

## **PYTANIE I ODPOWIEDŹ NA PYTANIE WYKONAWCY**

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017r. poz. 1579) zawiadamiam, że w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych pn.:

### **Poprawa infrastruktury edukacji przedszkolnej w Gminie Iłowa**

ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych - numer ogłoszenia: **602235-N-2017**; data zamieszczenia: **13.10.2017r.** do zamawiającego wpłynęła prośba Wykonawcy o wyjaśnienie wątpliwości, na które udzielam odpowiedzi zgodnie z poniższym:

#### **Pytanie 1**

Prosimy o potwierdzenie że zobowiązanie Wykonawcy do dokonania wizji lokalnej terenu, na którym ma być zlokalizowany przedmiot zamówienia (rozdz. III pkt.22 SIWZ oraz pkt. 4.9 załącznika nr 1 do SIWZ) dotyczy tylko tych informacji, które Wykonawca mógł obiektywnie pozyskać w toku przeprowadzonej wizji lokalnej i na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego.

#### **Odpowiedź ad. 1.**

Zamawiający informuje, że zakres pozyskanych informacji niezbędnych do złożenia oferty uzależniony jest od stopnia szczegółowości dokonanych oględzin. W związku z tym Zamawiający potwierdza, że zobowiązanie Wykonawcy do dokonania wizji lokalnej terenu, na którym ma być zlokalizowany przedmiot zamówienia dotyczy tych informacji, które Wykonawca mógł obiektywnie pozyskać w toku rzetelnie przeprowadzonej wizji lokalnej i na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego.

#### **Pytanie 2**

Zwracamy się do Zamawiającego o doprecyzowanie i usunięcie rozbieżności pomiędzy zapisami w pkt. 16 i 17 ust.1 §2 umowy. W pkt.16 Zamawiający zawarł zapis, iż „Wykonawca nie może rozpocząć żadnej części robót budowlanych dopóki odpowiednia dokumentacja projektowa nie zostanie zaaprobowana przez Zamawiającego” natomiast w pkt. 17 widnieje zapis, że „Aprobata Zamawiającego nie będzie miała wpływu na odpowiedzialność Wykonawcy za opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót w zakresie określonym niniejszą umową.” Zdaniem Wykonawcy przedmiotowe zapisy nie korelują ze sobą, ponieważ z jednej strony Zamawiający nie pozwala rozpocząć robót budowlanych dopóki dokumentacja projektowa nie zostanie zaaprobowana ( tj. zaakceptowana, uznana za właściwą) przez Zamawiającego, z drugiej strony Zamawiający zwalnia z odpowiedzialności swojego przedstawiciela, który wyraził zgodę na wykonanie prac na podstawie

przyjętych rozwiązań zawartych w dostarczonej przez Wykonawcę dokumentacji. Ponadto Zamawiający pkt. 4 ust.1 przedmiotowego paragrafu, zastrzegł sobie prawo do uczestniczenia w procesie tworzenia dokumentacji projektowej na każdym etapie jej opracowywania] powstawania oraz zobowiązał Wykonawcę do konsultowania z Zamawiającym w celu uzyskania jego akceptacji dla zastosowanych rozwiązań, doboru materiałów i urządzeń w określonych częściach projektu oraz kosztów z tym związanych. Reasumując, Zamawiający nie może całą odpowiedzialność za ewentualne nieścisłości czy błędy obarczyć/ scedować na Wykonawcę gdyż dokumentacja przygotowana jest w oparciu o dostarczony i zaakceptowany przez Zamawiającego Program Funkcjonalno-Użytkowy, poza tym ma ogromny wpływ na przebieg prac projektowych, na przyjęte tam rozwiązania techniczne i technologiczne jak również wybór materiałów i urządzeń. Mając na uwadze, że po obu stronach ( tj. Zamawiającego i Wykonawcy) pracują osoby kompetentne i posiadające duże doświadczenie oraz wysokie kwalifikacje, należy podjąć stosowne kroki mające na celu sprawne współdziałania w realizacji przedmiotu umowy. Wnosimy zatem o ujednolicenie zapisów o których mowa powyżej.

