

Wągrowiec, dnia 26.06.2023 r.

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Działając na podstawie art. 284 ust. 1, art. 284 ust. 2 oraz art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), Zamawiający przekazuje Wykonawcom ubiegającym się o przedmiotowe zamówienie treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego.

Pytanie nr 1:

Zwracam się z wnioskiem o wyrażenie zgody na wnoszenie 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy w momencie podpisania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej, a następnie gromadzenie reszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie potrąceń z płatności faktur częściowych, zgodnie z art. 452 ust. 4-6 ustawy Prawo zamówień publicznych przez potrącenia należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane.

W takim przypadku Wykonawca zgodnie z art. 452 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w dniu zawarcia umowy wnosi na rzecz Zamawiającego zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości co najmniej 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy wskazanego w ust. 1 w formach dopuszczonych treścią art. 450 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym w formie gwarancji ubezpieczeniowej. W takim przypadku pozostała część zabezpieczenia należytego wykonania umowy będzie wnoszona przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane w taki sposób, aby wniesienie pełnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o której mowa w ust. 1 nastąpiło do połowy okresu na który została zawarta Umowa. Zamawiający określi każdorazowo Wykonawcy jaka kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma być potrącona.

Odpowiedź do pytania nr 1:

Zamawiający pozostawia bez zmian zapisy dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Pytanie nr 2:

Zwracam się z wnioskiem o zmianę treści SWZ, poprzez zastosowanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 3% ceny całkowitej podanej w ofercie. Pragniemy podkreślić przy tym, iż proponowany przez nas poziom zabezpieczenia zgodny jest z ustawą prawo zamówień publicznych. Mając na względzie znaczną wartość zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, złożenie tak znacznego zabezpieczenia, jak obecnie przewidzianego w dokumentacji przetargowej, może pozbawić możliwości ubiegania się o zamówienie podmiotom zdolnym do jego wykonania, posiadającym stosowne kwalifikacje oraz doświadczenie. Ponadto, koszt złożenia tak znacznego zabezpieczenia stanowi znacznej wartości składnik cenotwórczy i bezpośrednio wpływa na podniesienie wartości ofert każdego z wykonawców. Wprowadzenie przedmiotowej zmiany pozwoli na złożenie ofert większej ilości oferentom, zwiększyć konkurencyjność postępowania, a co za tym idzie, realnie obniżyć koszty inwestycji dla Zamawiającego.

Odpowiedź do pytania nr 2:

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy na poziomie 5% jest wartością optymalną.

Pytanie nr 3:

Zwracam się z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej - podanie kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie niniejszego zadania. Zwracam przy tym uwagę na fakt, że termin określony w art. 222 ust. 4 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych jest terminem ostatecznym, kiedy Zamawiający zobowiązany jest do określenia tej kwoty, nie ma jednak żadnych przeszkód prawnych, by Zamawiający uczynił to wcześniej (np. w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w odpowiedzi na pytanie wykonawców). Powyższe pozwoli na zwiększenie transparentności prowadzonego postępowania oraz na skrócenie czasu jego trwania, ponieważ Wykonawcy planujący złożenie ofert wyższych nie przystąpią do ofertowania, dzięki czemu Zamawiający będzie mógł ograniczyć do minimum czasochłonność związaną z oceną wszystkich złożonych ofert.

Odpowiedź do pytania nr 3:

Zamawiający na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 7.200.000,00 zł brutto.

Pytanie nr 4:

Zwracam się z wnioskiem o informację, czy w ramach udzielonej gwarancji na wykonane prace należy uwzględnić w składanej ofercie koszty serwisu instalacji i urządzeń objętych zamówieniem, konserwację oraz wymianę materiałów eksploatacyjnych.

