

 PANTEON GÓRNOŚLĄSKI W KATOWICACH 		
Instytucja Kultury, ul. Plebiscytowa 49a, 40-041 Katowice		
NIP 9542816760	REGON 386409224	RIK P/24/20

ZP/1U/2021

Katowice, dnia 07.05.2021 r.

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Wykonanie kompletnej wystawy stałej dla Panteonu Górnośląskiego w Katowicach” – ZP/1U/2021.

Działając na podstawie przepisu art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 2019 ze zm.), w związku z zapytaniem do treści SWZ, Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1:

Dotyczy 2. Projekt wykonawczy: podczas otwierania poniższych plików pojawia się problem z odczytem. Prosimy o ich ponowne udostępnienie.

- PW_1.1.04.pdf
- PW_1.1.05.pdf
- PW_1.1.06.pdf
- PP_1.2.01.pdf
- PK_2.4-2.8.pdf
- PK_2.3.02.pdf
- PK_2.3.01.pdf
- PK_2.2.05.pdf
- PB_3.1.01.pdf
- PB_2.5.01.pdf
- Katedra Podziemia_rzut_2018_11_13_PGI.dwg.

Odpowiedź 1:

Zamawiający informuje, iż w dniu 28.04.2021 r. uzupełnił dokumentację o wskazane pliki.

Pytanie 2:

Dotyczy 3. Prezentacje graficzne: podczas otwierania pliku „Górnośląski Panteon – Światło ze ŚląskaGOT” pojawia się problem z odczytem. Prosimy o ponowne udostępnienie pliku.

Odpowiedź 2:

Zamawiający informuje, iż w dniu 28.04.2021 r. uzupełnił dokumentację o wskazane pliki.

Pytanie 3:

Dotyczy 4. Prezentacja filmowa: plik „SwiatloSlaska_fd_prezentacja” nie otwiera się, przez co nie można zapoznać się z jego treścią. Prosimy o ponowne udostępnienie pliku.

Odpowiedź 3:

Zamawiający informuje, iż w dniu 28.04.2021 r. uzupełnił dokumentację o wskazane pliki.

Pytanie 4:

Dotyczy 9. Przedmiary, plik „Katedra_przedmiar”: prosimy o wyjaśnienie czego dotyczy pozycja „wykonanie próbek” (wiersz 1805). Z dokumentacji postępowania nie wynika, że wykonawca jest zobowiązany do przedkładania jakichkolwiek próbek w trakcie realizacji zamówienia. Czy zatem, zgodnie z nomenklaturą postępowania, w tej pozycji Wykonawca powinien wskazać koszt wykonania próbek realizowanych w ramach postępowania przetargowego, które są składane wraz z ofertą i podlegają ocenie jako jeden z elementów oceny oferty?

Odpowiedź 4:

Zamawiający informuje, iż pozycja „wykonanie próbek” (wiersz 1805) przedmiary, plik „Katedra_przedmiar” odnosi się do sytuacji szczegółowo uregulowanej w § 6 wzoru umowy.

Niezależnie od powyższego, koszty udziału w postępowaniu, a w szczególności koszty sporządzenia oferty, zgodnie z pkt 19.27 SWZ pokrywa Wykonawca. Zamawiający nie przewiduje zwrotu kosztów udziału w postępowaniu. Tym samym koszt przygotowania próbek możliwości realizacyjnych, które stanowią przedmiotowy środek dowodowy i są integralną częścią oferty, pokrywa Wykonawca.

Pytanie 5:

Dotyczy 9. Przedmiary, plik „Katedra_przedmiar”: prosimy o potwierdzenie, że pozycja „Nadzór (w tym nadzór autorski, wykonawczy, elektryczny, teletechniczny, sanitarny, koordynacja międzybranżowa)” (wiersz 1806) pojawiła się omylnie w niniejszym zestawieniu, ponieważ de facto nie wchodzi to w zakres zadania. Postępowanie jest prowadzone w trybie „wybuduj”, zatem nadzór autorski (tym bardziej w zakresie ogólnobranżowym, gdzie przedmiotem zamówienia jest wystawa) w żadnym stopniu nie powinien być w zakresie prac Wykonawcy wyłonionego w ramach przedmiotowego postępowania.

