energokom
SPÓŁKA Z O.O.

ZAKŁAD
USŁUG
KOMUNALNYCH

Rakszawa, dnia 27.11.2020 r.

ZPO.261.7.2020

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia na „Rozbudowę Stacji Uzdatniania Wody w Rakszawie" w formule zaprojektuj i wybuduj

Informuję, że w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia na „Rozbudowę Stacji Uzdatniania Wody w Rakszawie" w formule zaprojektuj i wybuduj złożone zostało zapytanie:

Pytanie 18

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ), poprzez usunięcie/wykreślenie wadliwych zapisów dokumentacji, to jest w załączniku nr 9 do SIWZ – Istotne postanowienia umowy: §9 pkt 17) oraz §9 pkt 18).

Wymienione powyżej postanowienia dokumentacji projektowej są sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa i mogą także narażać strony na odpowiedzialność karnoskarbową.

Postanowienia te bowiem w zakres obowiązków wykonawcy obiektu budowlanego, wynikających z udzielonej gwarancji jakości, włączają także wykonywanie przeglądów gwarancyjnych i serwisowych oraz wymianę materiałów eksploatacyjnych, w tym ponoszenie kosztów wszystkich tych czynności.

37-111 RAKSZAWA 334
TEL./FAX: 17 224 93 27
E-MAIL: ENERGOKOM@POCZTA.FM
NIP: 815-16-01-517
REGON: 691545514

ZUK energokom sp. z o.o. wpisana do Krajowego Rejestru Przedsiębiorców
pod numerem 0000008578 przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie XII Wydział Gospodarczy
Konto: Bank Spółdzielczy w Żołyni nr 50 9175 0000 2001 0002 7560 0001
Kapitał Zakładowy 5 537 450,00zł opłacony w całości.

Po pierwsze wskazać należy, że obowiązki określone w przywołanych na wstępie postanowieniach dokumentacji przetargowej nie mieszczą się w zakresie odpowiedzialności wynikającej z faktu udzielenia gwarancji jakości. Stosownie bowiem do przepisu art. 578 k.c. odpowiedzialność z tytułu gwarancji obejmuje tylko wady powstałe z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy. Przepis ten wprawdzie dopuszcza odmienne określenie zakresu gwarancji przez strony, jednakże dotyczy to wyłącznie możliwości ograniczenia (zawężenia) odpowiedzialności wykonawcy jako gwaranta, zaś możliwość jej rozszerzenia jest całkowicie wyłączona. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że w okresie gwarancji obiekt będzie eksploatowany przez Zamawiającego lub podmiot przez niego wyznaczony, w sposób, na który wykonawca (gwarant) nie będzie miał żadnego wpływu. Tym bardziej zatem wykonawca nie może być obarczony odpowiedzialnością za powstałe w ten sposób uszkodzenia mechaniczne, chemiczne lub inne wywołane przez nie wady obiektu, a spowodowane przez Zamawiającego lub osoby trzecie. Nadto, w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej wykonawca nie może odpowiadać za uszkodzenia wynikające z naturalnego zużycia obiektu budowlanego lub jego poszczególnych elementów.

Jak bowiem sama nazwa wskazuje, istotą gwarancji jakości jest zapewnienie odpowiedniej jakości obiektu, a nie odpowiedzialność za wszelkie usterki, uszkodzenia lub zniszczenia, lub jego normalne zużycie (por. *E. Gniewek, P. Machnikowski* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Wyd. 8, Warszawa 2017).

Dla powyższego stwierdzenia nie ma znaczenia ustalenie, czy przepisy o gwarancji przy sprzedaży do umowy o roboty budowlane stosuje się odpowiednio, czy też

37-111 RAKSZAWA 334
TEL./FAX: 17 224 93 27
E-MAIL: ENERGOKOM@POCZTA.FM
NIP: 815-16-01-517
REGON: 691545514

jedynie przez analogię legis. Takie ograniczenie wynika bowiem z istoty (natury) stosunku prawnego gwarancji jakości. Oznacza to, że obciążenie wykonawcy robót budowlanych, w ramach udzielonej gwarancji jakości, odpowiedzialnością za uszkodzenia wynikające z eksploatacji obiektu budowlanego lub jego zużycia, jako sprzeczne z właściwością (naturą) stosunku prawnego gwarancji jakości – jest nieważne z mocy prawa, to jest z mocy przepisu art. 58 § 1 k.c. W świetle powyższego treść powyżej przywołanych punktów 17) i 18) §9 jest oczywiście sprzeczna z prawem i zamieszczenie takiego postanowienia w dokumentacji przetargowej jest całkowicie niedopuszczalne.

Jeżeli zamiarem Zamawiającego było zlecenie świadczenia przez wykonawcę usług serwisowo-naprawczych wykonanego obiektu budowlanego (obejmujących m.in. wymianę materiałów eksploatacyjnych), to kwestia ta powinna być objęta odrębnym kontraktem serwisowo-naprawczym, jako że jest ona całkowicie niezwiązana ani z robotami budowlanymi, ani z gwarancją jakości. Kontrakt serwisowo-naprawczy zaś, ze swej istoty, obejmować może wyłącznie usługi naprawy wad i usterek powstałych w związku ze zwykłym, prawidłowym używaniem (eksploatacją) obiektu.

W związku z tym, jeżeli usługi te mają być przedmiotem zamówienia – muszą być wskazane w dokumentacji przetargowej jako odrębny element – zarówno poprzez wskazanie w treści SIWZ, jak i poprzez załączenie projektu umowy, szczegółowo regulującego zakres tych usług. Zakres ten w szczególności powinien opierać się na ustaleniu parametrów umożliwiających jednoznaczne ustalenie, czy obiekt budowlany był eksploatowany w sposób zwykły i prawidłowy, czy też jego eksploatacja wykraczała ponad normalne (zwykłe) użycie lub w inny sposób była

37-111 RAKSZAWA 334
TEL./FAX: 17 224 93 27
E-MAIL: ENERGOKOM@POCZTA.FM
NIP: 815-16-01-517
REGON: 691545514

sprzeczna z zasadami używania obiektów tego typu. Tylko takie ujęcie w dokumentacji przetargowej usług serwisowo-naprawczych umożliwia prawidłowe dokonanie wyceny przedmiotu zamówienia przez wykonawców, opartej na skalkulowanym ryzyku, i złożenie poprawnej merytorycznie oferty.

Zapewnienie wykonawcom możliwości składania poprawnych ofert jest obowiązkiem Zamawiającego. Tymczasem w sporządzonym przez Zamawiającego SIWZ nie wskazano w ramach przedmiotu zamówienia usług serwisowo-naprawczych.

Stwierdzenie to znajduje pełne potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym Zamawiający ma obowiązek opisania przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jaki produkt i na jakich zasadach mają zaoferować, aby spełniał wymagania SIWZ (wyrok z dnia 20 kwietnia 2017 r., KIO 641/17). Nadto, wykonawca *musi mieć pełną jasność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, w taki sposób, aby bez żadnych wątpliwości mógł ustalić jego szczegółowy zakres, która to wiedza ma następnie wpływ na dokonanie wyceny tej roboty* (wyrok z dnia 31 stycznia 2017 r., KIO 134/17).

Nadto należy wskazać, że objęcie zamówieniem dodatkowego świadczenia – usług serwisowo-naprawczych, prócz ustalenia zasad ich świadczenia, wymaga ustalenia wynagrodzenia za ich wykonanie. W przeciwnym razie, świadczenie tych usług w ramach zamówienia publicznego rodziłoby daleko idące skutki na gruncie prawa podatkowego.

W praktyce bowiem byłyby to usługi świadczone nieodpłatnie, co stanowiłoby tzw. „negatywny przychód", podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym

37-111 RAKSZAWA 334
TEL./FAX: 17 224 93 27
E-MAIL: ENERGOKOM@POCZTA.FM
NIP: 815-16-01-517
REGON: 691545514

oraz podatkiem od towarów i usług. Z kolei niewykazanie przychodu z tytułu tych usług stanowiłoby bezprawne uszczuplenie należności podatkowych, skutkujące także odpowiedzialnością karnoskarbową.

