



TFSIII.38.Z-13/W.2016.
L.dz. 39/2021

Toruń, dnia 03.03.2021r.

Strona internetowa
Zamawiającego

Dotyczy:

przetargu nieograniczonego ogłoszonego w Dz.U.U.E. pod nr 2020/S 252-637594 w dniu 28.12.2020 r. pn. Kontrakt Z-13/W „Bezwykopowa modernizacja sieci kanalizacyjnej na terenie miasta Torunia - II etap”

Zamawiający Toruńskie Wodociągi Sp. z o.o. w związku ze złożonymi pytaniami do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej „SIWZ” działając zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo Zamówień Publicznych zwanej dalej „ustawą Pzp” (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) odpowiada jak niżej:

Pytanie 1

Klauzula 4.4 akapit 8 na stronie 20 Warunków Szczególnych Kontraktu - prosimy o zmianę na: Zamawiający jest uprawniony do dokonania zapłaty wynagrodzenia na rzecz Podwykonawcy (odpowiednio dalszego Podwykonawcy) także bez zgłoszenia tego żądania przez uprawnionego oraz do żądania od Wykonawcy, Podwykonawcy, dalszych Podwykonawców wszelkich dokumentów i informacji uzasadniających zasadność i wysokość wynagrodzenia dla Podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy. Przed dokonaniem zapłaty Zamawiający jest obowiązany umożliwić odpowiednio Wykonawcy, Podwykonawcy lub dalszym Podwykonawcom zgłoszenie pisemnych uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy. Zamawiający informuje o terminie zgłaszania uwag, nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji.

Wyjaśniamy, że potrzeba zmodyfikowania wskazanego zapisu wynika z faktu, że bezpośrednia zapłata wynagrodzenia na rzecz Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy ma doniosłe znaczenie dla Wykonawcy, Podwykonawcy lub Dalszego Podwykonawcy. Zapłata taka bowiem powodować będzie pomniejszenie wynagrodzenia należnego tym podmiotom. Nadto, to właśnie te podmioty pozostawiać będą w bezpośrednim stosunku prawnym i faktycznym wobec podmiotów żądających bezpośredniej zapłaty. Skutkiem tego właśnie Ci Wykonawcy/Podwykonawcy/dalsi Podwykonawcy posiadać będą największą wiedzę w zakresie zasadności żądania bezpośredniej zapłaty. Stąd tak istotną okolicznością jest umożliwienie Wykonawcy/Podwykonawcy/dalszemu Podwykonawcy wypowiedzenia się codo zasadności bezpośredniej zapłaty. W szczególności, że nieuzasadniona zapłata może rodzić obowiązek odszkodowawczy po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia Klauzuli 4.4 [Podwykonawcy] Warunków Szczególnych Kontraktu.

Zamawiający korzystając z zasady swobody umów określonej w art. 353¹ Kodeksu Cywilnego uznaje, że proponowana zmiana znacząco wykracza poza obowiązki Zamawiającego określone w art. 143c ust. 4 Prawa zamówień publicznych.

Toruńskie Wodociągi Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

87-100 Toruń, ul. Rybaki 31/35, tel. 56 65 86 400, fax: 56 654 01 51

NIP 956-20-18-145 REGON: 871243538 e-mail: sekretariat@wodociagi.torun.com.pl

Sąd Rejonowy: Sąd Rejonowy w Toruniu VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Nr KRS: 0000014934, Kapitał zakładowy: 390 986 500,00 zł





Pytanie 2

Klauzula 4.4 akapit 11 pkt. a i b na stronie 21 Warunków Szczególnych Kontraktu - prosimy o dokonanie zmiany na:

- a) Brak zapłaty lub zwłoka w zapłacie wynagrodzenia należnego od Wykonawcy dla Podwykonawcy za każdy dzień zwłoki w wysokości odsetek przysługujących wierzycielowi za każdy dzień zwłoki w zapłacie zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych;
- b) Brak zapłaty lub zwłoka w zapłacie wynagrodzenia należnego od Wykonawcy dalszemu Podwykonawcy i odpowiednio kolejnym dalszym Podwykonawcom za każdy dzień zwłoki w wysokości odsetek przysługujących wierzycielowi za każdy dzień zwłoki w zapłacie zgodnie z ustawą o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych;

Wyjaśniamy, że odnośnie zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, Wykonawca ma prawo, w szczególności w oparciu o przepisy ogólne Kodeksu cywilnego dot. zobowiązań, odmowy zapłaty takiego wynagrodzenia, np. w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez podwykonawcę. W takim wypadku oczywistym jest, że Wykonawca ma prawo odmówić zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy. W efekcie Wykonawca powinien być zobowiązany do zapłaty kary umownej za nieterminową płatność wynagrodzenia podwykonawcy tylko, gdy brak zapłaty wynika z winy Wykonawcy. Stąd konieczność zmiany zapisu dotyczącej opóźnienia Wykonawcy na zwłokę Wykonawcy, która odnosi się do kwestii winy Wykonawcy. W przeciwnym razie, taka kara umowna, będzie oczywiście nienależna, a jej naliczenia przez Zamawiającego stanowić będzie naruszenie prawa.

