

PRZEDSIĘBIORSTWO ENERGETYKI CIEPLNEJ  
W GNIEŹNIE Sp. z o.o.  
Ul. STASZICA 13  
62 – 200 GNIEZNO

Gniezno, dnia 22 lutego 2019 r.

## INFORMACJA

dla wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej nie przekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 5 548 000 Euro dla zadania: Modernizacja kotłowni z wymianą kotłów węglowych na kotły gazowe przy ul. Poznańska 92/94 w Gnieźnie”.

### Odpowiedzi na zapytania, które wpłynęły do Zamawiającego w dniu 20 lutego 2019 r.

Postępowanie przetargowe jest prowadzone przez Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej w Gnieźnie Sp. z o.o. z siedzibą w Gnieźnie przy ul. Staszica 13 w sposób zgodny z ogłoszeniem dotyczącym przedmiotowego postępowania z dnia 15 stycznia 2019 r. oraz Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 15 stycznia 2019 r.

Do Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej w Gnieźnie Sp. z o.o. wpłynęły zapytania dotyczące propozycji zmian projektu umowy o następującej treści:

#### **Zapytanie 1**

Przy obecnej konstrukcji zapisu § 10 ust. 3, w przypadku powierzenia przez Zamawiającego dalszego wykonania przedmiotu umowy innemu podmiotowi, Wykonawca byłby de facto zobligowany do sfinansowania inwestycji w części niewykonanej. Jest to sytuacja niedopuszczalna. W związku z powyższym wnosimy o zmianę § 10 ust. 3 z:

„3) powierzyć poprawienie lub wykonanie robót objętych umową innym podmiotom na koszt Wykonawcy, przy czym możliwe jest również skorzystanie w kilku lub wszystkich opcji, o których mowa w niniejszym paragrafie jednocześnie”

**na:**

3) powierzyć poprawienie lub wykonanie robót objętych umową innym podmiotom na koszt Wykonawcy (**tylko w zakresie różnicy pomiędzy wysokością wynagrodzenia Wykonawcy, a wynagrodzeniem innego podmiotu**), przy czym możliwe jest również skorzystanie w kilku lub wszystkich opcji, o których mowa w niniejszym paragrafie jednocześnie.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie może przychylić się do propozycji zawartej w zapytaniu 1, albowiem celem przyjętego rozwiązania jest zapewnienie realizacji zadania objętego przedmiotowym postępowaniem przetargowym w sposób zapewniający w maksymalnym zakresie interesy Zamawiającego z uwagi na konieczność zapewnienia dostaw ciepła dla odbiorców.

#### **Zapytanie 2**

W związku z tym, iż w art. 481 Kodeksu cywilnego jest mowa o odsetkach ustawowych za opóźnienie oraz w celu doprecyzowania istotnych dla Wykonawcy zapisów umowy wnosimy o zmianę § 16 ust. 5 z:

„5. Za nieterminową realizację faktur Wykonawcy przysługują odsetki ustawowe”

**na:**

„5. Za nieterminową realizację faktur Wykonawcy przysługują odsetki ustawowe **za opóźnienie w transakcjach handlowych**”.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający przychylił się do propozycji zawartej w zapytaniu 2. W związku z powyższym § 16 ust. 5 projektu umowy otrzymuje następujące brzmienie:

5. Za nieterminową realizację faktur Wykonawcy przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych.

### **Zapytanie 3**

Zgodnie z art. 647 i art. 654 Kodeksu cywilnego oraz dominującym poglądem w orzecznictwie jednym z podstawowych obowiązków Zamawiającego jest odbiór zgłoszonych przez Wykonawcę robót. Protokół z tej czynności stanowi podstawę do dokonania rozliczeń stron i umożliwia Wykonawcy żądanie zapłaty należnego mu wynagrodzenia, a na podstawie art. 395 § 2 Kodeksu cywilnego za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie. W związku z powyższym wnosimy o zmianę § 21 ust. 2 z:

„2. Zamawiający w razie rozwiązania umowy bez zachowania okresów wypowiedzenia (w trybie natychmiastowym) z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada, obowiązany jest do:

- a. Dokonania odbioru robót przerwanych oraz przedstawionych do zapłaty, które zostały wykonane do dnia wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym
- b. Dokonania zapłaty wynagrodzenia za roboty, które zostały wykonane do dnia wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym
- c. Przejęcia od Wykonawcy pod swój dozór terenu budowy
- d. Odkupienia zakupionych na tę budowę materiałów i urządzeń z zapasem nie większym niż na realizację robót przez dwa miesiące”