Odpowiedź do pytania nr 4:

Odpowiedź na przedmiotowe pytanie znajduje się w istotnych postanowieniach umowy §10 pkt. 8 „W przypadku konieczności przeprowadzenia, dla zachowania uprawnień z tytułu gwarancji lub rękojmi dodatkowych przeglądów, serwisów, konserwacji itp. – obowiązek w tym zakresie obciąża Wykonawcę, który ponosi wszelkie koszty z tym związane w ramach wynagrodzenia umownego.”

Pytanie nr 5:

Zwracam się z wnioskiem o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje pełnią praw autorskich niezbędnych do realizacji pełnego zakresu prac przewidzianych w dokumentacji przetargowej. Jeżeli tak nie jest, proszę o wskazanie podmiotu, który prawami tymi dysponuje i określenie kosztów, jakie Wykonawca zobowiązany będzie ponieść, by prawa te nabyć w zakresie umożliwiającym realizację zamówienia.

Odpowiedź do pytania nr 5:

Zamawiający dysponuje autorskimi prawami majątkowymi, które są zbywalne do dokumentów umieszczonych w postępowaniu.

Pytanie nr 6:

Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy z uwagi na realizację robót w okresie jesienno-zimowym poprzez wprowadzenie następującego zapisu: Strony dopuszczają możliwość przedłużenia terminów wykonywania robót budowlanych ze względu

na warunki atmosferyczne uniemożliwiającego ich wykonanie z przyczyn technologicznych (np. niskie temperatury powietrza lub opady atmosferyczne). Każdorazowe wstrzymanie prac udokumentowane będzie wpisem do dziennika budowy z podaniem uzasadnienia wstrzymania prac, sporządzonym przez kierownika budowy i zaakceptowanym przez Inspektora nadzoru. Wstrzymanie prac z powyższego względu przedłuży termin wykonania robót o taką samą ilość dni roboczych, w jaką pracę musiały zostać wstrzymane z uwagi na powyższą przyczynę. Alternatywnie, zwracam się z wnioskiem o przedłużenie terminu realizacji robót budowlanych objętych zamówieniem o 30 dni.

Odpowiedź do pytania nr 6:

Odpowiedź na przedmiotowe pytanie znajduje się w istotnych postanowieniach umowy §18 „Możliwe są istotne zmiany umowy polegające na przedłużeniu terminu jej wykonania, jeżeli niemożność dotrzymania pierwotnego terminu stanowi konsekwencję: zaistnienia niesprzyjających warunków atmosferycznych, uniemożliwiających wykonywanie robót budowlanych zgodnie z przyjętą technologią lub spełnienie wymogów technologicznych, udokumentowanych w dzienniku budowy i potwierdzonych wyciągiem (raportem) z zapisów danych pogodowych Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej - pomimo dołożenia przez Wykonawcę wszelkich starań, aby roboty mogły zostać zrealizowane;”

Pytanie nr 7:

Zwracam się z wnioskiem o zmianę umowy poprzez rezygnację z kary umownej za niezyskanie decyzji pozwolenia na użytkowanie obiektu w wyznaczonym terminie. Wykonawca ma obowiązek złożyć kompletny wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie, ale nie można wykluczyć sytuacji, że procedura pozyskania tego dokumentu wydłuży się ponadnormatywnie z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

Odpowiedź do pytania nr 7:

Odpowiedź na przedmiotowe pytanie znajduje się w istotnych postanowieniach umowy §18 „Możliwe są istotne zmiany umowy polegające na przedłużeniu terminu jej wykonania, jeżeli niemożność dotrzymania pierwotnego terminu stanowi konsekwencję:

wystąpienia zmian będących następstwem działań lub braku działań organów administracji państwowej i innych podmiotów o kompetencjach zbliżonych do organów administracji w szczególności eksploratorów infrastruktury oraz właścicieli gruntów pod inwestycję, które spowodowały niezawinione i niemożliwe do uniknięcia przez Wykonawcę opóźnienia, w szczególności:

- przekroczenie określonych przez prawo lub regulaminy, a jeśli takich regulacji nie ma – typowych w danych okolicznościach, terminów wydawania przez organy administracji lub inne podmioty decyzji, zezwoleń, itp.,
- odmowy wydania przez organy administracji lub inne podmioty wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę, w tym odmowa udostępnienia przez właścicieli nieruchomości do celów realizacji inwestycji,
- zmian spowodowanych przez zagrożenia wpływające na bezpieczeństwo, życie, zdrowie, mienie, lub robót na terenie budowy lub sąsiadujących nieruchomości a inspektor nadzoru wydał wykonawcy polecenia wykonania robót, usunięcie wad, lub podjęcie innych czynności w celu wyeliminowania lub zmniejszenia zagrożenia, jeżeli konieczność polecenia wynikała z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.”

Pytanie nr 8:

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości wydłużenia termin realizacji umowy w sytuacji gdy wykonawca złoży kompletny wniosek o pozwolenie na użytkowanie a procedura pozyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wydłuży się z przyczyn niezależnych od wykonawcy, o czas tego wydłużenia.

Odpowiedź do pytania nr 8:

Odpowiedź na przedmiotowe pytanie znajduje się w istotnych postanowieniach umowy §18 „Możliwe są istotne zmiany umowy polegające na przedłużeniu terminu jej wykonania, jeżeli niemożność dotrzymania pierwotnego terminu stanowi konsekwencję:

wystąpienia zmian będących następstwem działań lub braku działań organów administracji państwowej i innych podmiotów o kompetencjach zbliżonych do organów administracji w szczególności eksploratorów infrastruktury oraz właścicieli gruntów pod inwestycję, które spowodowały niezawinione i niemożliwe do uniknięcia przez Wykonawcę opóźnienia, w szczególności:

- przekroczenie określonych przez prawo lub regulaminy, a jeśli takich regulacji nie ma – typowych w danych okolicznościach, terminów wydawania przez organy administracji lub inne podmioty decyzji, zezwoleń, itp.,
- odmowy wydania przez organy administracji lub inne podmioty wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę, w tym odmowa udostępnienia przez właścicieli nieruchomości do celów realizacji inwestycji,
- zmian spowodowanych przez zagrożenia wpływające na bezpieczeństwo, życie, zdrowie, mienie, lub robót na terenie budowy lub sąsiadujących nieruchomości a inspektor nadzoru wydał wykonawcy polecenia wykonania robót, usunięcie wad, lub podjęcie innych czynności w celu wyeliminowania lub zmniejszenia zagrożenia, jeżeli konieczność polecenia wynika z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.”

Pytanie nr 9:

Zwracam się z wnioskiem zmianę projektu umowy poprzez wprowadzenie limitu kar umownych, jakie mogą zostać nałożone na Wykonawcę ze wszystkich tytułów przewidzianych umową, do poziomu 10% wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy.

Zwracam uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego. Wprowadzenie limitu pozwoli zagwarantować równowagi kontraktowej stron i nie ograniczy możliwości dochodzenia odszkodowania za wyrządzone szkody na zasadach ogólnych. Zwracam uwagę, że brak ograniczenia w wysokości naliczanych kar umownych jest sprzeczny z orzecznictwem Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 22 października 2015 r. (sygn. akt IV CSK 687/14) Sąd Najwyższy wskazał, że „nie określenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej, nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483 § 1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten jest spełniony, gdy strony z góry

określają wysokość kary umownej, albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości”.

W związku z powyższym, wnoszę o wprowadzenie limitu, do którego naliczane będą kary umowne, na poziomie 10% wartości wynagrodzenia Wykonawcy.

Odpowiedź do pytania nr 9:

Zamawiający nie wprowadzi limitu kar umownych, jakie mogą zostać nałożone na Wykonawcę ze wszystkich tytułów przewidzianych umową, do poziomu 10% wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy.

Pytanie nr 10:

Zwracam się z wnioskiem o obniżenie wysokości zastrzeżonych kar umownych o 25% i ograniczenie katalogu kar umownych do następujących przypadków:

- a) Niedotrzymanie terminu realizacji przedmiotu umowy
- b) Niedotrzymanie terminu usunięcia wad i usterek w ramach gwarancji
- c) Odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawnionych przez Wykonawcę.

Wnoszę zarazem o rezygnację z pozostałych postanowień nakładających na Wykonawcę obowiązek zapłaty kar umownych uzasadniając to koniecznością zachowania równowagi kontraktowej stron oraz ciążącym na Zamawiającym obowiązku zapewnienia konkurencyjności postępowania. Szeroki katalog kar umownych, których obowiązek zapłaty często aktualizuje się z przyczyn niezawnionych przez Wykonawcę jest istotnym czynnikiem ryzyka kontraktowego, jakie każdy Wykonawca musi oszacować i ująć w ofercie. Zwracam przy tym uwagę, że finalnie koszty związane z tym ryzykiem obciążają Zamawiającego. W związku z powyższym, zwracam się z wnioskiem o ograniczenie liczby kar umownych do przypadków istotnych i kluczowych dla pełnej realizacji zamówienia oraz uzależnienie ich naliczenia od wystąpienia okoliczności zawnionych przez Wykonawcę, a także rezygnację z tych kar, które nie przekładają się bezpośrednio na jakość oraz termin wykonania umowy.

Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

Odpowiedź do pytania nr 10:

Zamawiający nie przewiduje zmian w zakresie obniżenia wysokości określonych w projekcie umowy kar umownych.

Pytanie nr 11:

Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujący zapis:
Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach:

- a) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy
- b) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do odbioru przez Zamawiającego

c) W wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź do pytania nr 11:

Zamawiający nie przewiduje uzupełnieni projektu umowy o wnioskowane w pytaniu zapisy.

Pytanie nr 12:

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zapisu wyłączonego możliwość kumulacji kar umownych - naliczania kar umownych wynikających z różnych podstaw za jedno zdarzenie.

do pytania nr 12:

Zamawiający nie wprowadzi zapisu wyłączonego możliwość kumulacji kar umownych.

Pytanie nr 13:

Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujące zapis:

Wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku, gdy:

- a) zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub rozwiązanie Zamawiającego
- b) Zamawiający nie przekaze placu budowy w terminie wskazanym w umowie oraz nie zrobi tego pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy wyznaczającego dodatkowy termin na jego przekazanie.
- c) Zamawiający nie współdziała w odpowiednim zakresie w celu wykonania umowy pomimo pisemnego wezwania ze strony Wykonawcy i wyznaczenia dodatkowego terminu do współdziałania
- d) Zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur częściowych mimo dodatkowego wezwania w terminie 14 dni od upływu terminy na zapłatę faktur, określonego w niniejszej umowie.

Odpowiedź do pytania nr 13:

Wykonawca nie zgadza się na wprowadzenie powyższych zapisów do projektu umowy.

Pytanie nr 14:

Zwracam się z wnioskiem o wydłużenie terminu składania ofert o 14 dni. Powyższe spowodowane jest szerokim zakresem zamówienia, zbliżającym się okresem urlopowym oraz chęcią złożenia konkurencyjnej i należytej oszacowanej oferty.

Wyznaczenie właściwych granic czasowych na przygotowanie oferty leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ zapewnia możliwość rzetelnego oszacowania wszystkich elementów cenotwórczych i pozwala na przewidzenie lub wręcz zminimalizowanie wielu ryzyk związanych z realizacją zadania.

Odpowiedź na pytanie nr 14:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę terminu składania ofert.

