Gorzów Wlkp. ..13.....07.2018 r.

Zn. spr.: TTZ.270.1.4.2018

W związku z otrzymanym zapytaniem do SIWZ przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa dla Ośrodka Transportu Leśnego w Gorzowie Wlkp. nowych zestawów samochodowych – 3 szt. do przewozu drewna dłużycowego wraz z serwisem gwarancyjnym i pogwarancyjnym" – nr sprawy TTZ.270.1.4.2018, na podstawie art. 38 ustawy PZP (Dz.U. z 2017 r., poz. 1579) Zamawiający udziela wyjaśnienia :

Pytanie nr 1:
Wnosimy o wykreślenie w umowie w §4 „Gwarancja jakości, naprawy i przeglądy w okresie gwarancji" w ustępie 1 zdania: „*Wykonawca udzieli Zamawiającemu rękojmi za wady przedmiotu zamówienia na okres równy okresowi udzielonej gwarancji*" – w naszej ocenie postanowienia umowne dotyczące gwarancji stanowią dla Zamawiającego wystarczające i zapewniające należytą ochronę zabezpieczenie jego interesów na wypadek ewentualnych wad bądź awarii przedmiotu umowy. Zakres udzielanej przez Wykonawcę gwarancji i środki, jakie przysługują w związku z nią Zamawiającemu tworzą spójną i wystarczającą ochronę. Obarczanie Wykonawcy dodatkowymi obowiązkami wynikającymi z kodeksowego unormowania rękojmi wydaje się być w związku z tym niepotrzebne.

Pytanie nr 2:
W razie uwzględnienia wniosku zawartego w punkcie 1 dotyczącego rękojmi wnosimy o zaktualizowanie treści umowy i dostosowanie jej do dokonanej zmiany, tj.:

a. usunięcie w §6 ust. 1 słów: „*oraz z tytułu rękojmi za wady*";

b. usunięcie w §6 ust. 3 punktu 2: „*30% wartości zabezpieczenia – w ciągu 15 dni od upływu okresu najdłuższej rękojmi za wady*";

c. zmianę w §6 ust. 3 poprzez nadanie mu brzmienia: „*Zabezpieczenie należytego wykonania Umowy zostanie zwrócone Wykonawcy w 100% wysokości zabezpieczenia – w ciągu 30 dni od dnia wykonania całego zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należycie wykonane.*";

d. usunięcie w §6 ust. 5;

e. zastąpienie w §7 ust. 1 słów: „*rękojmi za wady*" słowami: „*gwarancji*".

Dokonanie zmian powyższych uzasadnione będzie w razie uwzględnienia wniosku o wykreślenie z Umowy postanowień dotyczących rękojmi – w celu ujednolicenia treści Umowy i zachowania jej wewnętrznej spójności. W analogiczny sposób dostosowana powinna zostać treść SIWZ.

Odpowiedź na pytanie nr 1 i 2 :
Zgodnie z art. 151. Ustawy prawa zamówień publicznych:
„1. Zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane.
2. Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia.
3. Kwota, o której mowa w ust. 2, jest zwracana nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady."

Ustawodawca w ust. 2 i 3 wyraźnie wskazuje, że 30% wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy Zamawiający może pozostawić tylko na okres rękojmi za wady. Zamawiający nie ma zatem dowolności w zakresie ustalania celu utrzymywania 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a tym samym nie ma możliwości dokonania zaproponowanych zmian.
Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem, że zapisy dotyczące „rękojmi za wady" stanowią *„Obarczanie Wykonawcy dodatkowymi obowiązkami wynikającymi z kodeksowego unormowania rękojmi wydaje się być w związku z tym niepotrzebne.".*
Przepisy ustawy prawa zamówień publicznych mają charakter nadrzędny w stosunku do regulacji zawartych w Kodeksie cywilnym.
Zatem uwzględnienie wniosków zawartych w punkcie 1 i 2 prowadziłoby do niezgodności z prawem zamówień publicznych, dlatego w ocenie Zamawiającego jest to niedopuszczalne.

