

ODPOWIEDZI na pytania dot. zapytania ofertowego nr MZKiD-AG.216.II.2/17 na realizację zadania pn.:  
*Wykonanie projektu koncepcyjnego oraz wykonawczego aranżacji ekspozycji stałych Muzeum Historii Włocławka.*

1. *Oferent wnosi o dodanie do § 5 wzoru umowy zapisu umożliwiającego Wykonawcy dokonanie jednostronnego protokołu odbioru, gdy Zamawiający uchyla się od odbiorów:*

Propozycja zapisu:

*W przypadku nieuzasadnionego nie przystąpienia przez Zamawiającego do odbiorów w powyższym terminie i niezgłoszenia uwag w ciągu 3 dni roboczych, Wykonawca jest uprawniony, po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu wyznaczonego Zamawiającemu na odbiór, do jednostronnego sporządzenia danego protokołu odbioru ze skutkiem dla Zamawiającego.*

*Czy zatem Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu wzoru umowy w powyżej wnioskowany sposób?*

ODPOWIEDŹ:

Z § 5 ust.2, pkt 2) i 3) wzoru umowy wynika, że brak zgłoszenia przez Zamawiającego uwag lub zastrzeżeń do poszczególnych prac jest jednoznaczny z dokonaniem ich odbioru. Jednocześnie w przypadku zgłoszenia uwag lub zastrzeżeń 3-dniowe terminy są powtarzane do momentu ich usunięcia. W związku z powyższym Zamawiający nie widzi potrzeby zmiany zapisu umowy w powyżej wnioskowany sposób.

2. *Oferent wnosi o doprecyzowania § 5 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 termin na ich usunięcie a Odbiór taki uprawniać będzie wykonawcę do wystawienia faktury.*

*Oferent wyjaśnia, że zgodnie z orzecznictwem nieistotne wady, nie wpływające 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: Zamawiający nie widzi potrzeby wprowadzania odbiorów warunkowych ponieważ w specyfice przedmiotowego zakresu umowy trudno jest zdefiniować nieistotne wady wpływające na korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem.

3. *Oferent wnosi zapytanie dotyczące § 8 ust 4 wzoru Umowy, a mianowicie zwraca się z wnioskiem o zmianę zapisu w poniższy sposób:*

Propozycja zapisu:

*Zamawiający może dochodzić odszkodowania uzupełniającego przekraczającego wysokość zastrzeżonych kar umownych, do wartości rzeczywistej szkody i łącznej wartości niniejszej Umowy, 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 wyłączenie uszczerbku wywołanego określonym zdarzeniem. Dodatkowo przedmiotowy zapis pozwala precyzyjnie 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: § 8 ust 4 wzoru Umowy stanowi, że „jeśli kara nie pokrywa szkody strony mogą dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych”. Taki zapis jest stosowany w dotychczasowej praktyce Zamawiającego i nie widzi on potrzeby zmiany wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób.

**4. Oferent wnosi o zmianę treści § 8 ust 1 wzoru Umowy poprzez zastąpienie określenia „opóźnienia” we wszystkich opisanych w przedmiotowym paragrafie karach umownych na karę za wstąpienie „zwłoki”**

Zapis o naliczaniu kar umownych za wystąpienie zwłoki pozwoli na oszacowanie ryzyka dla Wykonawcy związanego z realizacją przedmiotowej umowy a tym samym na możliwość zaoferowanie konkurencyjnej ceny oferty. Ponadto zapis ten jest zapisem niezgodnym z ogólnymi zasadami k. cywilnego i zobowiązań umownych, a w szczególności z art. 476 k.c. Obecny zapis wzoru Umowy prowadzi do naruszenia art 56 i art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego oraz 484 § 2 k.c., art. 491 § 2 k.c. jak i art. 494 k.c. w związku z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 Ustawy Pzp. Proponowany przez Zamawiającego zapis o karach umownych za opóźnienie prowadzi de facto do rozszerzenia odpowiedzialności na Wykonawcę za wszelkie okoliczności powodujące zmiany terminów realizacji, co powoduje brak możliwości oceny ryzyka związanego z umową, co przedkłada się na niemożność oszacowania ceny oferty. Jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 18 czerwca 2013 r., V ACa 266/13: „[w] języku potocznym pojęcie „opóźnienie” i „zwłoki” używane są zamiennie i traktowane jako synonimy. Z samego posłużenia się zwrotem „za opóźnienie” nie można wyprowadzać niewątpliwej woli stron, co do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności powoda za nieterminowe wykonanie zobowiązania w porównaniu do regulacji wynikającej z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 471 KC”. W powołanym wyroku Sąd wskazuje dalej, że “[j]eśli zatem pozwany rozumie postanowienie zastrzegające karę umowną za nieterminowe wykonanie prac powoda w ten sposób, że jest to odpowiedzialność absolutna obejmująca także przyczyny opóźnienia leżące po stronie pozwanego, to takie postanowienie umowne należałoby ocenić jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji uznać za bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 § 2 KC”.

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

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wyraża zgodę na zmianę treści § 8 ust 1 wzoru Umowy poprzez zastąpienie określenia „opóźnienia” we wszystkich opisanych w przedmiotowym paragrafie karach umownych na karę za wstąpienie „zwłoki”.

**5. Oferent wnosi o wprowadzenie w § 8 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 na możliwość zaoferowanie konkurencyjnej ceny oferty. Ponadto Zamawiający w ust 3 przywołanego paragrafu ustanawia prawa do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w przypadku, gdy poniesiona szkoda jest wyższa niż naliczone kary umowne.**

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

ODPOWIEDŹ: Zapisy o karach umownych określone w § 8 wzoru Umowy są stosowane w dotychczasowej praktyce Zamawiającego i nie widzi on potrzeby zmiany wzoru umowy we wnioskowany przez Oferenta sposób.

DYREKTOR MUZEUM  
  
mgr Piotr Nowakowski