Pytanie nr 15:

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie terminu usunięcia wad i usterek poprzez uwzględnienie, że termin nie może być krótszy, niż „technologicznie możliwy”. Brak takiego wskazania prowadzić może do kuriozalnych sytuacji, w których Wykonawca w wyznaczonych umową ramach czasowych nie jest w stanie usunąć powstałych wad w sposób prawidłowy, przez co będzie, siłą rzeczy, zmuszony będzie to naruszenia umowy – wykonania napraw w sposób wadliwy lub zapłaty

zastrzeżonych przez Zamawiającego kar umownych. Brak powyższego zapisu w sposób jaskrawy zaburza równowagę kontraktową stron.

Odpowiedź na pytanie nr 15:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów treści umowy w przedmiotowym zakresie.

Pytanie nr 16:

Zwracam się z wnioskiem o doprecyzowanie, iż odmowa dokonania odbioru końcowego robót może wynikać wyłącznie ze stwierdzenia wad istotnych, czyli takich, które czynią przedmiot umowy niezdatnym do zwykłego użytku, uniemożliwiające jego użytkowanie.

Wady nieistotne, czyli nieuniemożliwiające użytkowania pozwalają na właściwe korzystanie z przedmiotu umowy i nie powinny stanowić przeszkody do odbioru i zapłaty należnego wynagrodzenia Wykonawcy. Winny one zostać zaprotokołowane i usunięte przez Wykonawcę w terminie uzgodnionym przez strony, ale nie mogą blokować wypłaty wynagrodzenia.

Pragniemy wskazać, że pojęcie protokołu końcowego „bezusterkowego” narusza wskazane w dalszej części pisma przepisy prawa. Wskazuje ono jednoznacznie, że rozliczenie wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy możliwe będzie dopiero wówczas, gdy zostanie on odebrany przez Zamawiającego, a będzie to mieć miejsce tylko w sytuacji, kiedy Wykonawca usunie wszelkie wady nadające się do usunięcia, czyli po odbiorze bezusterkowym. Wprowadzenie tego postanowienia narusza art. 8 Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i art. 647 kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, zasady współżycia społecznego oraz równowagi stron i prowadzący do nadużycia własnych praw podmiotowych. Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlanego wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zwracam uwagę, że powyższy przepisów mówi o „odbiorze robót” a nie o „bezusterkowym odbiorze robót”. Odmowa odbioru robót i zapłaty wynagrodzenia możliwa jest jedynie, jeżeli prace zostaną wykonane niezgodnie z projektem lub zasadami wiedzy technicznej, lub wystąpią wady na tyle istotne, że przedmiot umowy nie będzie nadawał się do użytkowania. Odmowy odbioru robót i zapłaty nie będą uzasadniały nieistotne wady, usterki i niedoróbki, gdyż taka sytuacja uprawnia inwestora jedynie do skorzystania z rękojmi. Postanowienie przeciwne skutkowałoby tym, że każde odstąpienie od stanu idealnego dawałoby inwestorowi prawo do praktycznie nieorganicznej odmowy odbioru. Naruszałoby to równowagę między stronami (inwestor – wykonawca) pozostawiając tego ostatniego w niepewności w zakresie wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Z tych względów postanowienia takie byłoby sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane, a zatem bezwzględnie nieważne.

Na poparcie swoich twierdzeń Wykonawca odsyła do wyroku SA w Gdańsku (V Wydział Cywilny z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. Akt V ACa 198/12, w którym Sąd zważył: „Należy zgodzić się z poglądem, że odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części, wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17.02.2000 r., I ACA 1027/99, Prawo Gospodarcze 2001/2). W świetle art. 547 KC odbiór robót należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót. Wskazując na konieczność odbioru „bezusterkowego” skarżący statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono”.

Analogiczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 6 września 2016 r., sygn. akt V ACa 935/15: „Ujawnienie wad budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót, a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt. II CKN 28/07; z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07). Umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek zleceniodawcy odebrania tego obiektu i zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia. (...) W świetle art. 647 KC odbiór należy do obowiązków zleceniodawcy i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem przepis odwołuje się do „odbioru robót”, a nie „bezusterkowego obioru robót”. Z chwilą odbioru robót przedmiotu umowy realizuje się prawo wykonawcy do żądania wypłaty wynagrodzenia i prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie zauważonych usterek”.