#### **na:**

„2. Zamawiający w razie rozwiązania umowy bez zachowania okresów wypowiedzenia (w trybie natychmiastowym) obowiązany jest do:

- a. Dokonania odbioru robót przerwanych oraz przedstawionych do zapłaty, które zostały wykonane do dnia wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym
- b. Dokonania zapłaty wynagrodzenia za roboty, które zostały wykonane do dnia wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym
- c. Przejęcia od Wykonawcy pod swój dozór terenu budowy
- d. Odkupienia zakupionych na tę budowę materiałów i urządzeń z zapasem nie większym niż na realizację robót przez dwa miesiące, **chyba że rozwiązanie umowy nastąpiło z przyczyn, za które Wykonawca odpowiada”.**

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że w § 21 ust. 2 skreśleniu ulega pkt. d. W pozostałym zakresie § 21 ust. 2 zachowuje dotychczasowe brzmienie. Mając powyższe na uwadze § 21 ust. 2 projektu umowy otrzymuje następujące brzmienie:

2. Zamawiający w razie rozwiązania umowy bez zachowania okresów wypowiedzenia (w trybie natychmiastowym) z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada, obowiązany jest do:

- a. Dokonania odbioru robót przerwanych oraz przedstawionych do zapłaty, które zostały wykonane do dnia wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym
- b. Dokonania zapłaty wynagrodzenia za roboty, które zostały wykonane do dnia wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym
- c. Przejęcia od Wykonawcy pod swój dozór terenu budowy.

### **Zapytanie 4**

W związku z art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, Wykonawca proponuje miarkowanie kary umownej w przypadku odstąpienia od umowy po rozpoczęciu robót demontażowych. Zapis § 22 ust. 1 pkt c umowy mógłby prowadzić do powstania kary umownej w rażąco wygórowanej wysokości oraz nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, iż umowa zawierana przez Strony należy do grupy umów cywilnoprawnych, a ich podstawową zasadą jest

równość stron. Należy zauważyć, iż zapisy umowne powinny zapewnić przynajmniej minimalną ochronę interesów Wykonawcy. Nawiązuje do powyższego art. 5 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Ponadto Wykonawca zwraca uwagę, iż podstawą każdej umowy i celem nadrzędnym jest wspólne działanie Zamawiającego i Wykonawcy mające na celu osiągnięcie oczekiwanego przez Zamawiającego efektu. Przez pojęcie „wspólne działanie” należy rozumieć takie czynności, które nie wymuszają uprzywilejowanej pozycji żadnej ze Stron. Wnosimy zatem o:

a) zmianę § 22 ust. 1 pkt c z:

„c) za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego (lub jej wypowiedzenie w trybie natychmiastowym przez Wykonawcę lub Zamawiającego) z powodu okoliczności z które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, a nie stanowiących przypadku siły wyższej, w wysokości 10% ceny określonej w § 15 ust. 2 niniejszej umowy jeżeli powiadomienie o odstąpieniu (wypowiedzeniu w trybie natychmiastowym) nastąpi przed rozpoczęciem robót demontażowych i 100% ceny określonej w § 15 ust. 2 jeżeli powiadomienie o odstąpieniu (wypowiedzeniu w trybie natychmiastowym) nastąpi po rozpoczęciu robót demontażowych”

na:

„c) za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego (lub jej wypowiedzenie w trybie natychmiastowym przez Wykonawcę lub Zamawiającego) z powodu okoliczności z które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, a nie stanowiących przypadku siły wyższej, w wysokości 10% ceny określonej w § 15 ust. 2 niniejszej umowy jeżeli powiadomienie o odstąpieniu (wypowiedzeniu w trybie natychmiastowym) nastąpi przed rozpoczęciem robót demontażowych i 20% ceny określonej w § 15 ust. 2 jeżeli powiadomienie o odstąpieniu (wypowiedzeniu w trybie natychmiastowym) nastąpi po rozpoczęciu robót demontażowych”

b) dopisanie pkt e do § 22 ust. 1:

„e) Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy przez (lub jej wypowiedzenie w trybie natychmiastowym przez Wykonawcę lub Zamawiającego) z powodu okoliczności za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, a nie stanowiących przypadku siły wyższej, w wysokości 10% ceny określonej w § 15 ust. 2 niniejszej umowy jeżeli powiadomienie o odstąpieniu (wypowiedzeniu w trybie natychmiastowym) nastąpi przed rozpoczęciem robót demontażowych i 20% ceny określonej w § 15 ust. 2 jeżeli powiadomienie o odstąpieniu (wypowiedzeniu w trybie natychmiastowym) nastąpi po rozpoczęciu robót demontażowych”.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający pragnie zaznaczyć, że w przypadku realizacji zadania polegającego na modernizacji źródeł ciepła, która wiąże się z dostarczaniem energii cieplnej do odbiorców, jest to dobro mające szczególne znaczenie. Związane jest ono z regulacjami zawartymi w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 755 z późn. zm.), do której przepisy Kodeksu cywilnego mają zastosowanie posiłkowo, tj. w zakresie w tej ustawie nie uregulowanym. Z tego względu nadrzędnym celem jest zapewnienie ciągłych i bezawaryjnych dostaw ciepła. Z powyższych względów znaczne obniżenie wysokości kar umownych nie może mieć miejsca. Zamawiający wyraża jedynie zgodę na obniżenie kar z 100% na 50% w przypadku odstąpienia po rozpoczęciu robót demontażowych. Mając powyższe na uwadze dotychczasowy § 22 ust. 1 pkt. c projektu umowy otrzymuje następujące brzmienie:

c) za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego (lub jej wypowiedzenie w trybie natychmiastowym przez Wykonawcę lub Zamawiającego) z powodu okoliczności z które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, a nie stanowiących przypadku siły wyższej, w wysokości 10% ceny określonej w § 15 ust. 2 niniejszej umowy jeżeli powiadomienie o odstąpieniu (wypowiedzeniu w trybie natychmiastowym) nastąpi przed rozpoczęciem robót demontażowych i 50% ceny określonej w § 15 ust. 2 jeżeli powiadomienie o odstąpieniu (wypowiedzeniu w trybie natychmiastowym) nastąpi po rozpoczęciu robót demontażowych.

Jednocześnie Zamawiający wyraża zgodę na dopisanie w § 22 ust. 1 punktu e w brzmieniu:

„e) Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną za odstąpienie od umowy przez (lub jej wypowiedzenie w trybie natychmiastowym przez Wykonawcę lub Zamawiającego) z powodu

okoliczności za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, a nie stanowiących przypadku siły wyższej, w wysokości 10% ceny określonej w § 15 ust. 2 niniejszej umowy jeżeli powiadomienie o odstąpieniu (wypowiedzeniu w trybie natychmiastowym) nastąpi przed rozpoczęciem robót demontażowych i 20% ceny określonej w § 15 ust. 2 jeżeli powiadomienie o odstąpieniu (wypowiedzeniu w trybie natychmiastowym) nastąpi po rozpoczęciu robót demontażowych”.

### **Zapytanie 5**

Wykonawca zwraca uwagę, iż potrącenie ewentualnych kar umownych z przysługującego mu wynagrodzenia powinno mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy kary te są oczywiste i bezdyskusyjne. W związku z powyższym oraz w celu doprecyzowania istotnych dla Wykonawcy zapisów umowy wnosimy o zmianę § 22 ust. 4 z:

„4. Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kar umownych określonych w ust 1 z przysługującego mu wynagrodzenia”

**na:**

„4. Wykonawca wyraża zgodę na potrącenie **bezsportnych** kar umownych określonych w ust 1 z przysługującego mu wynagrodzenia”.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie podziela podglądu Wykonawcy wyrażonego w zapytaniu 5. Nawet w przypadku nałożenia przez Zamawiającego kar obiektywnie zasadnych, w subiektywnym odczuciu Wykonawcy nałożenie kary może być przyjęte jako sporne. W takim przypadku Zamawiający praktycznie nie będzie miał możliwości nałożenia kary. Problematyka kar umownych była wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięć sądowych, w tym również Sądu Najwyższego (przykładowo w zakresie dochodzenia kary umownej a powstania szkody - wyrok SN z 20.1.2011 r., I CSK 193/10). Mając powyższe na uwadze, § 22 ust. 4 nie ulega zmianie.

Z-ca Prezesa  
d/s technicznych

.....  
mgr inż. Jacek Skiewicz  
Zamawiający

Do wiadomości:

- uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego.