

Wg rozdzielnika

Znak sprawy: ZP.271.14.2019.GC

WYJAŚNIENIA

Zgodnie z art. 38 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018r., poz. 1986 ze zm.) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn: „**Budowa krytej pływalni w Kostrzynie nad Odrą**”, do Zamawiającego zostały wniesione niżej przytoczone pytania. Na podstawie art. 38 ust.1 i 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wyjaśnia:

Pytanie 1

Prosimy o potwierdzenie przez Zamawiającego, że oświadczenie zawarte w § 2 ust. 4 wzoru umowy dotyczy stanu istniejącego w dacie podpisywania umowy, natomiast nie wyłącza odpowiedzialności Zamawiającego za wady lub niekompletność dokumentacji projektowej opisującej przedmiot zamówienia, które zostaną stwierdzone w trakcie realizacji robót budowlanych, kiedy to dopiero cała ta dokumentacja będzie analizowana w sposób bardziej szczegółowy. Zwracamy uwagę na treść uzasadnienia wyroku KIO z dnia 2 marca 2010r., sygn. akt KIO/UZP 184/10, z którego wynika, że stosownie do art. 651 k.c. oraz linii orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle tego przepisu, Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad. Przepis art. 651 k.c. ma zastosowanie do zawartej umowy o roboty budowlane. Zamawiający wprowadzając zaskarżone postanowienia umowne nakłada na Wykonawców obowiązek badania dokumentacji w celu wykrywania jej wad i błędów jeszcze przed zawarciem umowy o roboty budowlane. Przedmiot zamówienia nie obejmuje sprawdzenia dokumentacji projektowej przed zawarciem umowy. Sprawdzenie dokumentacji wiązałoby się bowiem z koniecznością weryfikacji wszystkich wyliczeń projektowych i sprawdzeniem czy dokumentacja jest skoordynowana między poszczególnymi branżami, a także przeprowadzeniem badań geologicznych w celu sprawdzenia, czy warunki geologiczne przewidziane w dokumentacji, odpowiadają rzeczywistym warunkom geologicznym zaistniałym na terenie budowy, a w szczególności odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków wodnych, archeologicznych oraz ujawnienia się niezainwentaryzowanych lub błędnie zainwentaryzowanych instalacji i konstrukcji podziemnych itp. Na etapie przygotowania oferty Wykonawca nie jest w stanie zauważyć wad wynikających z nieskoordynowania dokumentacji projektowej, gdyż poszczególne branże robót są wyceniane przez specjalistów

od różnych zakresów kosztorysowania i nie ma technicznych możliwości merytorycznego sprawdzenia wszystkich elementów dokumentacji pod kątem zgodności ze sztuką budowlaną i przepisami prawa budowlanego. Do sprawdzenia dokumentacji projektowej pod kątem wyszukania jej błędów potrzebny jest bowiem niemal taki sam nakład czasu jak do projektowania, a czas na przygotowanie oferty na to nie pozwala.

Odpowiedź:

Ad.1

Zamawiający potwierdza, że oświadczenie zawarte w §2 ust.4 wzoru umowy dotyczy stanu istniejącego w dacie podpisywania umowy i nie wyłącza odpowiedzialności Zamawiającego za wady lub niekompletność dokumentacji projektowej opisującej przedmiot zamówienia, które zostaną stwierdzone w trakcie realizacji robót.

Pytanie 2

Prosimy o potwierdzenie, że termin określony w § 3 ust. 1 pkt. 1.1 wzoru umowy wynosi 14 dni roboczych, a nie kalendarzowych. W przypadku, gdy intencją Zamawiającego było określenie tego terminu jako 14 dni kalendarzowych prosimy o wprowadzenie zmiany na dni robocze.

Odpowiedź:

Ad.2

Zamawiający potwierdza, że termin określony w § 3 ust.1 pkt 1.1. wzoru umowy wynosi 14 dni roboczych.

Pytanie 3

Prosimy o wyjaśnienie jakie przesłanki kierowały zamieszczeniem w § 3 ust. 2 pkt 2.2 wzoru umowy zapisu o pozbawieniu Wykonawcy prawa do powoływania się wobec Zamawiającego na zaistniałe przeszkody i trudności mogące wpłynąć na jakość wykonywanych robót lub na opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy w przypadku, gdy nie poinformuje on o nich Zamawiającego bezzwłocznie. Czy nawet nieznaczna zwłoka w przekazaniu tych informacji uzasadnia pozbawienia Wykonawcy realizacji wszelkich opartych na nich roszczeń, w tym odszkodowawczych? W przypadku braku zasadnych argumentów prosimy o wykreślenie drugiego zdania w/w zapisu projektu umowy.

Odpowiedź:

Ad.3

Zamawiający wskazuje, iż w związku z charakterem przedmiotu umowy, jego rozmiarem i wartością, a także dbałością Zamawiającego, aby wykonanie przedmiotu umowy nastąpiło w terminie wskazanym we wzorze umowy Zamawiający zastrzegł sobie prawo do bezzwłocznego informowania go przez Wykonawcę o zaistniałych przeszkodach i trudnościach mogących wpłynąć na jakość wykonywanych robót lub na opóźnienie w

realizacji przedmiotu umowy. Zamawiający nie zgadza się na wykreślenia drugiego zdania z treści § 3 ust.2 pkt 2.2 wzoru umowy.

Pytanie 4

Prosimy o potwierdzenie, że odpowiedzialność Wykonawcy za szkody powstałe na przejętym terenie budowy, o której mowa w § 3 ust. 2 pkt 2.3 wzoru umowy odpowiada swym zakresem odpowiedzialności, o której mowa w art. 652 k.c. Jeżeli natomiast zamiarem Zamawiającego było umowne rozszerzenie tej odpowiedzialności, to prosimy o wskazanie przesłanek przemawiających za odstępstwem od zasad ogólnych.

Odpowiedź:

Ad.4

Odpowiedzialność Wykonawcy za szkody powstałe na przejętym terenie budowy, o której mowa w § 3 ust.2 pkt 2.3. wzoru umowy jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka. Charakter przedmiotu zamówienia, jego rozmiar i ilość zaangażowanych środków, a także użycie przez Wykonawcę niebezpiecznych urządzeń, pojazdów mechanicznych oraz posługiwanie się w trakcie realizacji przedmiotu umowy innymi osobami spowodowały, że Zamawiający określił we wzorze umowy odpowiedzialność Wykonawcy na zasadzie ryzyka.

Pytanie 5

Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający jest w posiadaniu prawomocnego pozwolenia na wycinkę drzew. Jeżeli pozwolenie takie nie zostało wydane, prosimy w określenie po czyjej stronie będzie uzyskanie pozwolenia na wycinkę i utylizację drzewostanu? Ponadto informujemy Zamawiającego, że w okresie od marca do października w przypadku wystąpienia na drzewach gatunku ptaków będących pod ochroną, wycinka wyżej wymienionego drzewostanu będzie niemożliwa do czasu zakończenia okresu lęgowego ptaków. Czy Zamawiający potwierdza, że w przypadku, gdy niemożność dokonania wycinki drzew w tym okresie uniemożliwi wykonywania robót wchodzących w zakres przedmiotu umowy w tym okresie, termin wykonania Przedmiotu Umowy zostanie odpowiednio przedłużony?

Odpowiedź:

Ad.5

Zamawiający uzyska i dostarczy prawomocną decyzję pozwolenia na wycinkę. Drzewostan po wycince powinien być zewidencjonowany, pocięty na metrowe odcinki i wywieziony w miejsce wskazane przez Zamawiającego na odległość do 5,0 km. Zamawiający ze względu na wystarczająco długi okres realizacji inwestycji nie przewiduje wydłużenia terminu realizacji.

Pytanie 6

Prosimy o odpowiedź, czy Wykonawca będzie musiał uzyskać pisemną zgodę od Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego dla dostarczanych na teren budowy materiałów, wyrobów oraz urządzeń? W przypadku odpowiedzi twierdzącej prosimy Zamawiającego o przekazywanie pisemnych akceptacji dokonywanych przez

Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego w terminie nie przekraczającym 14 dni, od dnia złożenia przez Wykonawcę pisemnego wniosku (wraz z załącznikami) dotyczącego zatwierdzania materiałów i urządzeń

z jednoczesnym zastrzeżeniem, że w przypadku nie dotrzymania powyższego terminu (14 dni) przez Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego, Projektanta lub Zamawiającego uważa się, iż wniosek Wykonawcy

o zatwierdzenie materiałów, wyrobów oraz urządzeń został przez Zamawiającego zaakceptowany. Zwracamy uwagę, że zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonej w orzeczeniu z dnia 4 lutego 2013 sygn. akt. KIO 171/13), przedłużenie się procedury akceptacji dla wbudowania proponowanych przez Wykonawcę wyrobów i materiałów (np. zatwierdzenia kart materiałowych) może znacząco utrudnić postęp robót i przyczynić się do opóźnień w harmonogramie rzeczowo -

finansowym robót (zależnych nie tylko od prawidłowych działań Wykonawcy), co doprowadzi do naliczenia Wykonawcy kar umownych, a w konsekwencji do odstąpienia przez Zamawiającego od umowy. Zdaniem Izby „ **Akceptacja winna być udzielona w terminie nie przekraczającym 2 tygodni od daty przedstawienia przez Wykonawcę kompletnego wniosku**”.

Odpowiedź:

Ad.6

Zamawiający potwierdza, iż Wykonawca będzie musiał uzyskać pisemną zgodę od Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego dla dostarczanych na teren budowy materiałów, wyrobów oraz urządzeń. Jednocześnie Zamawiający informuje, iż przekazywanie pisemnych akceptacji dokonywane będzie przez Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego w terminie nie przekraczającym 14 dni, od dnia złożenia przez Wykonawcę pisemnego kompletnego wniosku (wraz z załącznikami) dotyczącego zatwierdzania materiałów i urządzeń.

Pytanie 7

W związku z treścią zapisu w § 3 ust. 2 pkt. 2.11 wzoru umowy, prosimy o wskazanie pozycji która ma przedmiotowe koszty uwzględnić.

Odpowiedź:

Ad.7

Należy uwzględnić właścicieli wszystkich sieci obejmujących przedmiotową inwestycję.

Pytanie 8

Prosimy o potwierdzenie, że koszty badań jakościowych, o których mowa w § 3 ust. 2 pkt. 2.12 wzoru umowy, w zakresie wykraczającym poza badania wyszczególnione w dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia, będą po stronie Zamawiającego, jeżeli wykażą prawidłowość wykonanych robót. Z uwagi na to, że w/w zapis projektu umowy nie określa o jakie badania chodzi, bez wyjaśnienia tej kwestii w kalkulacji wynagrodzeń ofertowych należałoby

uwzględnić ryzyko wykonania nieokreślonych badań, których może zażądać Zamawiający.

Odpowiedź:

Ad.8

Zamawiający potwierdza, iż koszty badań jakościowych, o których mowa w § 3 ust. 2 pkt. 2.12 wzoru umowy, w zakresie wykraczającym poza badania wyszczególnione w dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia, będą po stronie Zamawiającego, jeżeli wykażą prawidłowość wykonanych robót.

Pytanie 8A

W związku z obowiązkiem przeszkolenia wskazanych przez Zamawiającego pracowników w zakresie eksploatacji, dozoru maszyn, urządzeń, systemów, instalacji zamontowanych w obiekcie, prosimy Zamawiającego o odpowiedź na następujące pytania:

- 1) kiedy (w jakim okresie) ma zostać przeprowadzone przedmiotowe szkolenie osób?;
- 2) ile max. osób będzie uczestniczyć w przedmiotowym szkoleniu ?
- 3) czy Wykonawca będzie miał obowiązek sporządzenia stosownych protokołów i instrukcji stanowiskowych i przekazania Zamawiającemu?.

W przypadku gdy Zamawiający nie ma lub nie może udzielić jednoznacznej odpowiedzi na powyższe pytania to czy ustalenie dogodnego terminu na przeprowadzenie przedmiotowego szkolenia odbędzie się na zasadzie uzgodnień poczynionych przez Strony (Zamawiającego i Wykonawcę) tj. z co najmniej 30 dniowym wyprzedzeniem Zamawiający poinformuje Wykonawcę o liczbie uczestników szkolenia

i uwzględni niezbędny Wykonawcy okres/ czas na przygotowanie materiałów i na przeprowadzenie przedmiotowego szkolenia?.

Odpowiedź:

Ad.8A

Zamawiający informuje, że szkolenie wskazanych przez Zamawiającego pracowników w zakresie eksploatacji, dozoru maszyn, urządzeń, systemów, instalacji zamontowanych

w obiekcie winno mieć miejsce przed datą odbioru końcowego przedmiotu umowy. Wykonawca będzie miał obowiązek sporządzenia i przekazania stosownych protokołów i instrukcji stanowiskowych Zamawiającemu. Zamawiający potwierdza, iż ustalenie dogodnego terminu na przeprowadzenie szkolenia, odbędzie się w terminie ustalonym przez Strony. Z co najmniej 30 dniowym wyprzedzeniem Zamawiający poinformuje Wykonawcę o liczbie uczestników szkolenia i uwzględni niezbędny czas na przygotowanie materiałów i przeprowadzenie przedmiotowego szkolenia.

Pytanie 9

Prosimy o potwierdzenie, iż w trakcie realizacji przedmiotowego zadania Wykonawca będzie mógł powierzać Podwykonawcom także inne zakresy robót, które nie zostały podane w ofercie jako zakresy rzeczowe robót, które Wykonawca zamierza

powierzyć podwykonawcom, przy zachowaniu wymaganej w umowie procedury zgłaszania podwykonawców.

Odpowiedź:

Ad.9

Zamawiający potwierdza, iż Wykonawca w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia będzie mógł powierzać Podwykonawcom także inne zakresy robót, które nie zostały podane w ofercie jako zakresy rzeczowe robót, które Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom. W każdej sytuacji Wykonawca zobowiązany jest do zachowania wymaganej w umowie procedury zgłaszania podwykonawców.

Pytanie 10

Czy Zamawiający może zrezygnować z wymogu wprowadzania zawierania aneksu do umowy w każdym przypadku zmiany podwykonawcy lub wprowadzania nowych części przedmiotu umowy, które będą realizowane przy udziale podwykonawcy? W umowach o zamówienia publiczne w zakresie robót budowlanych powszechnie stosuje się rozwiązanie, zgodnie z którym wprowadzanie tego typu zmian do umowy nie wymaga zawarcia aneksu. Wystarczającym jest sama akceptacja podwykonawcy przez Zamawiającego.

Odpowiedź:

Ad.10

Zamawiający nie wyraża zgody na rezygnację z wymogu zawarcia aneksu do umowy w sytuacji zmiany podwykonawcy lub wprowadzenia nowych części przedmiotu umowy realizowanych przez podwykonawcę.

Pytanie 11

Prosimy Zamawiającego o skrócenie terminu zgłasza pisemnych zastrzeżeń do projektów umów lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, a także ich zmian do 7 dni, (§ 5 ust. 5 i ust. 7- 8 wzoru umowy) co nie jest sprzeczne z art.143d ust.1 pkt.2 PZP i art. 647¹ k.c., natomiast zależne od dobrej woli Zamawiającego.

Odpowiedź:

Ad.11

Zamawiający nie wyraża zgody na skrócenie terminu zgłaszania pisemnych zastrzeżeń do projektów umów lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, a także ich zmian do 7 dni (§ 5 ust. 5 i ust.7- 8 wzoru umowy).

Pytanie 12

Prosimy o określenie przez Zamawiającego terminu realizacji zamówienia publicznego poprzez wskazanie czasookresu od dnia zawarcia umowy. W orzecznictwie KIO od dawna wyrażany jest pogląd, że określenie terminu realizacji zamówienia publicznego konkretną sztywną datą powoduje naruszenie obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. w sposób jednoznaczny i uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wykonawca w momencie składania oferty nie ma bowiem precyzyjnej informacji o tym, jak długo będzie realizował zamówienie publiczne, ponieważ nie jest mu znana data podpisania umowy.

Odpowiedź:

Ad.12

Zgodnie z treścią art. 85 ust.1 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) termin związania ofertą w niniejszym postępowaniu wynosi 30 dni, zaś zgodnie z ust.2 ww. artykułu Wykonawca samodzielnie lub na wniosek Zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że Zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do Wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Informujemy, iż Zamawiającemu też nie jest znana data podpisania umowy. Wykonawca składając ofertę i znając treść ww. przepisów, a także treść § 6 ust.1 i 2 wzoru umowy jest w stanie określić w przybliżeniu okres realizacji przedmiotu umowy.

Pytanie 13

Prosimy o wyjaśnienie przyczyn, z powodu których przedłużenie terminu zakończenia prac, o którym mowa w § 6 ust. 8 wzoru umowy jest tylko fakultatywne, a nie obligatoryjne w przypadku złożenia przez Wykonawcę stosownego wniosku. W naszej ocenie jeżeli rozpoczęcie realizacji umowy lub przerwy w jej wykonaniu zostały spowodowane okolicznościami nie leżącymi po stronie Wykonawcy, to Zamawiający powinien być zobowiązany do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu zakończenia prac, a nie tylko deklarować, że może taką zgodę wyrazić. Dłużnik nie odpowiada bowiem za nienależyte (nieterminowe) wykonanie zobowiązania powstałe z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Odpowiedź:

Ad.13

Zamawiający wskazuje, iż wyrażenie zgody na przedłużenie terminu zakończenia prac jest fakultatywne, jednak jeśli Wykonawca spełni wymogi określone w § 6 ust.8 wzoru umowy
tj. przekaze Zamawiającemu uzasadnioną informację na piśmie w terminie 3 dni roboczych
to Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę terminu zakończenia prac. Ponadto Zamawiający wskazuje, iż w § 12 ust.4 wzoru umowy przewidziany jest szereg

okoliczności, w tym okoliczności niezależnych od Stron, po w których wystąpieniu Strony będą miały możliwość zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy.

Pytanie 14

Prosimy o wyjaśnienie przyczyn, z powodu których przedłużenie terminu zakończenia prac,

o którym mowa w § 6 ust. 10 wzoru umowy może nastąpić tylko o okres wynikający z przerw lub opóźnień rozpoczęcia prac. W naszym przekonaniu przedłużenie terminu powinno w tej sytuacji nastąpić również o okres konieczny do zniwelowania skutków przerw lub opóźnień. W trakcie trwania takiej przerwy lub oczekiwania na możliwość rozpoczęcia robót Wykonawca może być bowiem np. zmuszony do zrezygnowania z zamówienia na materiały, które później mogą nie być dostępne od ręki, bądź też mogą wystąpić inne okoliczności zakłócające przebieg procesu budowlanego, których nie da się zniwelować z dnia na dzień. Jeżeli Zamawiający nie wskaże takich uzasadnionych przyczyn, to prosimy o uzupełnienie treści postanowień § 6 ust. 10 i ust. 11 oraz § 12 ust. 4 pkt 4.12 wzoru umowy o zapis „... oraz o okres konieczny do zniwelowania skutków przerw lub opóźnień”.

Odpowiedź:

Ad.14

Zamawiający odmawia zmiany §6 ust.10 oraz §12 ust.4 pkt 4.12 wzoru umowy z uwagi na fakt, iż sformułowanie „okres konieczny do zniwelowania skutków przerw i opóźnień”, które proponuje wprowadzić do treści ww. paragrafów Wykonawca jest pojęciem szerokim

i nieprecyzyjnym, wobec czego może powodować duże wątpliwości interpretacyjne na etapie realizacji przedmiotu umowy.

Pytanie 15

Prosimy o wyjaśnienie przyczyn, dla których przedłużenie terminu zakończenia prac, o którym mowa w § 6 ust. 8 wzoru umowy może nastąpić wyłącznie pod warunkiem przekazania Zamawiającemu przez Wykonawcę pisemnej uzasadnionej informacji o zaistnieniu zdarzenia powodującego przerwę lub niemożność rozpoczęcia robót w terminie 3 dni oraz po odnotowaniu opóźnienia w dzienniku budowy

i spisaniu przez Strony protokołu na tę okoliczność? Z jakich przyczyn Wykonawca, który poinformuje Zamawiającego o zaistnieniu takich zdarzeń w innym terminie, albo w innej formie, albo który spotkał się

z odmową podpisania protokołu na okoliczność opóźnienia, ma utracić prawo do żądania przedłużenia terminu zakończenia prac? Czy te przyczyny znajdują uzasadnienie w obowiązujących zasadach ogólnych odpowiedzialności za nienależyte (nieterminowe) wykonanie zobowiązania? Jeżeli nie, to prosimy

o wykreślenie ostatniego zdania § 6 ust. 8 wzoru umowy oraz całego postanowienia § 6 ust. 9 wzoru umowy.

Odpowiedź:

Ad.15

Treść §6 ust.8 wzoru umowy ma zagwarantować sprawny postęp procesu inwestycyjnego,

a także ma chronić Zamawiającego przed zbyt opieszałym informowaniem przez Wykonawcę

o pojawieniu się zdarzeń powodujących przerwę w realizacji robót lub niemożliwość ich rozpoczęcia. Ww. informacja o zaistnieniu zdarzeń powodujących przerwę w realizacji robót lub niemożliwości ich rozpoczęcia z punktu widzenia Zamawiającego jest ważną i istotną informacją, wobec czego Zamawiający wymaga, aby była to informacja uzasadniona i przekazana pisemnie w terminie 3 dni roboczych od zaistnienia zdarzenia powodującego przerwę lub niemożliwość rozpoczęcia robót. Z uwagi na powyższe Zamawiający nie wyraża zgody

na wykreślenie ostatniego zdania §6 ust.8, jak i wykreślenie w całości §6 ust.9 wzoru umowy.

Pytanie 16

Prosimy o odpowiedź, czy termin określony w § 6 ust. 8 wzoru umowy wynosi 3 dni robocze, czy 3 dni kalendarzowe?

Odpowiedź:

Ad.16

Termin określony w § 6 ust.8 wzoru umowy wynosi 3 dni robocze.

Pytanie 17

Prosimy o wyjaśnienie przesłanek, dla których zapis § 7 ust. 6 pkt 6.1 wzoru umowy dotyczy wyłącznie sytuacji, w których odbiór końcowy nie zostanie dokonany w terminie z winy Zamawiającego, a nie obejmuje również sytuacji, w której nie nastąpi to z powodu okoliczności niezależnych od Stron? Czy wówczas podpisanie protokołu odbioru końcowego po terminie wykonania przedmiotu umowy będzie oznaczało, że Wykonawca opóźnił się z wykonaniem przedmiotu umowy?

Odpowiedź:

Ad.17

W ocenie Zamawiającego nie ma konieczności treści § 7 ust.6 pkt 6.1 wzoru umowy rozszerzać

o sytuację, gdy odbiór końcowy nie zostanie przeprowadzony w terminie z powodu okoliczności niezależnych od Stron, gdyż Zamawiający przewidział w § 11 ust.1 pkt1.10 wzoru umowy karę umowną dla Wykonawcy jedynie za zwłokę w zakończeniu robót. W przedmiotowym postępowaniu nie będą sankcjonowane przypadki gdy podpisanie protokołu odbioru końcowego nastąpi po terminie wykonania przedmiotu umowy z przyczyn niezależnych od Stron.

Pytanie 18

W związku z wymogiem przedłożenia przez Wykonawcę przed dokonaniem odbioru końcowego prawomocnej i ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie prosimy o informację czy Zamawiający udzieli Wykonawcy pełnomocnictwa do zrzeczenia się w jego imieniu prawa do wniesienia odwołania od tej decyzji, by przyspieszyć proces uprawomocnienia się decyzji zgodnie z art. 127a § 2 k.p.a.?

Odpowiedź:

Ad.18

Zamawiający po zapoznaniu się z treścią decyzji o pozwoleniu na użytkowanie i zaakceptowaniu jej treści udzieli Wykonawcy pełnomocnictwa do zrzeczenia się w jego imieniu prawa do wniesienia odwołania od tej decyzji.

Pytanie 19

Prosimy o potwierdzenie, że wynagrodzenie o którym mowa w § 8 ust.1 wzoru umowy pozostaje stałe

w zakresie robót ujętych w dokumentacji przetargowej, natomiast nie obejmuje robót tam nie przewidzianych, a ponadto, iż obowiązek uwzględnienia w wynagrodzeniu wszelkich kosztów i okoliczności związanych z realizacji przedmiotu umowy dotyczy wyłącznie kosztów możliwych do oszacowania na podstawie dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji, nie obejmuje zaś kosztów niemożliwych do przewidzenia na etapie oferowania, w szczególności wynikających z błędów/braków w dokumentacji, odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków gruntowych, wodnych, archeologicznych, ujawnienia się niezinwentaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych instalacji podziemnych itp., oraz że w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności do umowy zostanie wprowadzona zmiana zwiększająca przedmiot zamówienia o roboty dodatkowe, za które Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe. Objęcie zakresem przedmiotu umowy o zamówienie publiczne robót nieprzewidzianych w dokumentacji projektowej, a zatem niemożliwych do wyceny na etapie oferowania, byłoby sprzeczne z art. 140 ust. 3 Pzp w związku z art. 58 § 1 KC, jako wykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia w SIWZ. Prace nieprzewidziane w dokumentacji projektowej nie stanowią bowiem przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty. Warto podnieść, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej „wynagrodzenie ryczałtowe, w przypadku ustalenia takiej podstawy rozliczeń, ustalone jest w odniesieniu do zakresu zamówienia objętego dokumentacją przetargową. Ryczałt nie może obejmować tego, czego Zamawiający nie przewidział w dokumentacji przetargowej, a także tego, czego nie można było przewidzieć na etapie przygotowania oferty, są to bowiem przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie art. 67 ust. 5 p.z.p. na roboty dodatkowe.” (wyrok KIO z dnia 2 marca 2010r., sygn. akt KIO/UZP 184/10). Należy też zwrócić uwagę na tezy wyroku KIO z dnia 9 maja 2012r. zgodnie z którymi „ryczałtowy system wynagrodzenia nie wyłącza obowiązku Zamawiającego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny

i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 p.z.p.). Niedopuszczalne jest również przerzucenie na wykonawcę skutków finansowych nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia(...) Obciążające Wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac (odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków gruntowych, wodnych, archeologicznych, ujawnienia się niezinwentaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych instalacji podziemnych itp.), będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie p.z.p. Wykonawcy nie może bowiem obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 p.z.p.”(wyrok KIO z dnia 9 maja 2012r., sygn. akt KIO 809/12).

Odpowiedź:

Ad.19

Zamawiający informuje, iż obowiązkiem Wykonawcy przy określeniu wysokości wynagrodzenia ryczałtowego, jest uwzględnienie wszystkich okoliczności, które mogą mieć wpływ na wysokość wynagrodzenia, a wynikających z dokumentacji przetargowej, a w szczególności z dokumentacji projektowej, SIWZ, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. Przyjęcie w niniejszym przetargu wynagrodzenia na zasadzie ryczałtu powoduje, iż Wykonawca traci prawo do ubiegania się o zapłatę za dodatkowe wykonanie robót, które są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i z niego wynikają lub gdy Wykonawca robót dysponując dokumentacją projektową winien je przewidzieć jako konieczne i niezbędne do wykonania, a co wynika z faktu, iż Wykonawca jako podmiot zawodowo zajmujący się realizacją robót budowlanych posiada doświadczenie zawodowe i niezbędną wiedzę. W przypadku gdy w trakcie realizacji robót, okaże się, że zachodzi konieczność wykonania dodatkowych robót budowlanych zastosowanie znajdzie §15 ust.2 wzoru umowy.

Pytanie 20

Zgodnie z art. 143 a ust 1 pkt. 1 Prawo zamówień publicznych, warunkiem zapłaty przez Zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom.

Prosimy zatem o odpowiedź czy Zamawiający uzna za spełnienie wymogu dostarczenia dowodu zapłaty

o którym mowa w przedmiotowym art. 143 a ust 1 pkt. 1 Prawo zamówień publicznych, jeśli Wykonawca przedstawi **potwierdzenie przelewu środków (przez Wykonawcę lub przez podwykonawcę) na rachunek bankowy danego podwykonawcy (lub dalszego podwykonawcy) z określeniem tytułu przelewu wygenerowanego ze strony banku?** W przypadku odpowiedzi odmownej prosimy o informację jak należy postąpić w sytuacji, kiedy Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca pomimo otrzymania zapłaty, bezpodstawnie odmówi Wykonawcy lub Podwykonawcy wystawienia oświadczenia?

Odpowiedź:

Ad.20

Zamawiający informuje, iż każdy przypadek bezpodstawnego odmówienia Wykonawcy lub Podwykonawcy wystawienia oświadczenia o otrzymaniu wynagrodzenia będzie rozpatrywany indywidualnie. W przypadku płatności częściowych Zamawiający uzna za spełnienie wymogu dostarczenia dowodu zapłaty o którym mowa w przedmiotowym art. 143 a ust 1 pkt. 1 Prawo zamówień publicznych, przedstawione przez Wykonawcę potwierdzenie przelewu środków (przez Wykonawcę lub przez podwykonawcę) na rachunek bankowy danego podwykonawcy (lub dalszego podwykonawcy) z określeniem tytułu przelewu wygenerowanego ze strony banku. W przypadku dokonanie płatności końcowej za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawca ma obowiązek przedłożyć dokumenty wskazane w §8 ust.8 pkt 1-3 wzoru umowy.

Pytanie 21

Prosimy o wyjaśnienie z jakich przyczyn Zamawiający wprowadził w § 8 ust. 6 wzoru umowy uprawnienie do wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia oraz zwrotu faktury

z powodu nie przedstawienia przez Wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców, skoro w § 8 ust. 9 wzoru umowy zastrzeżone jest uprawnienie do dokonania bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, natomiast z § 8 ust. 14 wzoru umowy wynika, że wypłacone w ten sposób wynagrodzenie podwykonawcy zostanie potrącone z wynagrodzenia Wykonawcy? W naszej ocenie zapis dotyczące bezpośredniej zapłaty są wystarczające do tego, aby zabezpieczyć roszczenia podwykonawców o zapłatę należnego im wynagrodzenia.

Odpowiedź:

Ad.21

Zamawiający w § 8 ust.6 wzoru umowy wprowadził uprawnienie Zamawiającego do wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia oraz zwrotu faktury z powodu nieprzedstawienia przez Wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy z uwagi na ryzyko wystąpienia sytuacji, gdy Wykonawca nie przedłoży wszystkich wymaganych i określonych w § 8 ust. 8 pkt 1)-3) wzoru umowy dowodów zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, a z których bezsprzecznie nie będzie wynikało, iż wymagalne wynagrodzenie podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy zostało zapłacone. W razie zaistnienia powyższej sytuacji Zamawiający w pierwszej kolejności zwróci fakturę Wykonawcy celem załączenia do niej brakujących dowodów zapłaty określonych w § 8 ust.8 pkt 1)-3) wzoru umowy. W przypadku uchylania się od obowiązku zapłaty przez Wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy Zamawiający dokona bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy na zasadach określonych w § 8 wzoru umowy.

Pytanie 22

W przypadku braku uzasadnionych argumentów Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 34, prosimy o wykreślenie w całości postanowienia § 8 ust. 6 wzoru umowy.

Odpowiedź:

Ad.22

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie § 8 ust.6 wzoru umowy.

Pytanie 23

Prosimy o potwierdzenie, że oświadczenie zawarte w zdaniu drugim § 8 ust. 14 wzoru umowy nie oznacza zrzeczenia się przez Wykonawcę roszczenia o dochodzenie zapłaty części wynagrodzenia z powodu dokonania przez Zamawiającego bezpodstawnej bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy i potrącenia jej z wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Jeżeli natomiast taka jest intencja tego zapisu, to prosimy o jego wykreślenie. Brak jest bowiem podstaw do tego, aby Wykonawca zrzekał się tego roszczenia.

Odpowiedź:

Ad.23

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie z treści §8 ust. 14 wzoru umowy zapisu dotyczącego oświadczenia Wykonawcy o zrzeczeniu się przez Wykonawcę prawa do dochodzenia od Zamawiającego zapłaty wynagrodzenia w części bezpośrednio przekazanej podwykonawcy. Zapis ten chroni Zamawiającego przed ryzykiem podwójnej zapłaty wynagrodzenia tj. Wykonawcy i podwykonawcy za roboty budowlane, które wykonał podwykonawca.

Zgodnie z § 8 ust. 12 wzoru umowy Zamawiający przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty poinformuje Wykonawcę o możliwości złożenia pisemnych uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, o których mowa w §8 ust.9 wzoru umowy oraz o terminie zgłaszania uwag, nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji. Ponadto zgodnie z brzmieniem § 8 ust. 13 pkt1) wzoru umowy, w przypadku złożenia przez Wykonawcę uwag, w sytuacji wykazania przez Wykonawcę bezzasadności takiej zapłaty Zamawiający może nie dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Powyższe regulacje gwarantują Wykonawcy, iż Zamawiający dokona bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy jedynie w sytuacji, gdy dokonanie takiej zapłaty będzie w pełni zasadne. W przypadku powzięcia przez Zamawiającego zasadniczej wątpliwości co do wysokości zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy Zamawiający zgodnie z § 8 ust. 13 pkt2) wzoru umowy będzie miał możliwość złożenia do depozytu sądowego kwoty potrzebnej na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.

Pytanie 24

Prosimy o uwzględnienie w postanowieniu § 10 ust. 14 pkt. a) wzoru umowy możliwości przedłużenia terminu na usunięcie wady, jeżeli wskazany w tym zapisie termin 7 – dniowy w danym przypadku nie będzie możliwy do dotrzymania ze względów technicznych, technologicznych lub innych czynników niezależnych od Wykonawcy, na przykład ze względu na złe warunki meteorologiczne lub niedostępność części zamiennej.

Odpowiedź:

Ad.24

Zamawiający odmawia zmiany w §10 ust.14 pkt a) wzoru umowy bowiem jego treść odpowiada wnioskowi Wykonawcy.

Pytanie 25

Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w okresie gwarancji koszty obowiązkowych przeglądów serwisowych i konserwacji, a także naturalnie zużywających się materiałów eksploatacyjnych ponoszone będą w całości i wyłącznie przez Zamawiającego.

Powyższe stanowisko podziela Krajowa Izba Odwoławcza bowiem zgodnie z wydanym orzeczeniem z dnia 4 lutego 2013 r. (sygn. akt. KIO 171/13) Izba orzekła, że „ **Zobowiązanie Wykonawcy do nieodpłatnego dokonywania wszelkich wymian eksploatacyjnych i czynności serwisowych jak również pielęgnacji terenu wokół obiektu niemieszczących się w ramach przedmiotu zamówienia, sprowadzałyby się do sprawowania funkcji zarządcy obiektu i prowadzenia eksploatacji obiektu, nie mieszczące się w uprawnieniach Zamawiającego zarówno z rękoi jak i z udzielonej gwarancji. Bezwzględnie tego typu wymagania wymagają wyeliminowania, gdyż naruszają art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 31 ust. 1 ustawy Pzp. Nie mieszczą się w pojęciu zamówienia o roboty budowlane ustalonej w oparciu o przepisy ustawy Prawo budowlane i nie są z takimi robotami ściśle związane...(..) Wykonawca robót budowlanych zobowiązany jest tylko do usuwania usterek i wad wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności eksploatacyjnych. Wykonawca na urządzenia zamontowane w obiekcie przekazuje karty gwarancyjne producentów ze wskazaniem punktów serwisowych. Zapewnienie bieżącej eksploatacji obiektu, w tym pielęgnacji zieleni należy do jego właściciela. Postanowienie narusza art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 31 ustawy Pzp”.** Ponadto zwracamy uwagę, że odpowiedzialność Wykonawcy w okresie udzielonej gwarancji i rękoi nie obejmuje skutków niewłaściwego eksploataowania urządzeń przez Zamawiającego w tym niewłaściwego serwisowania, konserwacji czy przeglądów okresowych wykonywanych przez podmioty działające na zlecenie Zamawiającego, niezwiązane z Wykonawcą żadnym stosunkiem prawnym. Wykonawca w trakcie odbioru przekazuje Zamawiającemu na urządzenia zamontowane w obiekcie karty gwarancyjne, książki serwisowe producentów ze wskazaniem autoryzowanych punktów serwisowych. Wykonawca

nie ma wpływu z kim Zamawiający podpisze umowy serwisowe, w związku z tym nie będzie ponosić odpowiedzialności za skutki działań Zamawiającego i podmioty trzecie nie rekomendowane przez Producenta urządzeń.

Odpowiedź:

Ad.25

Zamawiający potwierdza, że w okresie gwarancji koszty obligatoryjnych przeglądów serwisowych i konserwacji, a także naturalnie zużywających się materiałów eksploatacyjnych ponoszone będą w całości i wyłącznie przez Zamawiającego.

Pytanie 26

Prosimy o potwierdzenie, że „uszkodzenia”, o których mowa w § 10 ust. 17 wzoru umowy oznaczają wyłącznie wady objęte odpowiedzialnością Wykonawcy z tytułu gwarancji i rękojmi. Jeżeli natomiast Zamawiający tego nie potwierdza, to prosimy o usunięcie z tego postanowienia słów o brzmieniu: „lub do uszkodzeń”, ponieważ odpowiedzialność z gwarancji i rękojmi obejmuje wyłącznie wady powstałe z przyczyn tkwiących w wykonanym przedmiocie umowy w chwili odbioru, a nie wszelkie uszkodzenia powstałe z innych przyczyn (np. na skutek działania osób trzecich lub siły wyższej, czy niewłaściwego użytkowania).

Odpowiedź:

Ad.26

Zgodnie z ust.3 pkt 3.11 Karty gwarancyjnej stanowiącej załącznik nr 1 do wzoru umowy nie podlegają uprawnieniom z tytułu gwarancji wady powstałe na skutek:

- a) siły wyższej,
- b) normalnego zużycia obiektu lub jego części,
- c) szkód wynikłych z winy Zamawiającego, a w szczególności konserwacji i użytkowania w sposób niezgodny z przeznaczeniem.

W myśl ust. 6 Karty gwarancyjnej naturalne zużycie związane z eksploatacją nie jest objęte gwarancją. Wobec powyższego Zamawiający potwierdza, że „uszkodzenia” o których mowa w § 10 ust. 17 wzoru umowy oznaczają wyłącznie wady objęte odpowiedzialnością Wykonawcy z tytułu gwarancji i rękojmi.

Pytanie 27

Wnosimy o ujednolicenie numeracji w § 10 dotyczy ust. 17 wzoru umowy.

Odpowiedź:

Ad.27

Zamawiający ujednolicił numerację § 10 wzoru umowy.

Pytanie 28

Prosimy o potwierdzenie, że kara umowna, o której mowa w § 11 ust. 1 pkt 1.4 wzoru umowy dotyczy wyłącznie sytuacji, w której Wykonawca dopuści do

wykonywania robót budowlanych przez podmiot, do umowy z którym Zamawiający wniósł zarzuty lub złożył sprzeciw, a mimo to Wykonawca dopuścił do wykonywania przez ten podmiot robót budowlanych. Natomiast nie dotyczy sytuacji, w której Wykonawca dopuścił do wykonywania robót budowlanych przez podmiot, z którym zawarł umowę podwykonawczą nie zgłoszoną w trybie przewidzianym w umowie o zamówienie publiczne, ponieważ w tym przypadku Zamawiający uprawniony jest do naliczenia jednej lub obu kar umownych, o których mowa w § 11 ust. 1 pkt 1.5 lub 1.6 wzoru umowy. W naszej ocenie brak jest uzasadnienia do tego, aby ta sama okoliczność była podstawą do naliczenia jednocześnie dwóch lub trzech równych kar umownych.