Identyczną ocenę zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie – I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 3 sierpnia 2017 r. sygn. Akt I ACa 689/16, zamieszczając w wyroku obszerny wywód: „Otóż, odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru uznać należy za nieważne, jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC. W świetle ugruntowanego już w orzecznictwie poglądu, zgłoszenie do odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, które spełniają cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawierają pewne wady lub braki, rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych prac, zgodnie z art. 643 KC Inwestor może uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., CSK 21/12 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., I ACa 124/14). Podnosi się przy tym, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, albowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę (por. wyrok Sądu Apeacyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2014 r., V ACa 725/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2016 r. I ACa 138/16). Również w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r. o sygn. Akt I CSK 333/16 Sąd Najwyższy wskazał, że wynikającego z art. 647 KC obowiązku inwestora odbioru robót nie można sprowadzać do sytuacji, w której odebranie ma dotyczyć wyłącznie obiektu całkowicie wolnego od wad. Przyjmuje się, że projekt i zasady wiedzy technicznej powołane w przepisie art. 647 KC stanowią kompromis między tym, co możliwe i konieczne w budownictwie, uwzględniają interes publiczny i prywatny użytkownika i tym samym stanowią kryterium dopuszczalności modyfikacji wymagań odnośnie do jakości obiektu budowlanego. Inwestor może bowiem skutecznie dochodzić usunięcia stwierdzonych wad. W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych i brak jest wad istotnych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania. Inwestor może natomiast skutecznie dochodzić usunięcia wad w oparciu o przepis art. 637 KC i art. 638 KC, jednak do jego uprawnienie nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane.”

W związku z powyższym, utrzymywanie podobnych postanowień we wzorze umowy w obecnym brzmieniu stanowi działanie naruszające przepisy art. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i 647 KC. Wykonawca wnosi zatem o dokonanie modyfikacji ww. postanowień poprzez doprecyzowanie, iż podstawą do odmowy dokonania odbioru końcowego będą jedynie wady istotne.

Odpowiedź na pytanie nr 16:

Odpowiedź na przedmiotowe pytanie znajduje się w istotnych postanowieniach umowy §9 ust. 7 i ust. 8.

W przypadku gdy Zamawiający w trakcie odbioru końcowego stwierdzi istnienie wad, które nadają się do usunięcia, to:

- 1) jeżeli możliwe jest użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem – dokonuje odbioru,
a wady usuwane są w ramach rękojmi
- 2) jeżeli wady uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem – odmawia odbioru do czasu usunięcia wad

W przypadku, gdy Zamawiający w trakcie odbioru końcowego stwierdzi istnienie wad, które nie nadają się do usunięcia, to:

- 1) jeżeli możliwe jest użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem -może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie,
- 2) jeżeli wady uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem – może odstąpić od umowy z zastosowaniem uregulowań zawartych w § 10 – 12.

Pytanie nr 17:

Zwracam się z wnioskiem o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem aktualnymi ostatecznymi decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebami do wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania inwestycji, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy. Prosimy o ich udostępnienie.

Odpowiedź na pytanie nr 17:

Zamawiający dysponuje decyzją nr 424/21 z dnia 27 lipca 2021 r. zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą pozwolenia na budowę, która została załączona do postępowania. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że jest na etapie uzyskiwania pozwolenia zamiennego zgodnego z zakresem projektu wykonawczego. Dodatkowo Zamawiający wskazuje na zapisy istotnych postanowień umowy §3 ust. 1 pkt. 27 „w razie konieczności Wykonawca będzie zobowiązany do uzyskania decyzji derogacyjnej lub odstępstwa na płożenie ptactwa oraz innych decyzji wymaganych przepisami prawa, a także realizacji wymogów zawartych w tych decyzjach, w szczególności Wykonawca zapewni nadzór archeologiczny w trakcie prowadzenia robót budowlanych”.