#### **Odpowiedź ad. 2.**

W wyniku analizy zapisów określonych §2 ust.1 w pkt. 16 i 17 umowy Zamawiający informuje, że nie zachodzi między tymi zapisami sprzeczność. Realizacja inwestycji w formule „zaprojektuj i wybuduj” nakłada pełną odpowiedzialność za prace projektowe na Wykonawcę, jako podmiot profesjonalny występujący w obrocie rynkowym . Wykonawca pobierze wynagrodzenie zaoferowane w swojej ofercie. Oczywistym jest, że na etapie prac projektowych Zamawiający musi brać czynny udział w celu uzyskania przedmiotu umowy zgodnego z jego oczekiwaniami, co nie zwalnia Wykonawcy z zaprojektowania obiektu zgodnie z obowiązującymi w tej materii przepisami. Przywołane wyżej zapisy projektu umowy mówią o aprobach rozwiązań a nie o ich zatwierdzeniu.

#### **Pytanie 3**

Wnosimy o zmianę zapisu § 3 ust. 4 pkt. 2) projektu umowy i nadanie mu brzmienia zgodnego z poniższym 2) „uczestniczenia w odbiorze końcowym inwestycji” Ze względu na krótki termin realizacji oraz obowiązek sprawnego prowadzenie prac uważamy, iż udział „autora projektu” ( w tym projektantów branżowych) w czynnościach odbioru robót zanikających i udziału w przeprowadzanych próbach instalacji jest zbędny i będzie wymagał dostosowywania powyższych czynności pod „kalendarz autora projektu” co może stanowić spore utrudnienia i spowodować znaczący wzrost kosztów nadzoru autorskiego. Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

### **Odpowiedź ad. 3.**

W wyniku analizy kwestionowanych zapisów Zamawiający postanowił usunąć cytowany fragment z projektu umowy (patrz poprawiony załącznik nr 7 – projekt umowy).

### **Pytanie 4**

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. 4**

Zamawiający potwierdza, 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. W wyniku analizy zapisów umowy Zamawiający postanowił doprecyzować i uzupełnić projektu umowy o stosowne zapisy (patrz poprawiony załącznik nr 7 – projekt umowy).

### **Pytanie 5**

Prosimy Zamawiającego o zmianę treści § 7 ust. 2 pkt. 3) i ust.3 pkt.4) projektu umowy i nadanie im brzmienia zgodnie z poniższym:

Ust.2 pkt. 3) — „Wykonawca ,Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca, zamierzający zawrzeć umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane , lub ją zmienić „jest obowiązany do przedłożenia Zamawiającemu projektu tej umowy lub projektu jej zmiany. Zamawiający w ciągu 7 dni od dnia przedstawienia mu przez Wykonawcę projektu umowy z podwykonawcą zgłasza w formie pisemnej zastrzeżenia jeżeli projekt umowy nie spełnia wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub gdy przewiduje termin zapłaty wynagrodzenia dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia Wykonawcy rachunku lub faktury potwierdzających wykonanie robót budowlanych. Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca obowiązany jest dołączyć zgodę Wykonawcy na zawarcie umowy o treści zgodnej z projektem umowy”

Ust. 3 pkt. 4) — „ przewidzieć obowiązek przedłożenia Zamawiającemu projektów umów zawieranych z dalszymi podwykonawcami lub ich zmian wraz z dokumentami potwierdzającymi uprawnienie osób, które będą te umowy podpisywać do reprezentowania stron tych umów, wraz ze zgodą Wykonawcy na ich zawarcie, przynajmniej 7 dni przed dniem ich podpisania, a także

obowiązek przedłożenia Zamawiającemu podpisanych umów najpóźniej w terminie 7 dni od dnia ich podpisania, zgodnie z zapisami ust.2 niniejszego paragrafu"

Mając na uwadze iż termin realizacji jest krótki, a tempo prowadzonych prac szybkie prosimy Zamawiającego o skrócenie terminu zgłaszania pisemnych sprzeciwów do projektów umów i samych umów, a także ich zmian co nie jest sprzeczne z art.143d ust.1 pkt.2 PZP i art. 647' k.c., natomiast zależne od dobrej woli Zamawiającego.