Odpowiedź:

Ad.28

Zamawiający wskazuje, iż kara umowna przewidziana w § 11 ust.1 pkt 1.4 wzoru umowy dotyczy każdego przypadku, kiedy Wykonawca dopuści do wykonywania robót budowlanych objętych umową, inny podmiot niż Wykonawca lub zaakceptowany na warunkach określonych w umowie podwykonawca. Ponadto należy wskazać, iż ustawodawca zobowiązał Zamawiającego w art.143 d ust.1 pkt 7 lit b) i c) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) do zawarcia w umowie o roboty budowlane kar umownych z tytułu nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, którego przedmiotem umowy są roboty budowlane lub projektu tej zmiany oraz z tytułu nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany.

Pytanie 29

Zwracamy się z prośbą o wykreślenie kary umownej, o której mowa w § 11 ust. 1 pkt 1.9 wzoru umowy za niewykonanie przedmiotu umowy, ponieważ w takiej sytuacji Zamawiający jest uprawniony do odstąpienia od umowy i naliczenia kary umownej z tego tytułu.

Odpowiedź:

Ad.29

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie kary umownej o której mowa w § 11 ust.1 pkt 1.9 wzoru umowy.

Pytanie 30

W związku z faktem, iż Zamawiający w § 11 wzoru umowy przewidział szeroki katalog sankcji w postaci kar umownych, do naliczenia których uprawniony będzie Zamawiający w przypadku zaistnienia wielu zdarzeń. Prosimy o ustanowienie górnego limitu kar umownych, nieprzekraczającego łącznie 30% wartości wynagrodzenia umownego. W celu umożliwienia Wykonawcy odpowiedniego przygotowania oferty z uwzględnieniem ryzyka biznesowego związanego z realizacją kontraktu,

wprowadzenie ograniczenia łącznej wysokości kar umownych wydaje się celowe i uzasadnione. Kary umowne stanowią najistotniejsze ryzyko związane z realizacją kontraktu, często okazują się nadmiernie wygórowane w stosunku do naruszenia stanowiącego podstawę do ich naliczenia, a to powoduje spadek jakości wykonanych robót, bowiem przerzuca ciężar uwagi Wykonawcy z prawidłowego i terminowego realizowania przedmiotu umowy na dbanie o niedopuszczenie do sytuacji, w której Zamawiający uzyska uprawnienie do naliczenia często bardzo wysokiej kary, co powoduje pośrednio przerzucanie odpowiedzialności również na Podwykonawców i dalszych Podwykonawców biorący udział w przedmiotowej inwestycji. Z kolei w wyroku z 25.06.2010 r.(sygn. akt: KIO 1123/10) Izba wskazała, „*iz kara umowna nie może być traktowana jako ubezpieczenie zamawiającego. Kary umowne muszą być proporcjonalne do ceny umowy, a nie do ewentualnych strat Zamawiającego, gdyż do tego służą instytucje odszkodowań czy ubezpieczeń....*”

Odpowiedź:

Ad.30

Zamawiający odmawia ustanowienia górnego limitu kar umownych, nieprzekraczającego łącznie 30% wartości wynagrodzenia umownego.

Pytanie 31

Prosimy o wyjaśnienie przyczyn, z powodu których Zamawiający dokonał rozróżnienia pomiędzy przesłankami powodującymi obowiązek wprowadzenia zmian do umowy oraz dającymi jedynie możliwość wprowadzania zmian do umowy oraz celu jaki zamierzał osiągnąć w szczególności poprzez wprowadzenie zobowiązania do wprowadzenia zmian do umowy w sytuacji, o której mowa w § 12 ust. 3 wzoru umowy.

Odpowiedź:

Ad.31

W §12 wzoru umowy Zamawiający nie dokonał rozróżnienia pomiędzy przesłankami powodującymi obowiązek wprowadzenia zmian do umowy oraz dającymi jedynie możliwości wprowadzenia zmian do umowy.

W związku z charakterem przedmiotu zamówienia, jego rozmiarem i wartością oraz z faktem, iż ustawodawca w art.144 ust.1e pkt 2 lit. c) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 11986 ze zm.) dopuścił zmiany umowy w zakresie zmniejszenia zakresu świadczenia Zamawiający zdecydował się na umieszczenie we wzorze umowy zapisu dotyczącego zmiany umowy w sytuacji opisanej w §12 ust.3 pkt 3.1 wzoru umowy.

Pytanie 32

Prosimy o wykreślenie ze wzoru umowy postanowienia § 12 ust. 3 pkt 3.1 i ust. 6, jako naruszających art. 29 ust. 1 Pzp poprzez uczynienie zawartego w dokumentacji postępowania opisu przedmiotu zamówienia niejednoznacznym.

W uzasadnieniu do wyroku KIO 1372/15 Izba zwróciła uwagę na to, że Wykonawca wycenia swoją ofertę w oparciu o zakres przedmiotu zamówienia. W sytuacji, w której Zamawiający w niegraniczony sposób zastrzega sobie prawo zmniejszenia zakresu robót na etapie realizacji zamówienia, może to wskazywać na

naruszenie przez niego w przyszłości (w toku realizacji zamówienia) art. 140 ust. 1 ustawy P.z.p., który to przepis stanowi, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Tymczasem zawarte w ofercie zobowiązanie wynika z treści SIWZ

i opisu przedmiotu zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia opisany przez Zamawiającego w SIWZ

w sposób jednoznaczny stanowi podstawę złożenia oferty przez Wykonawcę i takiego też zakresu realizacji zamówienia Wykonawca oczekuje w toku realizacji zamówienia, za co przysługuje mu określone w treści umowy wynagrodzenie. **Jeśli zatem Zamawiający w niczym nieograniczony sposób przewiduje możliwość ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia (prawo zmniejszenia zakresu robót), powyższe - w ocenie Izby - czyni opis przedmiotu zamówienia niejednoznacznym.** Wykonawca bowiem w tym zakresie może mieć uzasadnione problemy z wyceną swojej oferty. Zamawiający zatem powinien tak opisać w SIWZ zasady związane z ewentualną zmianą przedmiotu zamówienia, aby określić granice ryzyka Wykonawcy uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia i wynikające z nakładów, które Wykonawca musi ponieść w związku z określonym pierwotnie w SIWZ zakresem przedmiotu zamówienia. **Jeżeli Zamawiający nie wyrazi zgody na wykreślenie całego postanowienia, to prosimy o wykreślenie co najmniej ostatniego zdania uniemożliwiającego Wykonawcy dochodzenia odszkodowania.**Odpowiedź:

Odpowiedź:

Ad.32

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie § 12 ust.3 pkt 1.3 i ust.6 wzoru umowy, ani na jego zmianę.

Pytanie 33

Wnosimy o uzupełnienie treści zapisu/ katalogu § 12 ust. 4 pkt. 4.2 wzoru umowy o następujące przypadki noszące znamiona siły wyższej

„działania siły wyższej (tj. zdarzenia zewnętrznego, niemożliwego do przewidzenia i niemożliwym do zapobieżenia np.: powódź, podtopienia, pożar, huragany, trzęsienie ziemi, upadek statku powietrznego, działania wojenne lub strajki generalne lub lokalne, klęski żywiołowe, znalezione niewybuchy **lub niewypały, wystąpienie uwarunkowań przyrodniczych/środowiskowych, które czasowo wstrzymają rozpoczęcie lub realizację robót; natrafienie na znaleziska archeologiczne lub historyczne, a także** szczątków ludzkich oraz kopalnych szczątków roślin lub zwierząt, których zabezpieczenie

i inwentaryzacja uniemożliwia wykonywanie robót budowlanych, ujawnienie się odmiennych od przyjętych w dokumentacji warunków podpowierzchniowych, geologicznych, gruntowych, hydrologicznych, napotkanie na niezainwentaryzowane lub błędnie zainwentaryzowane instalacje podziemne, wystąpienie podziemnych elementów konstrukcyjnych oraz likwidacji istniejących przyłączy).

Odpowiedź:

Ad.33

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 12 ust. 4 pkt. 4.2 wzoru umowy.

