

GI-ZP.271.3.2020

Zalesie, dnia 20.04.2020 r.

Odpowiedź na zapytanie

Dotyczy : przetargu nieograniczonego na : **Eksploatacja i konserwacja systemu gospodarki wodno- ściekowej na terenie gminy Zalesie.**

*Pytanie nr 1*

Zwracamy się o doprecyzowanie przez Zamawiającego zapisu S 1 ust. 7 wzoru umowy poprzez dokładane określenie praw jakie właściciel przekazuje dla Konserwatora. Z treści zapisu nie wynika o jakie prawa chodzi. Zapis jest niejasny i nie wynika z niego jakie konkretnie prawa są przedmiotem tego zapisu.

Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W wyroku z dnia 18 marca 2015 r., III Ca 70/15, Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zwrócił uwagę, że „Zapisy w SIWZ (...) muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający doprecyzowuje zapis § 1 ust. 7 wzoru umowy „ 7. Właściciel przekazuje swoje prawa dla Konserwatora dotyczące eksploatacji i konserwacji systemu gospodarki wodno-ściekowej na terenie gminy Zalesie wymienione w § 1 ust 2- 6 umowy. „

*Pytanie nr 2*

Zwracamy się o zmianę zapisu S 2 ust. 2 pkt d) wzoru umowy poprzez wyznaczenie konserwatorowi czasu w jakim ma przystąpić do usunięcia awarii i określenie kary pieniężnej za nieprzystąpienie do usuwania awarii po upływie tego czasu lub dodanie do słowach „przerwa w dostawie nie dłuższa niż 12 godziny, jeżeli w tym czasie nie usunie awarii z winy konserwatora” Zapis zwarty w umowie przewiduje naliczenie kary pieniężnej za godzinę jeśli awaria nie zostanie usunięta w czasie 12 godzin. Zwraca się uwagę, że awarie są różnego rodzaju, nie zawsze zatem będzie możliwe usunięcie awarii w czasie 12 godzin nawet mimo podjęcia Wszelkich starań przez wykonawcę. Określenie czasu, w którym konserwator ma przystąpić do usuwania awarii i określenie kary za nieprzystąpienie do usunięcia w tym czasie, będzie uwzględniało konieczność obowiązków wykonania usług z należytą starannością. Trzeba zwrócić uwagę, że charakter przedmiotu zamówienia, zasady uczciwej konkurencji oraz racjonalność stawianych wymagań uzasadniają inne ujęcie kar umownych określonych przez Zamawiającego w SIWZ. Pozostawienie zapisu w kształcie określonym w SIWZ może spowodować, że jakość świadczonych usług zostanie zastąpiona przez dążenie Wykonawcy do dotrzymania wyznaczonego terminu.

*Pytanie nr 3*

Zwracamy się o doprecyzowanie przez Zamawiającego zapisu S 2 ust. 2 pkt d) wzoru umowy poprzez wskazanie czy wskazana kara 200 zł dotyczy również sytuacji kiedy właściciel wyrazi zgodę na dłuższy czas usuwania awarii. Zapis nie jest jasny w tym zakresie.

**Odpowiedź na pytanie 2 i 3:**

Zamawiający zmienia zapis § 2 ust. 2 pkt d wzoru umowy

„ d) usuwanie natychmiastowe awarii na sieci wodociągowej i ujęciu wody w Zalesiu – przerwa w dostawie nie dłuższa niż 12 godziny od czasu skutecznego zgłoszenia awarii, jeżeli w tym czasie Konserwator nie usunie awarii, zostanie naliczona kara w wysokości 200 zł za każdą godzinę powyżej 12 godzin, w uzasadnionych przypadkach, za zgodą Właściciela, przerwa może trwać dłużej bez naliczania kary.

Zamawiający zmienia zapis § 3 ust. 2 pkt d wzoru umowy

„ d) usuwanie natychmiastowe awarii na sieci kanalizacyjnej i oczyszczalni ścieków w Zalesiu – przerwa w dostawie nie dłuższa niż 12 godziny od czasu skutecznego zgłoszenia awarii, jeżeli w tym czasie Konserwator nie usunie awarii, zostanie naliczona kara w wysokości 200 zł za każdą godzinę powyżej 12 godzin, w uzasadnionych przypadkach, za zgodą Właściciela, przerwa może trwać dłużej bez naliczania kary.

*Pytanie nr 4*

Zwracamy się o wykreślenie zapisu S 8 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy. Po pierwsze zapis nie jest jasny i nie jest wiadomo ile wykonawca (konserwator) ma zapłacić kary finalnie. Nadto wysokość kary może okazać się rażąco wygórowana w stosunku do wartości umowy. Po drugie zaś kara za nie usunięcie awarii została już określona w S 2 ust. 2 pkt d) wzoru umowy. Zatem kary umowna za usuwanie awarii zostały podwójnie określone Nie można karać wykonawcy niejako podwójnie „za to samo”, gdyż jest to nadużycie prawa (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20.12.201

Takie zapisy naruszają art. 483 S 1 k.c., 484 S 2 k.c., art. 353 1 k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp, przez zastrzeżenie we wzorze umowy klauzul uprawniających Zamawiającego do naliczania podwójnej kary umownej za to samo zdarzenie, co powoduje, iż przekroczono granicę swobody umów i obarczono wykonawcę zbyt dużym ryzykiem związanym z niezachowaniem obowiązków umownych, oraz zastrzeżono kary umowne nieadekwatne do wartości potencjalnej szkody, co prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy oraz wskazuje na nadużycie pozycji Zamawiającego jako strony samodzielnie konstruującej stosunek prawny;

**Odpowiedź na pytanie 4:**

Zamawiający wykreśla zapis w § 8 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy.

*Pytanie nr 5*

Zwracamy się z o zmianę zapisu S 8 ust. 1 pkt 2) wzoru umowy poprzez określenie wysokości kary od wartości, która nie będzie rażąco wysoka względem sankcjonowanego naruszenia i oderwana od wartości potencjalnej szkody Zamawiającego. Zapis „iż „odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Konserwatora w wysokości 20% od wartości sprzedanej wody i oczyszczenia ścieków w danym roku wynikającej z złożonego sprawozdania rocznego od wartości sprzedanej wody i oczyszczenia ścieków w danym roku wynikającej z złożonego sprawozdania rocznego” narusza art. 484 S 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93 t.j. — dalej „k.c.”, art. 353 k.c. w z art. 139 ust. 1 Pzp

w zw. z art. 29 ust. 1 Pzp, przez zastrzeżenie w SIWZ - wzorze umowy w wysokości rażąco wysokiej względem sankcjonowanego naruszenia, oderwanej od wartości potencjalnej szkody Zamawiającego, co prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy, a nadto opartych o niejasne przesłanki uprawniające do ich nałożenia, co w konsekwencji wykracza poza dopuszczalne granice swobody umów.

### Odpowiedź na pytanie 5:

Zamawiający zmienia zapis § 8 ust. pkt 2 wzoru umowy.

„ 2) za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Konserwatora w wysokości 10% od wartości sprzedanej wody i oczyszczania ścieków w danym roku z złożonego sprawozdania rocznego”.

Z. Up. Wójta  
mgr Tomasz Szewczyk  
Zastępca Wójta