Pytanie nr 3:
Wnosimy o zmianę w Umowie w §4 w ustępu 7 poprzez nadanie mu brzmienia: *„Jeżeli nie zostanie zachowana forma określona w ust. 6 uznaje się, że Wykonawca dokona naprawy po uzgodnieniu przez Zamawiającego oraz Wykonawcę kosztu jej dokonania.".* – w naszej ocenie nie znajduje podstaw przerzucanie na Wykonawcę kosztów dokonania naprawy w razie nie dochowania procedury postępowania przyjętej w ust. 6. W takiej sytuacji sam fakt braku akceptacji dla przedłożonego kosztorysu naprawy oznaczałby bowiem domniemanie, że naprawa dokona będzie bezpłatnie w ramach gwarancji, co jest postanowieniem dalece dla Wykonawcy niekorzystnym i na swój sposób poszerzającym zakres ochrony gwarancyjnej – jedynie na podstawie arbitralnej decyzji Zamawiającego w przedmiocie akceptacji kosztorysu bądź jej braku. Racjonalnym jest w związku z tym wprowadzenie brzmienia postanowienia proponowanego w niniejszym wniosku o zmianę – tak, aby Zamawiający oraz Wykonawca mieli możliwość wspólnego uzgodnienia kosztu naprawy.

Odpowiedź na pytanie nr 3 :
Zapisy §4 ustępu 6 i 7 Umowy nie mają na celu przerzucania na Wykonawcę kosztów dokonania naprawy w razie nie dochowania procedury postępowania przyjętej w ust. 6". Zamawiający zakłada, że Wykonawca jest profesjonalistą i przed przystąpieniem do naprawy jest w stanie precyzyjnie określić jaki zakres takiej naprawy jest objęty, a jaki nie jest objęty gwarancją jakości. W przypadku konieczności wykonania naprawy nie objętej gwarancją jakości, Zamawiający oczekuje od Wykonawcy przesłania kosztorysu takiej naprawy, w celu potwierdzenia jego zakresu oraz wyceny oraz zgodności z postanowieniami Umowy. Jeżeli Wykonawca przed dokonaniem naprawy nieobjętej gwarancją jakości przedłoży jego kosztorys, to Zamawiający będzie miał możliwość wniesienia stosownych uwag. Ponadto Zamawiający jest zobligowany do

stosowania prawa zamówień publicznych lub wewnętrznych regulacji dotyczących zamówień poniżej kwot wynikających z pzp, co może wymagać przeprowadzenia procedury w zakresie zlecenia odpłatnej naprawy nieobjętej gwarancją jakości. W przypadku braku akceptacji przedłożonego kosztorysu, Zamawiający może ograniczyć zakres naprawy lub/i zlecić jego wykonanie w innym autoryzowanym serwisie Wykonawcy lub/i wykonać naprawę we własnym zakresie.
Zapisy §4 ustępu 6 i 7 Umowy mają zabezpieczać Zamawiającego przed sytuacją, gdy Wykonawca dokona naprawy nieobjętej gwarancją, a następnie będzie kierował roszczenia do Zamawiającego o zapłatę za odpłatną usługę naprawy nieobjętej gwarancją jakości, na której zakres i stosowane stawki nie Zamawiający miał żadnego wpływu.
W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę §4 ustęp 7 poprzez nadanie mu brzmienia: „Jeżeli nie zostanie zachowana forma określona w ust. 6 uznaje się, że Wykonawca dokona naprawy po uzgodnieniu przez Zamawiającego oraz Wykonawcę kosztu jej dokonania.", gdyż uzgodnienia przez Zamawiającego oraz Wykonawcę kosztu jej dokonania powinny nastąpić przed wykonaniem naprawy nieobjętej gwarancją jakości, a nie po jej wykonaniu. Zamawiający nie wyklucza, aby Wykonawca korygował kosztorys naprawy nieobjętej gwarancją jakości zgodnie z uwagami Zamawiającego – wówczas taki kosztorys będzie potwierdzeniem dokonanych uzgodnień pomiędzy stronami i uzyska wymaganą akceptację Zamawiającego.

