rzecz zamawiającego za darmo (po rozliczeniu maksymalnej wysokości wynagrodzenia) to sytuacja taka byłaby niezgodna z treścią art. 8 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, który definiuje pojęcie świadczenia usług.

W związku z powyższym Wykonawca prosi o wyjaśnienie:

- czy Zamawiający w świetle powyżej zaprezentowanej argumentacji dopuszcza zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez wykreślenie w załączniku nr 8 do SIWZ stanowiącym wzór umowy § 4 ust. 2 zdanie drugie, jako zapisów niezgodnych z przepisami prawa a tym samym obarczonych sankcją nieważności?

ewentualnie

- czy Zamawiający dopuszcza modyfikację punktu 22 SIWZ „Opis sposobu obliczania ceny oferty” ppkt II Przewidywany koszt usługi przy prowadzeniu „akcji zima” oraz § 4 ust. 1 pkt b załącznika nr 8 do SIWZ stanowiącego wzór umowy na realizację zadania pn. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Mikołowskiego” poprzez zastąpienie wynagrodzenia kosztorysowego wynagrodzeniem ryczałtowym oraz wykreślenie § 4 ust. 2 zdanie drugie w załączniku nr 8 do SIWZ stanowiącym wzór umowy na realizację zadania pn. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Mikołowskiego”?

ewentualnie

- czy Zamawiający dopuszcza modyfikację § 11 załącznika nr 8 do SIWZ stanowiącego wzór umowy na realizację zadania pn. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Mikołowskiego” poprzez wprowadzenie zapisów dotyczących zmiany umowy w zakresie zwiększenia przysługującego Wykonawcy wynagrodzenia w przypadku realizacji zadań przekraczających ilość wskazaną przez Zamawiającego w punkcie 22 SIWZ „Opis sposobu obliczania ceny oferty” ppkt II Przewidywany koszt usługi przy prowadzeniu „akcji zima” oraz wykreślenie § 4 ust. 2 zdanie drugie w załączniku nr 8 do SIWZ stanowiącym wzór umowy na realizację zadania pn. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Mikołowskiego”?

Odpowiedź:

Mając na uwadze zaprezentowaną argumentację, Zamawiający skreślił we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ zdanie drugie w ust. 2 w § 4 o brzmieniu „Jeżeli w trakcie trwania umowy łącznie z pozostającym jeszcze do zapłaty zryczałtowanym wynagrodzeniem, o którym mowa w § 4 ust. 1 a) umowy, Zamawiający rozliczy Wykonawcy maksymalną wartość umowy przed terminem na jaki została zawarta, Wykonawca nie może powstrzymać się z wykonywaniem dalszych usług, zaś Wykonawcy nie należy się jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie ani zwrot kosztów i wydatków jakie poniósł dla dalszego wykonywania umowy.”

Pytanie 3:

W załączniku nr 8 do SIWZ stanowiącym wzór umowy na realizację zadania pn. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie Powiatu Mikołowskiego”, Zamawiający w § 9 ust. 1 tiret pierwszy, zdanie pierwsze określił, że:

„1. Naprawienie szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależyтым wykonaniem przedmiotu umowy, niezależnie od obowiązków wynikających z § 8 nastąpi w drodze zapłaty kary umownej. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- za każdy dzień niewykonywania lub nienależytego wykonania obowiązków określonych umową – w wysokości 5% wartości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4ust. 1a umowy.

W ocenie Wykonawcy zastrzeżona przez Zamawiającego we wskazanym powyżej zapisie umownym kara umowna jest rażąco wygórowana. Z przesłanką „rażąco wygórowanej kary” możemy mieć do czynienia zawsze wtedy, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27). Należy także podkreślić, że judykatura stworzyła swoisty katalog mierników oceny wysokości kar umownych. Jednym z podstawowych, a jednocześnie najbardziej ogólnych kryteriów, w oparciu o które dokonuje się oceny wysokości kary umownej, celem stwierdzenia, czy nie jest ona rażąco wygórowana, jest stosunek pomiędzy wartością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego (por. np. P. Drapała (w:) *System...*, s. 974 i

wskazane tam orzeczenia; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426; odmiennie J. Jastrzębski, *Kara umowna...*, s. 328).