Pytanie 34

Wnosimy o uzupełnienie treści zapisu § 12 ust. 4 pkt. 4.3 wzoru umowy o katalog przypadków wystąpienia niemożliwych do przewidzenia „...niekorzystnych warunków atmosferycznych **takich jak: wystąpienie silnych wiatrów, opadów śniegu, ulewnych deszczy, nawałnic oraz ujemnych temperatur (poniżej 5° C przy pracach związanych z betonowaniem a przy pozostałych pracach temperatury poniżej -10° C, wystąpienie temperatur przekraczających + 30 ° C)** uniemożliwiających prawidłowe wykonanie robót, w szczególności z powodu technologii realizacji prac określonych umową, normami lub innymi przepisami, wymagającej konkretnych warunków atmosferycznych, jeżeli konieczność wykonania prac w tym okresie nie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność – fakt ten musi być potwierdzony w dzienniku budowy przez inspektora nadzoru” -

Odpowiedź:

Ad.34

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści § 12 ust. 4 pkt. 4.3 wzoru umowy.

Pytanie 35

W związku, iż od 1 stycznia 2019 r. weszły w życie zmiany w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, wprowadzone ustawą z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (DzU z 2018 r., poz. 2215) oraz zamieszczoną informacją na stronie Urzędu Zamówień Publicznych, w art. 120 ustawy o pracowniczych planach kapitałowych, zwanej dalej „ustawą o PPK”, dokonano zmiany w przepisach ustawy - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” mającej na celu rozszerzenie przesłanki wyłączającej stosowanie tej ustawy zawartej w art. 4 pkt 4 odnoszącej się do umów z zakresu prawa pracy. W artykule 142 w ust. 5 ustawy Pzp został natomiast dodany pkt 4 w brzmieniu: „**4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych**”. Według UZP dodanie tego przepisu spowoduje konieczność uwzględnienia w umowach zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Również w przypadku zmiany w przepisach zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę. Mając powyższe na uwadze wnosimy o uzupełnienie treści postanowień ust. 5 § 12 wzoru umowy poprzez dodanie nowego ppkt. o brzmieniu zgodnym z poniższym:

**„zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa
w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych”**

Odpowiedź:

Ad.35

Zamawiający zmienia treść § 12 ust.5 wzoru umowy, który otrzymuje brzmienie:

„5.Strony dopuszczają dokonanie zmiany postanowień umowy w zakresie dotyczącym zmiany wynagrodzenia w przypadku:

5.1. ustawowej zmiany stawki podatku od towarów i usług (VAT), w takim przypadku wynagrodzenie należne Wykonawcy zostanie odpowiednio zmienione w stosunku wynikającym ze zmienionej stawki podatku od towarów i usług (VAT). Zmiana wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy będzie odnosić się wyłącznie do części przedmiotu umowy zrealizowanej zgodnie z terminami ustalonymi w harmonogramie rzeczowo - finansowym, po dniu wejścia w życie przepisów zmieniających stawkę podatku od towarów i usług oraz wyłącznie do części przedmiotu umowy, do której zastosowanie znajdzie zmiana stawki podatku od towarów i usług. Jeżeli przepisy przejściowe wprowadzą odmienne zasady zmiany nowej stawki VAT. Wartość wynagrodzenia netto nie zmieni się, a wartość wynagrodzenia brutto zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów. Zmiana wynagrodzenia należnego Wykonawcy odnosić się będzie także do tej części przedmiotu umowy, do której zgodnie z przepisami przejściowymi należy stosować nową stawkę podatku VAT.

5.2.zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz.2177 t.j.) Wynagrodzenie wykonawcy ulegnie zmianie o kwotę odpowiadającą wzrostowi kosztu Wykonawcy w związku ze zwiększeniem wysokości wynagrodzeń pracowników realizujących roboty budowlane do wysokości aktualnie obowiązującego minimalnego wynagrodzenia za pracę, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych od kwoty wzrostu minimalnego wynagrodzenia. Kwota odpowiadająca wzrostowi kosztu Wykonawcy będzie odnosiła się wyłącznie do części wynagrodzenia pracowników realizujących roboty budowlane odpowiadającej zakresowi, w jakim wykonują oni prace bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu umowy.

5.3.ustawowej zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania umowy przez Wykonawcę. Wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o kwotę odpowiadającą zmianie kosztu Wykonawcy ponoszonego w związku z wypłatą wynagrodzenia pracownikom realizującym roboty budowlane. Kwota odpowiadająca zmianie kosztu Wykonawcy będzie odnosić się wyłącznie do części wynagrodzenia pracowników realizujących roboty budowlane, odpowiadającej zakresowi, w jakim wykonują oni prace bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu umowy

5.4. ustawowej zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszt wykonania zamówienia przez Wykonawcę. Wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie wyłącznie w części wynagrodzenia należnego Wykonawcy, w odniesieniu do której nastąpiła zmiana wysokości kosztów wykonania umowy przez Wykonawcę w związku z zawarciem umowy o prowadzenie pracowniczych planów kapitałowych, o której mowa w ust. 14 ust. 1 Ustawy z dnia 4 października 2018 r.

o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. 2018 poz. 2215). Wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o sumę wzrostu kosztów realizacji przedmiotu umowy wynikającą z wpłat do pracowniczych planów kapitałowych dokonywanych przez Wykonawcę.

Kwota odpowiadająca zmianie kosztu Wykonawcy będzie odnosić się wyłącznie do części wynagrodzenia pracowników, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, odpowiadającej zakresowi, w jakim wykonują oni prace bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu umowy.

5.5. W celu dokonania zmiany umowy w przypadkach określonych w pkt. 5.1-5.4 Wykonawca winien wystąpić do Zamawiającego z pisemnym wnioskiem o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy. W sytuacji określonej w pkt 5.1 wniosek ma zawierać uzasadnienie zawierające szczegółowe wyliczenie całkowitej kwoty, o jaką wynagrodzenie Wykonawcy powinno ulec zmianie, oraz wskazanie daty, od której nastąpiła bądź ma nastąpić zmiana wysokości kosztów wykonania umowy oraz wskazywać część przedmiotu umowy, do której zastosowanie znajdzie zmiana stawki podatku od towarów i usług. W sytuacji określonej w pkt. 5.2 wniosek ma zawierać uzasadnienie zawierające szczegółowe wyliczenie całkowitej kwoty, o jaką wynagrodzenie Wykonawcy powinno ulec zmianie, oraz wskazanie daty, od której nastąpiła bądź ma nastąpić zmiana wysokości kosztów wykonania umowy. Wykonawca ma obowiązek dołączyć do wniosku dokumenty, z których będzie wynikało, w jakim zakresie zmiany te mają wpływ na koszty wykonania umowy, w szczególności: pisemne zestawienie wynagrodzeń pracowników wykonujących roboty budowlane (przed zmianą, jak i po zmianie) wraz z określeniem części etatu, w jakim wykonują oni bezpośrednio prace związane z realizacją przedmiotu umowy oraz części wynagrodzenia odpowiadającej temu zakresowi. W sytuacji określonej w pkt. 5.3. wniosek Wykonawcy winien zawierać pisemne zestawienie wynagrodzeń pracowników wykonujących roboty budowlane (przed zmianą, jak i po zmianie) wraz ze wskazaniem kwoty składek uiszczanych do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w części finansowanej przez Wykonawcę, z określeniem części etatu, w jakim wykonują oni prace bezpośrednio związane z realizacją przedmiotu umowy oraz części wynagrodzenia odpowiadającej temu zakresowi. W sytuacji określonej w pkt 5.4 wniosek Wykonawcy powinien zawierać pisemne uzasadnienie zawierające szczegółowe wyliczenie całkowitej kwoty, o jaką wynagrodzenie Wykonawcy powinno ulec zmianie, wraz ze wskazaniem daty, od której nastąpiła bądź ma nastąpić zmiana wysokości kosztów wykonania umowy. Wykonawca ma obowiązek dołączyć do wniosku dokumenty, z których będzie wynikała suma wzrostu kosztów realizacji przedmiotu umowy wynikającą

z wpłat do pracowniczych planów kapitałowych dokonywanych przez Wykonawcę.

5.6. Zamawiający zastrzega sobie prawo do zatwierdzenia, w terminie 14 dni od dnia złożenia przez Wykonawcę wniosku o którym mowa w ust. 5.5., kwoty o jaką należy zmienić wynagrodzenie Wykonawcy. W sytuacji niezatwierdzenia przez Zamawiającego kwoty o jaką należy zmienić wynagrodzenie, Zamawiający ma obowiązek uzasadnić na piśmie swoją decyzję.