Odpowiedź 5:

Zamawiający informuje, iż przez pozycję „Nadzór” w przedmiarach, plik „Katedra_przedmiar” rozumie się:

- 1) Zapewnienie przez Wykonawcę kierownika robót z uprawnieniami budowlanymi zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 8.5.1. lit. b) SWZ
- 2) Zapewnienie przez Wykonawcę osób posiadających uprawnienia budowlane w specjalnościach niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Do zadań wskazanych osób należeć będzie również koordynacja robót na poziomie dozorowanego wielobranżowego zespołu Wykonawców oraz koordynacja prac z Wykonawcą robót budowlanych (por. min. w § 1 ust. 6, § 8 ust. 4, § 10 ust. 11 wzoru umowy).

Pytanie 6:

Dotyczy 9. Przedmiary, plik „Katedra_przedmiar”: prosimy o wyjaśnienie wartości wpisanych w wierszach 1800-1806. Czy Zamawiający określa z góry wartość danych elementów? Prosimy o potwierdzenie, że wartości te Wykonawca finalnie, zgodnie ze złożoną przez siebie ofertą.

Odpowiedź 6:

Zamawiający potwierdza, iż Wykonawca samodzielnie określa wartość elementów wskazanych w przedmiarze.

Przez pojęcie „serwis” rozumie się okres gwarancji i rękojmi na przedmiot zamówienia. Okres gwarancji i rękojmi na przedmiot zamówienia, stanowi kryterium oceny ofert. Wykonawca w formularzu ofertowym deklaruje okres na jaki udziela gwarancji i rękojmi.

Przez pojęcie „próbki”, rozumie się przedstawienie do akceptacji Zamawiającego wariantu/wariantów min.: prezentowania postaci na „standach”, koncepcji aranżacji poszczególnych sal, grafik, malarstwa naściennego, faktur tynków, malatur, szczegółowo uregulowane w § 6 wzoru umowy.

Pojęcie „nadzór” zostało wyjaśnione w odpowiedzi na pytanie nr 5.

Pytanie 7:

Oferent wnosi o zmianę w § 10 ust 2 wzoru umowy, poprzez wskazanie poprawnego momentu uznania przedmiotu umowy za wykonany, a mianowicie:

Propozycja zapisu:

Za zakończenie prac uważa się datę wskazaną w protokole odbioru, w którym przedmiot umowy był wolny od wad i usterek istotnych, które wpływałyby na możliwość korzystania z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem.

„Oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Jeżeli natomiast dzieło ma tylko wadę nieistotną, jego oddanie powoduje, w myśl art. 642 § 1 k.c., wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło.” OSNC 1998/10/167, Biul.SN 1998/7/10, Pr.Gosp. 1998/10/15, M.Prawn. 1999/11/28

Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

Odpowiedź 7:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 10 ust. 2 wzoru umowy, zaproponowaną przez Wykonawcę. Orzeczenie przytoczone przez Wykonawcę dotyczy sytuacji, gdy zasady odbioru nie są szczegółowo uregulowane w umowie. We wzorze umowy udostępnionym w ramach postępowania sposób sformułowania omawianego postanowienia jest zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego, które polegają na tym, że dzieło winno zostać oddane bez żadnych wad i usterek.

Pytanie 8:

Oferent wnosi o wyjaśnienie przyczyn obecnej treści § 10 ust. 6 wzoru Umowy i wnosi o jego zmianę w poniższy sposób:

Propozycja zapisu:

Wykonawca jest uprawniony do żądania przedłużenia umownego terminu zakończenia całości lub poszczególnych etapów prac w przypadku wystąpienia okoliczności siły wyższej (§ 22) lub w przypadku zwłoki Zamawiającego w przekazaniu frontu prac, jednakże o okres nie dłuższy niż zaistniała zwłoka w przekazaniu frontu prac, czy faktyczny okres występowania siły wyższej, jak również w przypadku zaistnienia innych udokumentowanych okoliczności niezależnych od Wykonawcy.

