

**do wszystkich Wykonawców**

**Dotyczy: Wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie otworu poszukiwawczo-rozpoznawczego Sękowa GT-1 w celu ujęcia wód termalnych w miejscowości Sękowa.**

Zamawiający informuję, że wpłynęły zapytania od Wykonawcy dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

**Zapytania Wykonawcy i wyjaśnienia Zamawiającego:**

**Pytanie 1.**

Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy polegającą na wprowadzeniu ograniczenia (limitu) odpowiedzialności odszkodowawczej Wykonawcy do wysokości 100% wynagrodzenia brutto? Należy zauważyć, że brak zastrzeżenia górnego limitu odpowiedzialności jest co prawda zgodny z zasadą swobody umów ale w takiej sytuacji ryzyko kontraktowe Wykonawcy jest nie tylko nadmierne, ale i niczym nieograniczone. Skoro praktyką wykonawców jest, że ryzyko jest wkalkulowane w cenę oferty, to kalkulacja ryzyka nadmiernego czy też nieograniczonego będzie skutkować tym, że złożone oferty będą mniej konkurencyjne, a Zamawiający poniesie większe koszty związane z udzieleniem zamówienia. W związku z powyższym Wykonawca proponuje dodanie zapisu umownego w brzmieniu: Maksymalna, łączna odpowiedzialność odszkodowawcza Wykonawcy wobec Zamawiającego z wszelkich tytułów wynikających z niniejszej Umowy, w tym z tytułu kar umownych, jest ograniczona do kwoty stanowiącej równowartość 100% wynagrodzenia brutto.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie zmienia zapisów wzoru umowy.

**Pytanie 2.**

W świetle zaproponowanych przez Zamawiającego postanowień umownych zachodzi ryzyko odpowiedzialności Wykonawcy względem Zamawiającego (ale i Zamawiającego względem Wykonawcy) za utracone przez niego korzyści (lucrum cessans), a nie tylko za szkodę rzeczywistą (damnum emergens). Tak określone zasady odpowiedzialności są niekorzystne dla stron m.in. z tego powodu, że odpowiedzialność ta może przekroczyć wartość wynagrodzenia umownego, a ponadto nie można określić górnej granicy tej odpowiedzialności. Z tego powodu Wykonawca wnosi o zamieszczenie we wzorze umowy następującego zapisu:

Żadna ze Stron umowy nie ponosi odpowiedzialności względem drugiej Strony za jakiegokolwiek utracone przez drugą Stronę umowy korzyści. Oznacza to, że łączna i całkowita odpowiedzialność każdej ze Stron umowy ograniczona jest do szkody rzeczywistej (damnum emergens) i nie obejmuje utraconych korzyści (lucrum cessans).

**Odpowiedź**

Zamawiający nie zmienia zapisów wzoru umowy.

**Pytanie 3.**

W zakresie kar umownych Wykonawca wnosi o dopisanie w § 12 wzoru umowy limitu łącznej wysokości kar umownych ze wszystkich tytułów wynikających z umowy, który wynosić będzie 100% wynagrodzenia umownego brutto.

Wykonawca przedstawia propozycję zapisu umownego:

Łączna wysokość kar umownych ze wszystkich tytułów wynikających z umowy, zastrzeżonych na rzecz Zamawiającego jest ograniczona w stosunku do Wykonawcy do wysokości 100% wynagrodzenia brutto.

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia zapisów wzoru umowy.

**Pytanie 4.**

Wykonawca wnosi o przyjęcie odpowiedzialności z tytułu kar umownych zastrzeżonych dla Wykonawcy jako % liczonego od wynagrodzenia umownego netto, a nie brutto (§ 13 umowy).

Należy zauważyć, że umowa przewiduje, iż kary umowne są naliczane od wartości brutto, a więc z należnym podatkiem VAT, który jest świadczeniem publicznoprawnym, niezależnym od stron. Naliczanie kar umownych od wartości brutto w relacjach gospodarczych nie jest prawidłową praktyką, a w przypadku niniejszego postępowania jest to rozwiązanie które przerzuca na Wykonawcę nadmierne ryzyko gospodarcze, w kalkulowane w cenę oferty.

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia zapisów wzoru umowy.

**Pytanie 5.**

Wykonawca wnosi o naliczanie kar umownych (płaconych przez Wykonawcę) za „zwłokę”, a nie za „opóźnienie” tj. analogicznie jak w przypadku kar umownych płaconych przez Zamawiającego.

Zgodnie z obecnym brzmieniem wzoru umowy Wykonawca zobowiązany może być do zapłaty przedmiotowej kary bez względu na to z czyjej winy wynika brak wykonania danego zadania w terminie.

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia zapisów wzoru umowy.

Zgodnie z art. 38 ust. 1, 2, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj: Dz. U. z 2019 poz. 1843) powyższe wyjaśnienie jest dla wykonawców wiążące.

Zup. Wójta Gminy

  
**Lukasz Szilder**  
**GŁÓWNY SPECJALISTA**

.....  
(podpis kierownika zamawiającego)

K/o:  
Adresat  
a/a