5.7. konieczności wykonania robót zamiennych jeżeli wprowadzone zmiany będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę lub konieczności wykonania robót dodatkowych.”

Pytanie 36

Prosimy o potwierdzenie, że przez dłuższą niż 14-dniową przerwę, o której mowa w § 13 ust. 2 pkt 2.3 wzoru umowy należy rozumieć przerwę trwającą jednorazowo dłużej niż 14 dni.

Odpowiedź:

Ad.36

Zamawiający potwierdza, że przez przerwę trwającą dłużej niż 14 dni, o której mowa w § 13 ust.2 pkt 2. 2 wzoru umowy należy rozumieć przerwę trwającą jednorazowo dłużej niż 14 dni.

Pytanie 37

Prosimy o zwiększenie limitu naliczonych kar umownych dającego uprawnienie do odstąpienia od umowy na podstawie § 13 ust. 2 pkt 2.6 wzoru umowy do 30 %.

Odpowiedź:

Ad.37

Zamawiający nie wyraża zgody na zwiększenie limitu naliczonych kar umownych dającego uprawnienie do odstąpienia od umowy w oparciu o treść § 13 ust.2 pkt 2.6 wzoru umowy do 30%.

Pytanie 38

Zwracamy uwagę, iż czytając postanowienia (wzoru umowy) § 13 ust. 6 i ust. 7 (a konkretnie przesłanki dające podstawę do rozwiązania umowy i odstąpienia od umowy) są używane przez Zamawiającego zamiennie, bo choć wszystkie one prowadzą do tego samego celu, jakim jest zakończenie obowiązywania umowy, to jednak z każdą z tych form (rozwiązanie umowy i odstąpienie od umowy) wiążą się inne zasady i nieco inne są konsekwencje. Prawo do odstąpienia wynika albo z przepisów, albo z umowy.

W praktyce umowne prawo odstąpienia jest z reguły następstwem nieprawidłowego wykonywania umowy, czyli Zamawiający może odstąpić od umowy, gdy jest jasne, że Wykonawca nie wykonuje zamówienia zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami. Ponadto **odstąpienie od umowy czy wypowiedzenie umowy jest czynnością jednostronną**, czyli jest ważna bez względu na zgodę drugiej strony lub jej brak, natomiast **rozwiązanie umowy wymaga współpracy obu stron umowy**. W praktyce **rozwiązanie umowy**

o zamówienie publiczne nie może nastąpić na podstawie zgodnego porozumienia stron, tak jak może to mieć miejsce w odniesieniu do wielu umów cywilnoprawnych. Niewywiązywanie się chociażby jednej ze stron umowy z nałożonego zobowiązania nie jest przyczyną rozwiązania takiego stosunku prawnego, lecz zastosowania zastrzeżonych kar umownych. Dotyczy to tak Zamawiającego jak i Wykonawcy. Natomiast zgodnie z postanowieniami Art. 145a. ustawy PZP Zamawiający może rozwiązać umowę, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- 1) zmiana umowy została dokonana z naruszeniem art. 144 ust. 1-1b, 1d i 1e;
- 2) wykonawca w chwili zawarcia umowy podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1;

- 3) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, w ramach procedury przewidzianej w art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, że państwo polskie uchybiło zobowiązaniom, które ciążyą na nim na mocy Traktatów, dyrektywy 2014/24/UE i dyrektywy 2014/25/UE, z uwagi na to, że zamawiający udzielił zamówienia z naruszeniem przepisów prawa Unii Europejskiej.

W przypadku, o którym mowa w art. 145a, Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy (Art. 145b ustawy PZP) .

Odpowiedź:

Ad.38

Zamawiający wskazuje, iż w § 13 ust.3 wzoru umowy wskazał podstawy do rozwiązania umowy, poprzez odesłanie do okoliczności wskazanych w art.145a ustawy Prawo zamówień publicznych, zaś przesłanki uprawniające do odstąpienia od umowy zostały określone w ust.1, ust.2 i ust. 4 ww. paragrafu. Wobec czego twierdzenie Wykonawcy, iż Zamawiający traktuje zamiennie przesłanki do odstąpienia od umowy, jaki i do jej rozwiązania nie znajduje jest bezpodstawne.

Pytanie 39

Zwracamy uwagę na to, że co do zasady zgodnie z art. 652 k.c. wykonawca robót budowlanych odpowiada za szkody powstałe na przejętym przez siebie terenie budowy na zasadach ogólnych, a nie na zasadzie ryzyka. W związku z tym prosimy o wyjaśnienie przyczyn, dla których Zamawiający w § 14 ust. 1 wzoru umowy rozszerza odpowiedzialność odszkodowawczą Wykonawcy w stosunku do zasad wynikających z kodeksu cywilnego.

Odpowiedź:

Ad.39

W związku charakterem przedmiotu zamówienia, jego rozmiarami i ilością zaangażowanych środków, a także używaniem przez Wykonawcę niebezpiecznych urządzeń, pojazdów mechanicznych oraz posługiwaniem się w trakcie realizacji przedmiotu umowy innymi osobami Zamawiający określił we wzorze umowy odpowiedzialność Wykonawcy na zasadzie ryzyka.

Pytanie 40

W przypadku nie wskazania uzasadnionych przesłanek w odpowiedzi na pytanie nr 49 prosimy o wykreślenie z § 14 ust. 1 wzoru umowy słów o brzmieniu: „na zasadzie ryzyka” i zastąpienie ich słowami „na zasadach ogólnych”.

Odpowiedź:

Ad.40

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści § 14 ust.1 wzoru umowy poprzez zastąpienie słów: „na zasadzie ryzyka” słowami „na zasadach ogólnych”.

Pytanie 41

Prosimy o potwierdzenie, że termin określony w § 15 ust. 2 wzoru umowy wynosi 3 dni robocze, a nie kalendarzowe. W przypadku, gdy intencją Zamawiającego było określenie tego terminu jako 3 dni kalendarzowe prosimy o wprowadzenie zmiany na dni robocze.

Odpowiedź:

Ad.41

Zamawiający potwierdza, iż termin określony w § 15 ust.2 wzoru umowy wynosi 3 dni robocze.

Pytanie 42

Zwracamy się z zapytaniem, czy teren budowy objęty jest nadzorem archeologicznym lub konserwatora zabytków?

Odpowiedź:

Ad.42

Teren budowy nie jest objęty nadzorem archeologicznym i nie jest objęty konserwatorem zabytków.

Pytanie 43

Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający jest w posiadaniu ekspertyz lub opinii dotyczących możliwości odkrycia na terenie budowy **przedmiotów o znaczeniu archeologicznym i historycznym**, których zabezpieczenie i inwentaryzacja uniemożliwią wykonywanie robót budowlanych? – jeśli tak to prosimy Zamawiającego o ich udostępnienie.

Odpowiedź:

Ad.43

Zamawiający nie jest w posiadaniu ekspertyz lub opinii dotyczących możliwości odkrycia na terenie budowy **przedmiotów o znaczeniu archeologicznym i historycznym**

Pytanie 44

„Prosimy o wyjaśnienie sposobu oparcia blachy trapezowej poszycia dachu przy ścianach szczytowych obiektu tj. w osiach S1 i S11. W przypadku konieczności wykonania dodatkowych konstrukcji wsporczych prosimy o uzupełniające rozwiązanie projektowe oraz o uwzględnienie dodatkowych elementów konstrukcyjnych w przedmiarze robót”.

Odpowiedź:

Ad.44

Szczegół rozwiązania oparcia blachy trapezowej przy ścianach szczytowych jest między innymi elementem dokumentacji wykonawczej oraz warstwowej którą to wykonuje Wykonawca.

Z poważaniem

Burmistrz Miasta Kostrzyn nad Odrą

Otrzymują:

1. Wszyscy wykonawcy, którzy pobrali SIWZ.

Z-up. BURMISTRZA
Miasta Kostrzyn nad Odrą

mgr inż. Zbigniew Biedulski
Zastępca Burmistrza