Oferent wnosi o dostawanie zapisu do zasady wynikającej z art. 471 kc., iż Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za okoliczności od niego niezależne. Obecna propozycja zapisu jest wątpliwa i może sprowadzać się do próby rozszerzenia odpowiedzialności kontraktowej Wykonawcy, podczas gdy każda sytuacja będąca poza zależnością Wykonawcy, powinna uwalniać go od odpowiedzialności za opóźnienia i pozwalać mu na wydłużenie terminu realizacji Umowy. Czy Zamawiający wyraża zgodę na powyższą propozycję zmiany?

Odpowiedź 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 10 ust. 6 wzoru umowy, zaproponowaną przez Wykonawcę. Zamawiający wyjaśnia, że dotrzymanie terminu wykonania dzieła wskazanego w umowie jest niezbędne, żeby mogły się odbyć planowane przez władze państwowe, samorządowe i kościelne obchody uroczystości 100-lecia włączenia Śląska do Polski. Zamawiający dokłada i będzie dokładać wszelkich starań, by powyższy termin został dotrzymany. Tego samego oczekuje od Wykonawcy.

Pytanie 9:

Oferent wnosi o uszczegółowienie § 10 ust. 7 wzoru Umowy w poniższy sposób:

Propozycja zapisu:

W przypadku zwłoki Wykonawcy w odniesieniu do terminów określonych w niniejszej umowie lub w harmonogramie rzeczowo-finansowym, uniemożliwiającego terminowe zakończenie całości lub części przedmiotu umowy, Zamawiający upoważniony jest, po uprzednim bezskutecznym pisemnym wezwaniu Wykonawcy do wprowadzenia planu naprawczego w odpowiednim dodatkowym terminie, do zatrudnienia firm trzecich i powierzenia im prac, z których wykonaniem Wykonawca pozostaje w zwłoce, na koszt i ryzyko Wykonawcy.

Oferent wnosi o umożliwienie Wykonawcy wprowadzenie planu naprawczego i nadrobienie zwłoki, tak aby wprowadzenie wykonawcy zastępczego było ostatecznością. Czy Zamawiający wyraża zgodę na powyższa propozycje zmiany?

Odpowiedź 9:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 10 ust. 7 wzoru umowy zaproponowaną przez Wykonawcę. Zamawiający wyjaśnia, że dotrzymanie terminu wykonania dzieła wskazanego w umowie jest niezbędne, żeby mogły się odbyć planowane przez władze państwowe, samorządowe i kościelne obchody uroczystości 100-lecia włączenia Śląska do Polski.

Pytanie 10:

Oferent wnosi o uszczegółowienie § 10 ust. 11 wzoru Umowy w poniższy sposób:

Propozycja zapisu:

W przypadku niedotrzymania przez Wykonawcę któregoś terminu wskazanego w dokumentacji umownej domniemuje się, że doszło do zwłoki Wykonawcy. Domniemanie to zostaje obalone w przypadku udowodnienia przez Wykonawcę, że niedotrzymania terminu wynika z okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.

Oferent wnosi o uproszczenie zapisu i dostawanie go do zasady wynikającej z art. 471 kc., iż Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za okoliczności od niego niezależne. Obecna propozycja zapisu jest wątpliwa i może sprowadzać się do próby rozszerzanie odpowiedzialności kontraktowej Wykonawca, podczas gdy każda sytuacja będąca poza zależnością Wykonawcy, powinna uwalniać go od odpowiedzialności za opóźnienia. Czy Zamawiający wyraża zgodę na powyższa propozycje zmiany?