Odpowiedź:

Zamawiający korzystając z zasady swobody umów określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego podtrzymuje postanowienia Klauzuli 4.4 [Podwykonawcy] Warunków Szczególnych Kontraktu dotyczące opóźnienia w zapłacie wynagrodzenia.

Pytanie 3

Klauzula 4.29 akapit 4 strona 26 Warunków Szczególnych Kontraktu - prosimy o dokonanie zmiany poprzez dodanie określonych wyrazów (pogrubione w tekście): W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania **przez Wykonawcę** obowiązków przewidzianych Kontraktem skutkujących koniecznością zwrotu otrzymanych przez Zamawiającego środków (...).

Powyższe ma celu uściślenie i skonkretyzowanie, iż chodzi wyłącznie o niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków przez Wykonawcę.

Odpowiedź:

Zamawiający korzystając z zasady swobody umów określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego podtrzymuje postanowienia Klauzuli 4.29 [Odpowiedzialność za wykonanie zobowiązania] Warunków Szczególnych Kontraktu.



Pytanie 4

Klauzula 8.4 Warunków Szczególnych Kontraktu - prosimy o dokonanie zmiany poprzez dodanie określonych wyrazów (pogrubione w tekście): Postanowienia podpunktu (b) i (e) nie będą miały zastosowania, jeżeli do opóźnienia, utrudnienia lub przeszkód spowodowanych przez lub dających się przypisać Zamawiającemu, Personelowi Zamawiającego lub innemu wykonawcy, zatrudnionemu przez Zamawiającego na Terenie Budowy, **przynajmniej w stopniu równym działaniom Zamawiającego, Personelu Zamawiającego lub innemu wykonawcy zatrudnionemu przez Zamawiającego na Terenie Budowy**, przyczyni się Wykonawca, jego Podwykonawcy, dalsi Podwykonawcy lub Personel Wykonawcy.

Wyjaśniamy, że zwrot w *jakikolwiek sposób przyczyni się* powoduje, że dochodzi do nierównoważnego traktowania Stron kontraktu i przypisaniu Zamawiającemu roli dominującej, co może być poczytywane jako nadużycie prawa. W chwili obecnej bowiem, tak sformułowany zarzut powoduje, że opóźnienie spowodowane może być w większości z powodu okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, jednak wystarczy choćby najmniejsze naruszenia po stronie Wykonawcy i nie będzie możliwości przedłużenia czasu realizacji Kontraktu, a co za tym idzie, po stronie Zamawiającego powstanie prawo do naliczenia kar umownych. Takie rozwiązanie może również rodzić obowiązek odszkodowawczy po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający korzystając z zasady swobody umów określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego podtrzymuje postanowienia Klauzuli 8.4 [*Przedłużenie Czasu na Wykonanie*] Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 5

Klauzula 10.5 Warunków Szczególnych Kontraktu - prosimy o usunięcie tego zapisu.


Wyjaśniamy, że użytkowanie Robót przez Zamawiającego przed wystawieniem Świadectwa Przejęcia skutkować będzie znacznym utrudnieniem dla stwierdzenia istnienia wad Robót wynikających z okoliczności leżących po stronie Wykonawcy. Jeśli bowiem Zamawiający spowoduje wadę podczas użytkowania tymczasowego i Roboty nie zostaną wcześniej odebrane, to powstanie problem stwierdzenia kto jest odpowiedzialny za powstanie takiej wady. Brak bowiem Świadectwa Przejęcia uniemożliwić będzie ustalenie czy wada taka istniała wcześniej niż przed przystąpieniem Zamawiającego do użytkowania tymczasowego, czy też powstała już po rozpoczęciu tego użytkowania. Skutkiem tego również Wykonawcy przysługiwać będzie uprawnienie do odmowy uznania odpowiedzialności za wady jako niepowstałe z winy Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający korzystając z zasady swobody umów określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego podtrzymuje postanowienia Klauzuli 10.5 [*Użytkowanie tymczasowe*] Warunków Szczególnych Kontraktu.

PROKURENT

Sławomir Wesółowski

Prezes

Władysław Majewski