#### **Odpowiedź ad. 5**

W wyniku analizy kwestionowanych zapisów Zamawiający postanowił zmienić projekt umowy o stosowne zapisy (patrz poprawiony załącznik nr 7 – projekt umowy).

#### **Pytanie 6**

Zgodnie z §9 ust. 2 projektu umowy wynagrodzenie Wykonawcy obejmuje wszystkie koszty niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu Umowy. W naszej ocenie takie ukształtowanie obowiązków umownych Stron umowy o roboty budowlane zawartej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest sprzeczne z prawem. Warto podnieść, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej „wynagrodzenie ryczałtowe, w przypadku ustalenia takiej podstawy rozliczeń, ustalane 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 opisanie przedmiotu zamówienia(...) Obciążające Wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac 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). Nadmieniamy, że zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353' k.c. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku. ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zamawiający w większości przeprowadzanych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego,

nagminnie powołują się na art.\_3531 k.c. przerzucają wszystkie ryzyka, błędy i zaniechania oraz związane z nimi koszty na Wykonawcę. Oczywiście ryzyko jakie musi przyjąć na siebie Wykonawca, zmusza go do skalkulowania ewentualnego ryzyka i związku z tym zwiększenia ceny składanych ofert, co nie leży w interesie Zamawiającego i powoduje wydatkowanie środków publicznych w większej niż to konieczne wartości. Natomiast w przypadku gdy złożone oferty przekraczają środki zabezpieczone na realizację zadania przez Zamawiającego, prowadzą do unieważnienia postępowania przetargowego, narażając Oferentów/ Wykonawców na straty finansowe związane z przygotowaniem i złożeniem ofert. Kolejną sytuacją powoływania się na „swobodę umów” są sytuacje gdy Wykonawca podważa zapisy zawarte przez Zamawiającego w projektach umów, jednoznacznie wykazując niezgodność wprowadzonych zapisów z obowiązującymi ustawami i aktami prawnymi jak również orzeczeniami sądów i wyrokami KIO. Mając powyższe na uwadze prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia prac, których nie dało się przewidzieć na etapie składania ofert, Zamawiający wprowadzi zmiany zwiększające przedmiot zamówienia o roboty dodatkowe, za które Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe .

#### **Odpowiedź ad. 6**

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2015 r. II CSK 389/14 w umowie o roboty budowlane, uregulowanej w art. 647 i następne k.c., strony mogą określić wynagrodzenie za wykonane roboty jako wynagrodzenie ryczałtowe, przewidziane w art. 632 § 1 k.c., jak też zastrzec możliwość jego modyfikacji, w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych. Prawnymi konsekwencjami ukształtowania wynagrodzenia ryczałtowego bez takiej klauzuli jest zarówno niedopuszczalność podwyższenia go, jak też obniżenia, nawet gdyby dochód osiągnięty przez wykonawcę był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu. Zamawiający w niniejszym postępowaniu przetargowym przyjął ryczałtowa formę rozliczenia z Wykonawcą bez zastrzeżenia jego modyfikacji, a w konsekwencji nie przewiduje wprowadzenia zmian zwiększających przedmiot zamówienia o roboty dodatkowe, za które Wykonawca miałby otrzymać wynagrodzenie dodatkowe.

#### **Pytanie 7**

Prosimy o odpowiedź, czy rozliczenie wykonanych etapów robót na podstawie harmonogramu rzeczowo-finansowo-terminowego odbywać się będzie w okresach miesięcznych czy kwartalnych?

**Odpowiedź ad. 7**

Wynagrodzenia Wykonawcy płatne będzie w transzach zgodnie z 9 ust. 4 projektu umowy (patrz poprawiony załącznik nr 7 – projekt umowy).

**Pytanie 8**

Prosimy o odpowiedź, czy dowodem potwierdzającym zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom o którym mowa w § 9 projektu umowy, może być potwierdzenie przelewu środków (przez Wykonawcę lub przez podwykonawcę) na rachunek bankowy danego podwykonawcy (lub dalszego podwykonawcy) z określeniem tytułu przelewu wygenerowanego ze strony banku?