Odpowiedź 10:

Działając na podstawie przepisu art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 2019 ze zm.), Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisów SWZ w następujący sposób:

Było:

§ 10 ust. 11 wzoru Umowy: *W przypadku niedotrzymania przez Wykonawcę któregoś terminu wskazanego w dokumentacji umownej domniemuje się, że doszło do zwłoki Wykonawcy. Domniemanie to zostaje obalone w przypadku udowodnienia przez Wykonawcę, że niedotrzymanie terminu zostało zawinione przez Zamawiającego lub wynika z okoliczności, za które żadna ze Stron nie ponosi odpowiedzialności.*

Jest:

§ 10 ust. 11 wzoru Umowy: *W przypadku niedotrzymania przez Wykonawcę któregoś terminu wskazanego w dokumentacji umownej domniemuje się, że doszło do zwłoki Wykonawcy. Domniemanie to zostaje obalone w przypadku udowodnienia przez Wykonawcę, że niedotrzymanie terminu wynika z okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.*

Pytanie 11:

Oferent wnosi zapytanie dotyczące § 12 wzoru Umowy – Rozliczenia, a mianowicie Oferent zwraca uwagę, że obecnie treść m. in. § 12 ust. 1 wzoru Umowy jest zbyt ogólna i Wykonawca de facto nie wie z jaką częstotliwością będzie mógł się rozliczyć za wykonane prace, co w sposób bezpośredni wpływa na kwestię związaną z finansowaniem wykonania Umowy, a także przekłada się na cenę oferty.

Celem Wykonawców jest zapewnienie stałości zleceń oraz ciągłości pracy, a w konsekwencji zachowanie płynności i stabilności finansowej firmy. Rozliczanie kontraktu w formie możliwie regularnych płatności częściowych (wynikających ze stanu zaawansowania prac), nie zaś stosowanie zasad płatności teoretycznie częściowych, ale faktycznie sprowadzających się do pełnego rozliczenia kontraktu na przestrzeni ostatnich dwóch-trzech miesięcy realizacji Umowy, niewątpliwie ma znaczenie dla bieżącego finansowania Wykonawców oraz jest dla nich bezpieczniejsze ekonomicznie, co podkreślamy raz jeszcze – ma ogromne znaczenie dla zaoferowanej ceny.

Szczególnej uwagi wymaga również fakt, że w wypadku przedmiotowego postępowania, gdzie zakres zamówienia obejmuje prace wysoce specjalistyczne i nietypowe Oferentami będą firmy z branży wystawienniczej. Oznacza to, że zakresu prac wykonywanych w ramach zamówienia w żaden sposób nie można czytać, czy nawet porównywać z pracami budowlanymi. Wystawa, z uwagi na swój każdorazowo indywidualny charakter wymaga odrębnego i nieszablonowego podejścia, a zakres wykonywanych prac nie jest zero-jedynkowy. Bazując na posiadanym doświadczeniu zwracamy uwagę, że przyjmowanie zasad płatności jak w przypadku robót budowlanych jest mocno niekorzystny oraz ryzykowny. Przykładowo, z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, logiczna jest możliwość rozliczania częściowego za poszczególne zakresy (wykonane) danego elementu, nie zaś za jego całość. Dane prace, mimo iż docelowo stanowią jeden w pełni spójny element, to na etapie realizacji są często odrębnie (aczkolwiek w ścisłe konsultacji i koordynacji) wykonywanymi pracami – przykładowo możliwość rozliczania odrębnie: kontentu, zabudów, aranżacji, sprzętu, itp.

W związku z tym Oferent wnosi o uszczegółowienie przywołanego zapisu Umowy w poniższy sposób:

Propozycja zmiany:

Rozliczenie za wykonane prace następować będzie częściowo, nie częściej niż raz w miesiącu, według stanu zaawansowania prac, zgodnie z postanowieniami zaakceptowanego przez Zamawiającego harmonogramu rzeczowo-finansowego oraz szczegółowego kosztorysu (kalkulacji szczegółowej), na podstawie faktur częściowych do wysokości 80% kwoty umownej. Podstawą wystawienia faktury częściowej będzie protokół przejściowy (częściowy) prac, podpisany i zatwierdzony przez Zamawiającego. Czy Zamawiający wyraża zgodę na powyższa propozycje zmiany?