Niezależnie od powyższych okoliczności podnieść należy, że w niniejszej sprawie objęcie usług serwisowo-naprawczych przedmiotem zamówienia wydaje się niemożliwe. Jak bowiem wskazano, wymagałoby to szczegółowego określenia zakresu eksploatacji, w ramach którego powstawałyby obowiązki wykonawcy z umowy o świadczenie tych usług. Wykonawca jednak, na podstawie posiadanego doświadczenia stwierdza z całkowitą pewnością, że nawet wstępne, niedokładne oszacowanie zużycia materiałów i elementów eksploatacyjnych jest niemożliwe, tymczasem dla umożliwienia wyceny usług serwisowo-naprawczych konieczne jest przedstawienie w miarę dokładnych szacunkowych wartości tych parametrów. Oznacza to, że skoro rozszerzenie przedmiotu zamówienia o usługi serwisowo-naprawcze nie jest możliwe należy z dokumentacji przetargowej usunąć wszelkie zapisy, które do takich usług się odnoszą.

Odpowiedź

Zamawiający dokonuje zmiany warunków zamówienia w zakresie realizacji przeglądów gwarancyjnych i serwisowych. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprowadza się zmiany:

1) § 9 pkt 17) istotnych postanowień umowy (zał. nr 9 do siwz) otrzymuje nowe brzmienie:

37-111 RAKSZAWA 334
TEL./FAX: 17 224 93 27
E-MAIL: ENERGOKOM@POCZTA.FM
NIP: 815-16-01-517
REGON: 691545514

„Świadczenia usługi serwisowej związanej z obsługą zamontowanych urządzeń, w okresie 3 lat od uzyskania prawomocnego pozwolenia na użytkowanie przebudowanej stacji uzdatniania, polegającej na wykonywaniu przeglądów technicznych określonych w dokumentacji techniczno – ruchowej, zgodnie z warunkami udzielonej gwarancji i wynikających z ich prawidłowej eksploatacji oraz w ramach wykonywania serwisu wymiana materiałów eksploatacyjnych i elementów zużytych;

2) wykreśla się § 9 pkt 18) istotnych postanowień umowy (zał. nr 9 do siwz);
3) § 13 ust. 4 pkt 7) istotnych postanowień umowy (zał. nr 9 do siwz) otrzymuje brzmienie:
   „Koszty świadczenia usług serwisowych, o których mowa w § 9 pkt 17 niniejszej umowy";
4) wykreśla się § 13 ust. 4 pkt 8) istotnych postanowień umowy (zał. nr 9 do siwz);
5) w zał. nr 8 Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) – w końcowej części: **Uwagi -** po uwadze nr 5) dodaje się uwagę nr 6) o brzmieniu: „Wykonawca zobowiązany jest do ujęcia w cenie oferty dodatkowe usługi polegające na świadczeniu usług serwisowych niewynikających z zasad gwarancji, o których mowa w § 9 pkt 17 istotnych postanowień umowy (zał.nr 9 do siwz);
6) po pkt VII.9 siwz dodaje się pkt VII.10 o brzmieniu: „W przypadku rozbieżności pomiędzy treścią siwz wraz z załącznikami (w tym PFU), a treścią udzielonych odpowiedzi, wyjaśnień i zmian, jako obowiązującą należy przyjąć treść informacji zawierającej późniejsze oświadczenie Zamawiającego".

37-111 RAKSZAWA 334
TEL./FAX: 17 224 93 27
E-MAIL: ENERGOKOM@POCZTA.FM
NIP: 815-16-01-517
REGON: 691545514

energokom
SPÓŁKA Z O.O.

ZAKŁAD
USŁUG
KOMUNALNYCH

Pytanie 19

W załączniku nr 9 do SIWZ **Istotne postanowienia umowy** Zamawiający zawarł zapisy, że do obowiązków Wykonawcy należeć będzie wykonywanie przeglądów serwisowych zgodnie z kartami gwarancyjnymi urządzeń oraz **wymiana wszystkich materiałów eksploatacyjnych.** W niniejszym postępowaniu Zamawiający wymaga udzielenia gwarancji i rękojmi na bardzo długi okres od 5 do 8 lat. Jest praktycznie niewykonalne przewidzenie i policzenie na etapie przygotowywania oferty przetargowej kosztów przyszłych materiałów eksploatacyjnych ze względu na fakt, iż w przypadku stacji uzdatniania wody zbyt wiele czynników ma wpływ na eksploatację m.in. zmiana parametrów wody surowej, okresowe lub stałe dozowanie substancji chemicznych np. podchlorynu sodu. Niektórych elementów eksploatacyjnych stacji nie można kupić „na zapas" ze względu na ich starzenie. Muszą być więc kupowane i wymieniane na bieżąco. Trudno przewidzieć ich cenę za kilka lat. Ponadto zużycie elementów SUW zależne jest od intensywności eksloatacji a nie od czasu ich użytkowania. Nie można więc policzyć kosztów materiałów eksploatacyjnych na taki długi okres.