**Odpowiedź ad. 8.**

Nie, Zamawiający nie dopuszcza dowodu potwierdzającego zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom w postaci potwierdzenia przelewu środków (przez Wykonawcę lub przez podwykonawcę) na rachunek bankowy danego podwykonawcy (lub dalszego podwykonawcy). Zamawiający wymaga aby ww. dowodami były podpisane oświadczenia podwykonawców zgodne z załącznikami do projektu umowy.

**Pytanie 9**

Zgodnie z zapisami §9 ust. 7 projektu umowy Zamawiający wymaga złożenia przez Wykonawcę oryginału oświadczeń od wszystkich podwykonawców lub dalszych podwykonawców potwierdzających że na dzień wystawienia faktury VAT dla Zamawiającego, otrzymali od Wykonawcy lub Podwykonawcy całość wynagrodzenia należnego z tytułu zawartych z Wykonawcą lub Podwykonawców umów i nie zgłaszają roszczeń finansowych do Wykonawcy, Podwykonawcy oraz Zamawiającego za roboty wykazane w protokole odbioru złożonych na drukach którego wzór określają załączniki nr 1 i nr 2 do umowy. Prosimy zatem o odpowiedź jak ma postąpić Wykonawca w sytuacji, kiedy podwykonawca lub dalszy podwykonawca pomimo otrzymania zapłaty, bezpodstawnie odmówi Wykonawcy lub Podwykonawcy podpisania oświadczenia?

**Odpowiedź ad. 9**

Zamawiający wymaga realizacji przedmiotu zamówienia samodzielnie lub przy pomocy podwykonawców. Wykonawca, w przypadku braku możliwości realizacji przedmiotu umowy samodzielnie, dobiera sobie podwykonawców, z którymi zamierza współpracować i z którymi zamierza realizować przedmiot umowy. W związku z tym to na Wykonawcy spoczywa obowiązek takiego doboru podwykonawcy, aby do opisane w pytaniu sytuacji nie doszło.

### **Pytanie 10**

Zgodnie z § 9 ust. 8 projektu Umowy, za termin zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy uważa się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego. Należy zwrócić uwagę, że postanowienie to w obecnym brzmieniu jest niezgodne z powszechną zasadą oraz linią orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dn. 4 stycznia 1995 r. sygn. CZP 164/94), w myśl których za dzień spełnienia świadczenia pieniężnego w postaci bezgotówkowej uważa się dzień uznania rachunku bankowego wierzyciela (tu Wykonawcy), a nie dzień obciążenia rachunku bankowego dłużnika (tu Zamawiającego). W związku z powyższym wnosimy o zmianę zapisu i uznania dniem zapłaty dzień wpływ środków na rachunek bankowy Wykonawcy.

### **Odpowiedź ad. 10.**

Zamawiający nie widzi podstaw do zmiany zapisów § 9 ust. 8 projektu Umowy. Pełna treść przywołanego wyroku Sądu Najwyższego brzmi: „Spełnienie świadczenia bezgotówkowego następuje w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela, chyba że strony stosunku zobowiązaniowego postanowiły inaczej”. Redagując projekt umowy w sposób określony § 9 ust. 8 w przypadku złożenia przez Wykonawcę oferty i akceptacji warunków w niej określonych oznacza, że strony stosunku zobowiązaniowego „postanawiają inaczej” tj. postanawiają, że za termin zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy uważa się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.

### **Pytanie 11**

W związku z treścią § 9 ust. 9 projektu umowy, zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności z instytucją finansową/bankiem dla zabezpieczenia kredytu? Jeśli zgoda taka jest czymś ograniczona to prosimy również o podanie warunków przy których Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności.

### **Odpowiedź ad. 11.**

Tak, Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności z instytucją finansową/bankiem dla zabezpieczenia kredytu pod warunkiem wystąpienia o taką zgodę przez Wykonawcę do Zamawiającego. Zamawiający nie określa dodatkowych warunków uzyskania takiej zgody.