Odpowiedź 11:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 12 ust. 1 wzoru umowy, zaproponowaną przez Wykonawcę. Sposób płatności uregulowany w umowie stanowi dodatkową gwarancję terminowego i należytego wykonania zamówienia.

Pytanie 12:

Oferent wnosi zapytanie odnośnie § 12 ust. 2 wzoru umowy, który stanowi, iż „Fakturę końcową za wykonanie przedmiotu umowy (do wysokości 95% kwoty umownej) Wykonawca wystawi w ciągu 7 dni od daty odbioru końcowego. Podstawą wystawienia faktury jest protokół końcowego odbioru przedmiotu umowy bez zastrzeżeń podpisany i zatwierdzony przez Zamawiającego.” – w kontekście

wprowadzony płatności częściowych z ust 1 par. 12 wzoru umowy jak należy rozumieć zapis o tym, że faktura końcowa może być aż do wartości 95% wartości umowy?

Odpowiedź 12:

Zamawiający wyjaśnia, iż ostateczna wysokość faktury końcowej będzie uzależniona od kwoty wcześniej dokonanych płatności częściowych. Może ona wynosić maksymalnie 95% wartości umowy.

Pytanie 13:

Oferent wnosi o uszczegółowienie § 13 ust. 5 wzoru Umowy i dodanie drugiego zdania w przywołanym zapisie, o następującej treści:

Propozycja zmiany:

W przypadku uchylania się Zamawiającego od odbioru i nieprzystąpienia bez uzasadnienia do odbiorów w powyższej określonym terminie, Wykonawca uprawniony jest do dokonania jednostronnego odbioru ze skutkiem dla Zamawiającego.

Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji zwłoki Zamawiającego w przedmiotowym odbiorze. Czy Zamawiający wyraża zatem zgodę na powyższe propozycje zmiany?

Odpowiedź 13:

Działając na podstawie przepisu art. 137 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 2019 ze zm.), Zamawiający dokonuje modyfikacji zapisów SWZ w następujący sposób:

Było:

§ 13 ust. 5 wzoru Umowy: *Zamawiający wyznaczy termin i rozpocznie odbiór końcowy przedmiotu umowy w ciągu najpóźniej 10 dni od daty pisemnego zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru, zawiadamiając o tym Wykonawcę.*

Jest:

§ 13 ust. 5 wzoru Umowy: *Zamawiający wyznaczy termin i rozpocznie odbiór końcowy przedmiotu umowy w ciągu najpóźniej 10 dni od daty pisemnego zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru, zawiadamiając o tym Wykonawcę. W przypadku nieprzystąpienia przez Zamawiającego do odbioru bez uzasadnienia w powyższej określonym terminie, Wykonawca – po uprzednim wezwaniu Zamawiającego do odbioru w dodatkowym terminie wyznaczonym przez Wykonawcę, nie krótszym niż 2 dni – uprawniony jest do dokonania jednostronnego odbioru ze skutkiem dla Zamawiającego.*

Pytanie 14:

Oferent wnosi o doprecyzowania § 13 wzoru Umowy i dodanie do procedury odbiorowej możliwości sporządzenia odbioru warunkowego z wadami nieistotnymi, a mianowicie, że gdy przedmiot Umowy nadaje się do użytkowania zgodnie z przeznaczeniem i zawiera jedynie wady nieistotne, wówczas, Zamawiający dokona warunkowego odbioru z uwagami, wyznaczając jednocześnie Wykonawcy uzasadniony technicznie termin na ich usunięcie. Oferent wyjaśnia, że zgodnie z orzecznictwem

nieistotne wady, niewpływające na korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, nie mogą wstrzymywać procedury odbiorowej i możliwości odmowy odbioru:

„Oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Jeżeli natomiast dzieło ma tylko wadę nieistotną, jego oddanie powoduje, w myśl art. 642 § 1 k.c., wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło.” OSNC 1998/10/167, Biul.SN 1998/7/10, Pr.Gosp. 1998/10/15, M.Prawn. 1999/11/28. Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

Odpowiedź 14:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 13 wzoru umowy zaproponowaną przez Wykonawcę. Mając na uwadze rangę dzieła Zamawiający oczekuje oddania dzieła również bez jakichkolwiek wad.