Prosimy o wykreślenie ze wzoru umowy zapisów, iż do obowiązków wykonawcy pod czas okresu gwarancji należy wymiana wszystkich materiałów eksploatacyjnych (§9 pkt. 17, §13 pkt. 4 ppkt. 7 Załącznik nr 9 do SIWZ).

Odpowiedź

Patrz: odpowiedź na pytanie 18

37-111 RAKSZAWA 334
TEL./FAX: 17 224 93 27
E-MAIL: ENERGOKOM@POCZTA.FM
NIP: 815-16-01-517
REGON: 691545514

energokom
SPÓŁKA Z O.O.

ZAKŁAD
USŁUG
KOMUNALNYCH

Pytanie 20

W rozdziale VIII SIWZ Zamawiający zawarł informacje na temat zabezpieczenia należytego kontraktu. Z uwagi na fakt, iż czas realizacji zamówienia wynosi 10 miesięcy + 96 miesięcy (8 lat) okresu gwarancji, a w przypadku wnoszenia zabezpieczenia kontraktu i rękojmi w postaci gwarancji ubezpieczeniowej firmy ubezpieczeniowe udzielają gwarancji na okres max 6 lat zwracamy się z pytaniem czy Zamawiający w przypadku udzielenia przez Wykonawcę gwarancji na okres 8 lat dopuszcza możliwość wniesienia gwarancji ubezpieczeniowej zabezpieczenia kontraktu na okres 6 lat oraz oświadczenia-zobowiązania przez Wykonawcę, iż przed końcem upływu okresu 6 lat wniesie on nowe zabezpieczenie na pozostały okres gwarancji?

Odpowiedź

Zamawiający dokonuje zmiany warunków zamówienia w zakresie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprowadza się zmiany.

W istotnych postanowień umowy (zał. nr 9 do siwz) w § 23 po ust. 3 dodaje się ust. 4 o brzmieniu:

„W przypadku zabezpieczenia należytego wykonania umowy wnoszonego na okres powyżej 5 lat w formie innej niż pieniężna, Wykonawca może wnieść zabezpieczenie na okres nie krótszy niż 5 lat, z jednoczesnym zobowiązaniem się wykonawcy do przedłużenia zabezpieczenia lub wniesienia nowego zabezpieczenia na kolejne okresy. W przypadku nieprzedłużenia lub niewniesienia nowego zabezpieczenia najpóźniej na 30 dni przed upływem terminu ważności dotychczasowego zabezpieczenia wniesionego w innej formie niż w pieniądzu, zamawiający zmieni

37-111 RAKSZAWA 334
TEL./FAX: 17 224 93 27
E-MAIL: ENERGOKOM@POCZTA.FM
NIP: 815-16-01-517
REGON: 691545514

energokom
SPÓŁKA Z O.O.

ZAKŁAD
USŁUG
KOMUNALNYCH

formę na zabezpieczenie w pieniądzu, poprzez wypłatę kwoty z dotychczasowego zabezpieczenia. Wypłata, o której mowa wyżej, nastąpi nie później niż w ostatnim dniu ważności dotychczasowego zabezpieczenia".

PREZES ZARZĄDU
ENERGOKOM sp. z o.o.
mgr inż. Bogusław Werfel

37-111 RAKSZAWA 334
TEL./FAX: 17 224 93 27
E-MAIL: ENERGOKOM@POCZTA.FM
NIP: 815-16-01-517
REGON: 691545514

ZUK energokom sp. z o.o. wpisana do Krajowego Rejestru Przedsiębiorców
pod numerem 0000008578 przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie XII Wydział Gospodarczy
Konto: Bank Spółdzielczy w Żołyni nr 50 9175 0000 2001 0002 7560 0001
Kapitał Zakładowy 5 537 450,00zł opłacony w całości.