### **Pytanie 12**

Wnosimy o zmianę zapisów § 10 ust. 4 projektu umowy i nadania brzmienia zgodnie z poniższym: „Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia wad i usterek na własny koszt w terminie 14 dni od otrzymania powiadomienia, natomiast w przypadku gdy usunięcie wad i usterek nie będzie możliwe

we wskazanym powyżej terminie z przyczyn technicznych, technologicznych lub innych czynników niezależnych od Wykonawcy( np. ze względu na złe warunki meteorologiczne lub niedostępność części zamiennej), to terminy usunięcia wad i usterek zostaną przez Strony wydłużone w drodze uzgodnienia."

#### **Odpowiedź ad. 12**

Zamawiający dokonał zmiany zapisów § 10 ust. 4 w brzmieniu jak w załączniku nr 7 (patrz poprawiony załącznik nr 7 – projekt umowy)

#### **Pytanie 13**

Prosimy o odpowiedź czyim kosztem będzie zakup świetlówek, żarówek, filtrów, oraz innych materiałów zużywalnych w toku normalnej pracy urządzeń ?

#### **Odpowiedź ad. 13**

Zamawiający wymaga aby w chwili odbioru wszelkie urządzenia funkcjonowały prawidłowo zgodnie ze swoim przeznaczeniem. Wymiana elementów ulegających zużyciu w toku normalnej eksploatacji leżą po stronie Zamawiającego

#### **Pytanie 14**

W § 11 ust. 1 pkt 9 projektu umowy Zamawiający wskazuje, iż przysługuje mu prawo do odstąpienia od umowy w razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Wykonawcy albo została ogłoszona upadłość -Wnosimy o wykreślenie treści przedmiotowego pkt. 9, jako niezgodnego z art. 83 ustawy Prawo upadłościowe. Postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne. Potwierdza to także wyrok Sądu Najwyższego o sygn. Akt III CSK 15/14 z dnia 9.12.2014 r. który stwierdził" \_Odwołanie się przez strony w umowie w ramach w ramach klauzuli określającej przesłanki odstąpienia od umowy i naliczania kar umownych do „skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości" jest równoznaczne z uzależnieniem tych uprawnień od podjęcia przez sąd decyzji co do wniosku o ogłoszenie upadłości, ściślej - od uwzględnienia tego wniosku przez sąd. Wprowadzenie do umowy takich postanowień pozostaje w sprzeczności z art. 83 p.u.n."

#### **Odpowiedź ad. 14**

Zamawiający dokonał zmiany zapisów § 11 ust. 1 w brzmieniu jak w załączniku nr 7 (patrz poprawiony załącznik nr 7 – projekt umowy),



### **Pytanie 15**

Prosimy o dopisanie w § 11 ust. 1 pkt. 10 projektu umowy zastrzeżenia, że chodzi wyłącznie o zajęcie majątku Wykonawcy w znacznym rozmiarze, co może wpłynąć na brak możliwości należytego wykonania przez niego umowy w sprawie zamówienia publicznego. W aktualnym brzmieniu tego postanowienia prawo do odstąpienia od umowy powstanie po stronie Zamawiającego w każdej sytuacji zajęcia majątku wykonawcy, nawet jeżeli zajęcie opiewa na kwotę nie mającą żadnego znaczenia z punktu widzenia realizacji umowy.

### **Odpowiedź ad. 15**

Zapis zawarty w § 11 ust. 1 pkt. 10 daje Zamawiającemu uprawnienie do podejmowania działań w przepisie tym określonych, a nie stanowi nakazu. Zaznaczyć przy tym należy, że uprawnienie to należy rozpatrywać w kontekście racjonalnych działań Zamawiającego, których celem jest realizacja przedmiotu umowy. Rozwiązanie umowy bez wyraźnych przesłanek doprowadziłoby do konieczności rozliczenia robót już wykonanych, przeprowadzenia procedury wyłonienia nowego Wykonawcy, co w znacznym stopniu mogłoby zagrozić realizacji przedmiotu zamówienia

### **Pytanie 16**

Zgodnie z § 12 ust.3 pkt. 3) i pkt. 4) projektu umowy Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty kar umownych za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy lub za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w usunięciu wad ujawnionych w toku odbioru i w okresie gwarancji i rękojmi. Stosownie do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lipca 2010 r.: „Niedopuszczalne jest nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności” (por. wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r. KIO/UZP 1387/10). Kara umowna za opóźnienie oznacza, że Wykonawca będzie zobowiązany do jej zapłaty nawet, jeśli nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie, co w świetle przytoczonego wyżej wyroku jest niedopuszczalne. Mając na względzie powyższe okoliczności wnosimy o zastąpienie słowa „opóźnienie” na słowo „zwłoka” w § 12 ust.3 pkt. 3) i pkt. 4) projektu umowy.