Pytanie nr 4:
Wnosimy o wykreślenie w Umowie w §5 ust. 3 litery d), tj. postanowienia umownego, zgodnie z którym *„Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w wysokości 1% wartości brutto (z podatkiem VAT) przedmiotu umowy w przypadku nieprzedłożenia Zamawiającemu dokumentu, o którym mowa w §6 ust. 5 umowy"* – w naszej ocenie kara umowna w wysokości aż 1% jest nadmierną restrykcją dla Wykonawcy i stanowi dla niego duże ryzyko finansowe; zwłaszcza jeśli porównać wysokość kary umownej z wysokością zabezpieczenia umowy (tj. 3% ceny umowy). Kara umowna zastrzeżona w wysokości określonej przez Zamawiającego stanowi zbyt dotkliwą sankcję jedynie za sam fakt nieprzedłożenia dokumentu potwierdzającego przedłużenie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co nie wydaje się być uzasadnione celami zabezpieczenia oraz obarcza Wykonawcę ryzykiem za naruszenie umowy o charakterze drobnym, gdyż związanym jedynie z przekroczeniem terminu na przedłożenie dokumentu. Zwrócić należy uwagę, że uchybienie takie może być wynikiem zdarzeń od Wykonawcy niezależnych.

Odpowiedź na pytanie nr 4 :
Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie w Umowie w §5 ust. 3 litery d).

Pytanie nr 5:
W razie nieuwzględnienia wniosku zawartego w punkcie 4 wnosimy o zmianę w Umowie w §5 ust. lit. d) poprzez zastrzeżenie, że *„Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty Zamawiającemu kary umownej w wysokości 0,1% wartości brutto (z podatkiem VAT) przedmiotu umowy w przypadku nieprzedłożenia Zamawiającemu dokumentu, o którym mowa w §6 ust. 5 umowy, chyba że nieprzedłożenie dokumenty wynikło z przyczyn niezależnych od Wykonawcy.".* – nadanie takiego brzmienia ww.

postanowieniu umownemu pozwoli uniknąć obarczania Wykonawcy odpowiedzialnością za zdarzenia losowe i od niego niezależne.

Odpowiedź na pytanie nr 5 :
Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści Umowy w §5 ust. 3 litery d).

Pytanie nr 6:
Wnosimy o skorygowanie nieścisłości redakcyjnej w Umowie w §7 „ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej", poprzez nadanie następującym po sobie ustępom rosnącej kolejno numeracji: w §7 znajdują się bowiem dwa ustępy 1, brakuje natomiast ustępu 3. Powyższe może budzić wątpliwości interpretacyjne umowy, zwłaszcza wobec faktu powołania się §7 ust. 4 na obowiązek, „*o którym mowa w* §7 ust. 2 i 3".

Odpowiedź na pytanie nr 6:
Zamawiający uwzględnia wniosek pytającego poprzez zmianę numeracji §7 - nadanie ustępowi występującemu po pierwszym ustępie o numerze 1 numeru ustępu 2, i zmianę dotychczasowego ustępu numer 2 na ustęp numer 3.

Pytanie nr 7:
Prosimy o podanie rocznego przebiegu pojazdów w celu wyliczenia kalkulacji gwarancyjno/serwisowych

Odpowiedź na pytanie nr 7:
Przeciętny średni roczny przebieg pojazdów Zamawiającego wynosi około 50 000 km

DYREKTOR
Ośrodka Transportu Leśnego
w Gorzowie Wlkp.
Marian Targos