Biorąc pod uwagę doświadczenie Wykonawcy, należy zwrócić uwagę, że zwykle tego typu kary umowne są określane w przedziale 0,01% - 0,5% wartości wynagrodzenia brutto. W ocenie Wykonawcy, brak jest jakichkolwiek przesłanek uzasadniających ukształtowanie kary umownej za niewykonywania lub nienależytego wykonywania przedmiotu umowy w wysokości 5% za każdy dzień. Określenie takiej wysokości kary umownej skutkuje tym, iż kara umowna w takiej wysokości jest rażąco wygórowana.

W związku z powyższym Wykonawca prosi o wyjaśnienie:

- czy Zamawiający w świetle powyżej zaprezentowanej argumentacji dopuszcza zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - § 9 ust. 1 tiret pierwszy, zdanie pierwsze załącznika nr 8 do SIWZ stanowiącego wzór umowy poprzez obniżenie wartości kary umownej z 5% do zwyczajowo stosowanych wysokości kar umownych określonych maksymalnie do poziomu 0,5% wartości wynagrodzenia brutto?

Odpowiedź:

Mając na uwadze zaprezentowaną argumentację, Zamawiający zmienił we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ ust.1 w § 9, który otrzymuje brzmienie:

„§9 1. Naprawienie szkody spowodowanej niewykonaniem bądź nienależytym wykonaniem przedmiotu umowy, niezależnie od obowiązków wynikających z § 8 nastąpi w drodze zapłaty kary umownej. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- za każdy dzień niewykonywania lub nienależytego wykonania obowiązków określonych umową - w wysokości 2 % wartości wynagrodzenia brutto należnego Wykonawcy za miesiąc, w którym stwierdzono niewykonywanie lub nienależyte wykonanie obowiązków określonych umową. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu umowy będzie dokumentowane przez Zamawiającego pisemnie.

- w przypadku opóźnień w reakcji na zgłoszenia, o których mowa w § 2 ust. 6 umowy – w wysokości 500,00 zł za każdy przypadek niewykonania lub opóźnionego wykonania usług.

Wykonawca wyraża zgodę na dokonanie potrącenia kar umownych z należnego mu wynagrodzenia.

Pytanie 4

Proszę o wyjaśnienie zapisu załącznik nr 8 tj. umowa w §1 pkt.4 i 5 dotyczące czasowego ograniczenia użycia sprzętu w gotowości. Proszę o sprecyzowanie zapisu jak zamawiający rozumie czasowe ograniczenie (nie mniej jak 5dni). Czy Zamawiający poda konkretne ramy czasowe określające datę ponownego wprowadzenia jednostek sprzętowych do akcji.

Odpowiedź:

Na skutek wniosków o wyjaśnienia treści SIWZ, Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ skreślił ust. 5 i 6 w § 1 oraz zmienił treść ust. 4 w § 1, który otrzymał brzmienie:

„§ 1

4.W terminie do 29.10.2014r. tj. przed rozpoczęciem usługi, a także na każdym etapie wykonywania usługi, Zamawiający uwzględniając warunki atmosferyczne może dokonać czasowego (nie mniej jak 5 dni) ograniczenia użycia w akcji oraz gotowości do prowadzenia akcji sprzętu i ludzi, poprzez wyłączenie poszczególnych jednostek sprzętowych wraz z obsługą przewidzianych do wykonania zamówienia (określonych w załączniku nr 3 do umowy).

Wprowadzone ograniczenia na wypadek wystąpienia intensywniejszych zjawisk atmosferycznych mogą skutkować opóźnieniem uzyskania wymaganych standardów, przy czym nie zwalnia to Wykonawcy z czasu reakcji przystąpienia do ich zwalczania.