Pytanie 15:

Oferent zwraca uwagę, że wartość i zakres kar umownych zastrzeżonych w § 18 wzoru Umowy ma rażąco wygórowany charakter, w związku z tym wnosimy o dokonanie zmiany w poniższy sposób:

Propozycja zapisu:

1. Zamawiający może obciążyć Wykonawcę karami umownymi w przypadku:

a) Zwłoki Wykonawcy w wykonaniu każdego poszczególnego etapu prac określonego w harmonogramie rzeczowo-finansowym zaakceptowanym przez Zamawiającego – w wysokości 0,1% kwoty ustalonej jako wynagrodzenie brutto za dany etap prac, którego dotyczy zwłoka Wykonawcy, za każdy dzień zwłoki – niniejsza kara umowna nie zostanie naliczona w przypadku, gdy wykona cały przedmiot umowy w terminie wskazanym w § 10 ust 1 umowy.

b) Zwłoki Wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy – w wysokości 0,1% kwoty ustalonej jako wynagrodzenie brutto w § 11 ust. 1, za każdy dzień zwłoki;

c) Zwłoki Wykonawcy w usuwaniu wad lub usterek stwierdzonych w trakcie jakiegokolwiek odbioru albo opóźnienia Wykonawcy w usuwaniu wad lub usterek na podstawie przepisów o rękojmi lub gwarancji – w wysokości 0,1% kwoty ustalonej w harmonogramie rzeczowo-finansowym zaakceptowanym przez Zamawiającego jako wynagrodzenie brutto za zakres prac objęty wada lub usterką, za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia (technologicznie możliwego) wyznaczonego przez Zamawiającego na usunięcie wad lub usterek;

d) za powierzenie wykonywania czynności określonych w § 3 ust. 1 osobie niezatrudnionej na podstawie umowy o pracę lub nieprzedłożenia dokumentów, o których mowa w §3 ust. 2 lit. b)-d) lub przedłożenia dokumentów niepotwierdzających spełnienia wymogu, o którym mowa w §3 ust. 1 lub przedłożenia ich w liczbie mniejszej niż wynikająca z oświadczenia, o którym mowa w § 3 ust. 2 lit a) – w wysokości 1 000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek

e) odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy lub odstąpienia od umowy przez Wykonawcę z przyczyn niezależnych od Zamawiającego – w wysokości 10% kwoty wynagrodzenia brutto określonego w § 11 ust. 1 umowy.

Oferent wnosi także o wykreślenie kary umownej z obecnej treści § 18 ust. 1 pkt e) jako kary błędnie zastrzeżonej na bliżej nieskonkretyzowane okoliczności. Karę umowną można skutecznie zastrzec na

wypadek wystąpienia ściśle i jasno określonych okoliczności, stosowanie otwartych katalogów naliczenia kar jest niedopuszczalne. Wykonawca musi wprost wiedzieć za jakie konkretnie sytuacje może zostać obciążony karą mowną. W związku z tym, że kara ta jest zbyt ogólna i nieodkreślona, powinna zostać wykreślona z § 18 ust. 1 Umowy.

Odnosząc się do poszczególnych wartości zastrzeżonych przez Zamawiającego kar umownych, Oferent zwraca uwagę na ich wygórowany charakter. Obecna wysokość kary jest rażąco wygórowana i określenie jej w ten sposób stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a ponadto jako taka pozostaje w sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego w szczególności z art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 139 p.z.p. W ślad za wyrokiem ZA z dnia 29 czerwca 2004 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-952/04): „aby ocenić czy kara umowna jest rażąco wygórowana istotny jest stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się, bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 1 k.c. (vide: wyrok SN z 20 maja 1980 r. I CR 229180, OSNC 1980/12/243).”

Zgodnie z wyrokiem SN z 20 marca 1968 r. II CR 419/67, LEX 6299 "kara umowna określona w art. 483 k.c. stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy. Od odszkodowania sensu stricto kara umowna różni się tylko tym, że należy się bez względu na wysokość szkody (art. 484 § 1 k.c.), jeżeli chodzi natomiast o podstawy odpowiedzialności, ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie zasad odrębnych". Natomiast opierając się na treści wyroku SN z 14 maja 2002 r. V CKN 357/00, LEX 55513 należy podnieść, że "zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika określonej w art. 471 k.c., od określonego w tym przepisie odszkodowania kara umowna różni się tylko tym, że przysługuje – jak wynika z art. 484 § 1 k.c. – bez względu na wysokość szkody". Zatem "kara umowna – jako rażąco wygórowana powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna – tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 481 § 1 k.c.) – prowadziłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela" (wyrok SN z 17 marca 1988, IV CR 58/88, LEX 8867).

Na potwierdzenie zasadności powyższych zmian wskazujemy na sentencję wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 roku (IV CSK 478/07) „Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługiwać będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. Umowa zawarta przez stronę działającą pod presją faktycznej przewagi kontrahenta nie może być, bowiem uznana za wyraz w pełni swobodnej i rozważnie podjętej przez nią decyzji.”

Ponad wszelkie argumenty i kwestie prawne wskazane powyżej, pragniemy zauważyć, że tak wysokie ustanowienie kar umownych jest po prostu skrajnie ryzykowne dla potencjalnego Wykonawcy. Zrozumiałe jest, że Zamawiający dąży do tego, aby przedmiot zamówienia został wykonany z należytą starannością i terminowo, niemniej jednak Zamawiający powinien także uwzględnić realia funkcjonowania oraz możliwości potencjalnych Wykonawców z branży wystawienniczej. Przedmiotowy zakres zamówienia dotyczy właśnie wykonania wystawy – czyli prac stricte artystycznych, kreatywnych, niestandardowych, nie zaś jak to na przykład w przypadku robót budowlanych prac względnie typowych, często powtarzalnych. W związku z tym pewnego rodzaju indywidualnego podejścia wymagają także zapisy umowy, które przynajmniej częściowo zapewnią Wykonawcy traktowanie zgoła inne, niż w przypadku firm budowlanych, które zwykle mają za sobą

rozbudowane zaplecze – także finansowe. Prawdę mówiąc, na rynku polskim w branży wystawienniczej specjalizuje się względnie niewiele firm, tym bardziej takich, które posiadają niezbędne doświadczenie oraz potencjał do realizacji niniejszego zamówienia. Przesadą nie będzie także stwierdzenie, że wśród firm spełniających warunki udziału w postępowaniu prawdopodobnie żadna z firm specjalistycznych (bądź zaledwie pojedyncze) nie będzie skłonna złożyć oferty w postępowaniu przy pozostawieniu tak wygórowanych, ryzykownych i nieproporcjonalnych do realiów panujących na rynku wystawienniczym, karach umownych. Zatem pragniemy podkreślić, że powyższa zmiana będzie także z korzyścią dla Zamawiającego, z uwagi na dopuszczenie do postępowania większej ilości Oferentów. Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

Odpowiedź 15:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany § 18 wzoru umowy zaproponowaną przez Wykonawcę. Wysokość kar umownych jest dostosowana do znaczenia, jakie ma dotrzymanie terminu wykonania umowy ze względu na wyjątkową rocznicę szczególnego wydarzenia historycznego.