### **Odpowiedź ad. 16**

Zamawiający dokonał zmiany zapisów § 12 ust. 3 pkt 3) i 4) w brzmieniu jak w załączniku nr 7 (patrz poprawiony załącznik nr 7 – projekt umowy),

### **Pytanie 17**

Prosimy Zamawiającego o załączenie/udostępnienie kompletnej inwentaryzacji:

- istniejącego uzbrojenia naziemnego i podziemnego,
- kolizji instalacji podziemnych i naziemnych,
- inwentaryzacji elementów konstrukcyjnych oraz - likwidacja istniejących przyłączy ( np. wody, kanalizacji sanitarnej lub deszczowej, sieci ciepłej, kabli energetycznych i teletechnicznych, gazowych),
- dendrologicznej drzewostanu przeznaczonego do wycinki. W przypadku nieposiadania przedmiotowych inwentaryzacji przez Zamawiającego, prosimy o odpowiedź w jaki sposób Wykonawca ma oszacować związane z tym koszty? Przypominamy, iż objęcie zakresem przedmiotu umowy o zamówienie publiczne robót nieprzewidzianych w dokumentacji przetargowej, 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 przetargowej nie stanowią bowiem przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty.

### **Odpowiedź ad. 17**

Zamawiający nie posiada dedykowanej do przedmiotu zamówienia inwentaryzacji istniejącego uzbrojenia naziemnego i podziemnego, kolizji instalacji podziemnych i naziemnych, inwentaryzacji elementów konstrukcyjnych oraz - likwidacja istniejących przyłączy ( np. wody, kanalizacji sanitarnej lub deszczowej, sieci ciepłej, kabli energetycznych i teletechnicznych, gazowych). Podstawą oceny ewentualnych kolizji są mapy sytuacyjno-wysokościowe stanowiące integralną część Programu Funkcjonalno-Użytkowego.

Zamawiający nie posiada również inwentaryzacji dendrologicznej drzewostanu przeznaczonego do wycinki. Podstawą oceny konieczności usunięcia drzew będzie wizja lokalna oraz projekt zagospodarowania terenu.

Ponadto informuję, że Zamawiający przewidział formę ryczałtowego rozliczenia inwestycji. Tym samym to na Wykonawcy ciąży obowiązek uwzględnienia ryzyka pojawienia się robót budowlanych, których nie dało się w sposób obiektywny przewidzieć na etapie planowania inwestycji.

### **Pytanie 18**

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

### **Odpowiedź ad. 18**

Zamawiający nie posiada informacji świadczących o objęciu terenu na którym ma być realizowany przedmiot umowy nadzorem archeologicznym

**Pytanie 19**

Prosimy o potwierdzenie, że jeśli w trakcie prowadzenia robót budowlanych lub ziemnych, zostanie odkryty przedmiot, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem, Wykonawca jest zobowiązany postąpić zgodnie z art.32 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami?

**Odpowiedź ad. 19**

Tak, Zamawiający potwierdza że jeśli w trakcie prowadzenia robót budowlanych lub ziemnych, zostanie odkryty przedmiot, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem, Wykonawca jest zobowiązany postąpić zgodnie z art.32 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Ponadto Wykonawca zobowiązany jest zastosować się do zapisów Rozdziału XVII ust. 2 pkt 1 lit. b) i c) SIWZ

**Pytanie 20**

Czy Zamawiający jest w posiadaniu Ekspertyzy i opinii dotyczącej zagrożeń niewypałami? W przypadku nieposiadania przedmiotowej ekspertyzy przez Zamawiającego, prosimy o odpowiedź w jaki sposób Wykonawca ma oszacować związane z tym koszty np. opinii, badań minerskich na obecność niewybuchów jak również koszty obsługi saperskiej? Nadmieniamy, iż objęcie zakresem przedmiotu umowy o zamówienie publiczne robót nieprzewidzianych w dokumentacji przetargowej, 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 przetargowej nie stanowią bowiem przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty.

**Odpowiedź ad. 20**

Nie, zamawiający nie posiada ekspertyzy i opinii dotyczącej zagrożeń niewypałami. Zamawiający przewidział formę ryczałtowego rozliczenia inwestycji. Tym samym to na Wykonawcy ciąży obowiązek uwzględnienia ryzyka pojawienia się okoliczności, których nie dało się w sposób obiektywny przewidzieć na etapie planowania inwestycji.

**Pytanie 21**

Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku stwierdzenia odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków geologicznych lub gruntowo-wodnych, w szczególności w przypadku konieczności

wykonania robót odwodnieniowych lub ziemnych w zakresie przekraczającym zakres przyjęty do wyceny oferty na podstawie załączonej do SIWZ dokumentacji, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe zgodnie z art. 67 ust. 5 p.z.p,

#### **Odpowiedź ad. 21**

Nie, Zamawiający nie wyraża zgody na wynagrodzenie dodatkowe w przypadku stwierdzenia odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków geologicznych lub gruntowo-wodnych, w szczególności w przypadku konieczności wykonania robót odwodnieniowych lub ziemnych w zakresie przekraczającym zakres przyjęty do wyceny oferty na podstawie załączonej do SIWZ dokumentacji .oraz wyniku wizji lokalnej na terenie przyszłej inwestycji. Zamawiający przewidział formę ryczałtowego rozliczenia inwestycji. Tym samym to Wykonawcę jako podmiot profesjonalny obciąża ryzyko uwzględnienia wszystkich elementów.

#### **Pytanie 22**

Wnosimy o wykreślenie bądź zmianę zapisu § 14 ust. 1 pkt. 1 projektu umowy o treści „Zmiana terminu realizacji nie będzie powodowała zwiększenia wynagrodzenia Wykonawcy" jako niezgodnego z obowiązującymi przepisami. Bowiern wynagrodzenie ryczałtowe może pozostać stałe w zakresie robót ujętych w dokumentacji załączonej do SIWZ, natomiast nie może obejmować robót tam nie przewidzianych. W szczególności jeśli wynikają z błędów lub braków w dokumentacji przetargowej, odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków gruntowych, wodnych, archeologicznych, ujawnienia się niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych instalacji podziemnych itp. W przypadku konieczności wykonania robót o których mowa powyżej, do umowy powinna zostać 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 przetargowej, 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 przetargowej nie stanowią bowiem przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty. Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353' k.c. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Konsekwencją ułożenia stosunku prawnego z przekroczeniem zasady swobody umów jest bezwzględna nieważność czynności prawnej na podstawie wspomnianego wyżej art. 58 k.c. Stosownie do art. 473 § 1 k.c. „Dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi." Przyjęcie przez

Wykonawcę odpowiedzialności w tym zakresie jest w świetle art. 473 § 1 k.c. niedopuszczalne.

**Odpowiedź ad. 22**

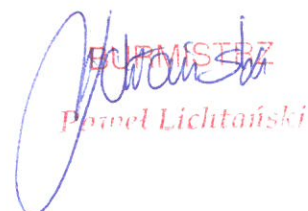
Zamawiający wyjaśnia, że kwestionowany zapis określony w § 14 ust. 1 pkt. 1 projektu umowy odnosi się jedynie do zmiany terminu realizacji umowy w przypadkach określonych w tym zapisie. Kwestionowane sformułowanie nie odnosi się do zmiany zakresu ani wartości przedmiotu umowy, dlatego też w opinii Zamawiającego ww. zapis nie stanowi naruszenia obowiązujących przepisów prawa.

**Pytanie 23**

Czy Zamawiający dopuszcza w ramach technologii prefabrykowanej technologię szkieletową – szkielet drewniany

**Odpowiedź ad. 23**

Tak zamawiający dopuszcza w ramach technologii prefabrykowanej wykonanie przedmiotu zamówienia w technologii szkieletowej wykonanej ze szkieletu drewnianego.

  
EUPMSTBZ  
Paweł Lichitański