Stosowne polecenia dotyczące ograniczenia użycia w akcji oraz gotowości do prowadzenia akcji sprzętu i ludzi przekazywane będą Wykonawcy w formie pisemnej za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej lub protokołem przekazana zadań.

Ponowne wprowadzenie jednostki sprzętowej wraz z obsługą, której dotyczyło czasowe wyłączenie następuje na podstawie polecenia Zamawiającego przekazywanego wykonawcy w sposób wskazany wyżej z dwunastogodzinnym wyprzedzeniem.”

Na podstawie powyższego zapisu Zamawiający będzie uprawniony do czasowego ograniczenia użycia w akcji oraz gotowości do prowadzenia akcji sprzętu i ludzi jednak na okres nie krótszy niż 5 dni, przy czym Zamawiający poinformuje Wykonawcę o ponownym wprowadzeniu jednostki sprzętowej do akcji z dwunastogodzinnym wyprzedzeniem.

Pytanie 5

Zgodnie z zapisem umowy §1 pkt. 5 wprowadzenie ograniczenia użycia sprzętu mogą skutkować opóźnieniem uzyskania wymaganych standardów utrzymania. Kto więc ponosić będzie odpowiedzialność za ewentualne szkody i zdarzenia komunikacyjne powstałe w wyniku opóźnień w

uzyskaniu wymaganych standardów z powodu ograniczenia przez Zamawiającego użycia sprzętu. Gdyż zgodnie z §8 umowy to Wykonawca zobowiązuje się do zawarcia umów ubezpieczenia za szkody, które mogą wyniknąć w związku z wykonywaniem niniejszej umowy.

Odpowiedź:

Decyzje o ograniczeniu użycia w akcji oraz gotowości do prowadzenia akcji sprzętu i ludzi na podstawie zmienionego §1 ust.4 we wzorze umowy zał. nr 8 do SIWZ podejmuje Zamawiający i tylko Zamawiający będzie ponosił ryzyko wystąpienia ewentualnych skutków takiego ograniczenia.

Pytanie 6

Proszę o wyjaśnienie lub odstępianie od zapisu umowy §4 dotyczącego górnej granicy wynagrodzenia, w którym Wykonawcy nie będzie przysługiwało wynagrodzenie w przypadku przekroczenia maksymalnej wartości umowy, a wykonawca nie może powstrzymać się od wykonywania usług do końca trwania zjawisk atmosferycznych nastąpi potrzeba zwiększenia ilości cykli zwalczania gołoledzi i odśnieżania wszystkie koszty musi ponieść Wykonawca. Chcielibyśmy również nadmienić, że sytuacja taka może wynikać z niedoszacowania ilości cykli przez Zamawiającego. Kalkulacja oferty nie zawiera ceny ryczałtowej za całość zamówienia tak więc zwiększenie ilości cykli nie powinno obciążać Wykonawcy, zamawiający powinien w takiej konstrukcji zapisu SIWZ przewidzieć zastosowanie zamówień uzupełniających.

Odpowiedź:

Na skutek wniosków o wyjaśnienia treści SIWZ, Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ skreślił zdanie drugie w ust. 2 w § 4 o brzmieniu „Jeżeli w trakcie trwania umowy łącznie z pozostającym jeszcze do zapłaty zryczałtowanym wynagrodzeniem, o którym mowa w § 4 ust. 1 a) umowy, Zamawiający rozliczy Wykonawcy maksymalną wartość umowy przed terminem na jaki została zawarta, Wykonawca nie może powstrzymać się z wykonywaniem dalszych usług, zaś Wykonawcy nie należy się jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie ani zwrot kosztów i wydatków jakie poniósł dla dalszego wykonywania umowy.”

Pytanie 7

Proszę o sprecyzowanie do kogo należało będzie całodobowe patrolowanie stanu dróg i kto decyduje o skierowaniu sprzętu do zwalczania gołoledzi i odśnieżania, pracownicy Zamawiającego czy Wykonawcy?

Odpowiedź:

Wykonawca powierzone usługi będzie wykonywał bez dodatkowych poleceń Zamawiającego. Zatem Wykonawca decyduje o potrzebie skierowania sprzętu do zwalczania gołoledzi i odśnieżania. W razie jednak wystąpienia na drogach sytuacji wyjątkowych wymagających natychmiastowego wykonania usługi odpowiednie polecenie może wydać również Zamawiający lub upoważniony przez niego pracownik albo stosowne służby takie jak Policja, Straż Miejska.

Pytanie 8

Wykonawca powziął wątpliwość co do brzmienia zapisu §4 ust.2 zadanie 2 umowy stanowiącej załącznik do SIWZ.

Górna granica wynagrodzenia Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy wynosi ogółem netto: + należy podatek VAT tj. brutto /słownie:...../

Jeżeli w trakcie trwania umowy łącznie z pozostającymi jeszcze do zapłaty zryczałtowanym wynagrodzeniem o którym mowa w §4 ust.1a) umowy, Zamawiający rozliczy Wykonawcy maksymalną wartość umowy przed terminem na jaki została zawarta, Wykonawca nie może powstrzymać się z wykonywaniem dalszych usług, zaś Wykonawcy nie należy się jakiegokolwiek dodatkowe wynagrodzenie ani zwrot kosztów i wydatków jakie poniósł dla dalszego wykonywania umowy.

Jak zamawiający interpretuje powyższy zapis, czy w ocenie Zamawiającego z momentem wyczerpania limitu wynagrodzenia umownego Wykonawcy mają świadczyć nieodpłatnie usługi?

W ocenie wykonawcy jeśli taka wykładnia jest właściwa zapis ten zmusza Wykonawców do nieodpłatnego świadczenia usług co oznacza że zarówno po stronie Wykonawcy jak i Zamawiającego powoduje powstanie bliżej nieokreślonych co do wartości zobowiązań podatkowych co jest niedopuszczalne w świetle prawa. W związku z powyższym wnosimy o usunięcie zdania drugiego i dokonanie powiązań wynagrodzenia z rzeczywiście świadczonymi usługami.

Odpowiedź:

Mając na uwadze zaprezentowaną argumentację, Zamawiający zmienił we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ ust.1 i 2 w § 4, które otrzymują brzmienie:

„§ 4 1. Wykonawcy należne jest na podstawie niniejszej umowy wynagrodzenie, na które składa się:

c) wynagrodzenie za gotowość sprzętu i ludzi, złożone z :

a.1. wynagrodzenie za gotowość solarko-piaskarki opłufzonej z solanką wraz z obsługą w stawce dobowej za jedną jednostkę (jeden pojazd) - w wysokości zł netto/dobę, tj. zł brutto/dobę,

a.2. wynagrodzenie za gotowość pojazdu opłufzonego wraz z obsługą w stawce dobowej za jedną jednostkę (jeden pojazd) - w wysokościzł netto/dobę, tj. zł brutto/dobę,

rozliczane w okresach miesięcznych, w karcie rozliczenia miesiąca i obliczone zgodnie z SIWZ.

Przewidywany miesięczny koszt gotowości sprzętu i ludzi, przy założeniu, że Wykonawca będzie utrzymywać w gotowości sprzęt i ludzi w pełnym zakresie przewidzianym w załączniku nr 3 do umowy i średnio przez 30 dni w miesiącu wynosi zł netto, tj. zł brutto,

d) wynagrodzenie obliczone na podstawie faktycznie wykonanych prac, stwierdzonych w karcie rozliczenia miesiąca oraz w rozliczeniu powykonawczym, w oparciu o ceny jednostkowe podane w ofercie – (załącznik nr 1 do niniejszej umowy).”

2. Górna granica wynagrodzenia Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy wynosi ogółem netto: + należy podatek VAT tj. brutto /słownie:.....”