Pytanie 16:

Oferent wnosi o zmniejszenie wprowadzonego w § 18 ust. 4 wzoru umowy ogólnego limitu kar do wartości 20% łącznego wynagrodzenia dla Wykonawcy określonego w Umowie. Limit taki pozwoli na oszacowanie ryzyka dla Wykonawcy związanego z realizacją przedmiotowej umowy, a tym samym umożliwi zaferowanie konkurencyjnej ceny oferty. Ponadto Zamawiający w ust. 5 przywołanego paragrafu ustanawia prawa do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w przypadku, gdy poniesiona szkoda jest wyższa niż naliczone kary umowne. W ocenie Oferenta wprowadzenie powyższych zmian do Umowy pozwoli na odpowiednie oszacowanie oferty przez Wykonawców i pozwoli na wyeliminowanie niepotrzebnych, naszym zdaniem, dodatkowych ryzyk przekładających się na cenę ofert. Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

Odpowiedź 16:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany § 18 wzoru umowy zaproponowaną przez Wykonawcę. Wysokość kar umownych jest dostosowana do znaczenia, jakie ma dotrzymanie terminu wykonania umowy ze względu na wyjątkową rocznicę szczególnego wydarzenia historycznego.

Pytanie 17:

Wnosimy o zmianę § 18 ust. 5 wzoru Umowy, poprzez ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej do wartości rzeczywistej szkody, z wyłączeniem utraconych korzyści.

Wykonawca wnosi o ograniczenie odszkodowania do wysokości rzeczywiście powstałej (faktycznie wyrządzonej) straty w razie ewentualnego naruszenia warunków umowy. W granicach określonych w umowie Wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą za normalne następstwa swoich zachowań, ale z ograniczeniem jego odpowiedzialności do poniesionej przez Zamawiającego straty (szkody), z wyłączeniem utraconych korzyści. Przepis art. 361 § 2 k.c., pozwala stronom umowy określić reguły przypisania odpowiedzialności za szkodę i zakres obowiązku jej naprawienia. Zaproponowany przez Oferenta zapis ma na celu zrównoważenie interesów stron umowy w myśl zasady, iż celem odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest wzbogacenie strony poszkodowanej,

lecz wyłącznie usunięcie uszczerbku wywołanego określonym zdarzeniem. Dodatkowo przedmiotowy zapis pozwala precyzyjniej określić ryzyka i ewentualne koszty finansowe, które bierze na siebie wykonawca w związku z zawarciem umowy. Wobec powyższego, zaproponowany zapis, który w dalszym ciągu chroni Zamawiającego, uwzględnia również uzasadniony interes drugiej strony umowy. Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

Odpowiedź 17:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany § 18 wzoru umowy zaproponowaną przez wykonawcę. Wysokość kar umownych jest dostosowana do znaczenia, jakie ma dotrzymanie terminu wykonania umowy ze względu na wyjątkową rocznicę szczególnego wydarzenia historycznego

Pytanie 18:

Oferent wnosi o dodanie do § 18 wzoru Umowy prawa dla Wykonawcy do naliczenia Zamawiającemu kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego i wskazanie, że kara ta nie wyłącza prawa do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych do wartości poniesionej szkody.

Propozycja zmiany:

„Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust 1 umowy, co nie wyłącza prawa Wykonawcy do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wartości szkody rzeczywistej w przypadku gdy kara ta nie pokryje jego szkód”.

Powyższy zapis pozwoli na wprowadzenie uprawnienia analogicznego do uprawnienia przysługującego Zamawiającemu, co będzie wyrazem zachowania równości stron w umowie. Czy wobec powyższego Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób?

Odpowiedź 18:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany § 18 wzoru umowy, zaproponowaną przez Wykonawcę. Wysokość kar umownych jest dostosowana do znaczenia, jakie ma dotrzymanie terminu wykonania umowy ze względu na wyjątkową rocznicę szczególnego wydarzenia historycznego.

Powyższe wyjaśnienia oraz zmiany stanowią integralną część SWZ i należy je uwzględnić przy sporządzaniu oferty. Pozostałe zapisy SWZ nie ulegają zmianie.

Rozdzielnik:

1. Strona internetowa postępowania

Ryszard Kopiec
Dyrektor Panteonu Górnośląskiego w Katowicach