Pytanie nr 18:

Zwracam się z prośbą o wprowadzenie zmiany w zakresie warunków płatności z tytułu realizacji zamówienia publicznego poprzez wyeliminowanie postanowień niezgodnych z regulacjami rangi ustawowej w zakresie terminu wystawienia przez Wykonawcę faktur częściowych oraz faktury końcowej.

Termin wystawienia faktury VAT dokumentującej wykonanie robót budowlanych lub budowlano-montażowych wskazany jest w sposób jednoznaczny w ustawie o podatku od towarów i usług w art. 106i ust. 3 pkt 1. Przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie ma prawa dokonywania jakichkolwiek zmian w tym zakresie polegających na uzależnieniu terminu wystawienia faktury od dokonania jakichkolwiek formalności, np. związanych z dokonaniem odbioru robót przez Zamawiającego.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych „za datę wykonania usługi budowlanej lub budowlano-montażowej należy przyjąć datę faktycznego wykonania usługi, tj. dzień, w którym – w związku z wykonaniem określonej umową usługi lub jej części (jeżeli usługa jest przyjmowana częściowo) doszło do faktycznego zakończenia prac lub ich części – wykonawca zgłasza je do odbioru (w opinii wykonawcy usługi lub ich część są gotowe do ich przyjęcia przez nabywcę usługi)”.

Powyższe wpływa na termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do wystawienia faktury VAT i odprowadzenia należnego podatku VAT. W konsekwencji w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych

„Wykonawca ma bowiem obowiązek wystawienia faktury VAT zgodnie z przepisami ustawy o VAT, natomiast zamawiający obowiązany jest tę fakturę przyjąć bez względu na ewentualne zastrzeżenia co do nienależytego wykonania części/całości zamawianych robót” (źródło: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/moment-powstania-obowiazku-podatkowego-dla-uslug-budowlanych-lub-budowlano-montazowych>).

W razie odmowy wprowadzenia zmiany zgodnej z treścią wniosku, proszę o wskazanie podstawy prawnej warunkującej moment powstania obowiązku wystawienia faktury za roboty budowlane lub budowlano-montażowe, od spełnienia jakichkolwiek przesłanek niewymienionych w ustawie o podatku od towarów i usług.

Odpowiedź na pytanie 18:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmiany w zakresie warunków płatności z tytułu realizacji zamówienia publicznego poprzez wyeliminowanie postanowień niezgodnych z regulacjami rangi ustawowej w zakresie terminu wystawienia przez Wykonawcę faktur częściowych oraz faktury końcowej.

Pytanie nr 19:

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zmiany dotyczącej wskazania terminu wykonania przedmiotu umowy z daty sztywnej na czasokres – określona liczba miesięcy od daty podpisania umowy. Na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych za niedopuszczalne uznać należy wskazywanie konkretnej daty dziennej na wykonanie robót budowlanych, bez podania informacji nt. daty podpisania umowy lub określenia ilości dni jakimi, bez względu na datę zakończenia procedury przetargowej będzie dysponował wykonawca z którym zostanie podpisana umowa. Brak określenia ilości dni na wykonanie zamówienia lub przygotowania się do rozpoczęcia jego realizacji) stanowi naruszenie norm Prawa zamówień publicznych, co potwierdza orzecznictwo Krajowej izby Odwoławczej (np. KIO/1756/10 oraz KIO 1246/10, gdzie Izba uznała, że wskazanie konkretnej daty rozpoczęcia realizacji zamówienia jest niezgodne z obowiązującym stanem prawnym). Powyższe stanowisko wyrażono również w wyroku KIO 1266/15: „Termin zawarcia umowy wykonawczej nie jest przecież znany, ponadto wykonawcy są uprawnieni do korzystania z przysługujących im uprawnień, np. wnoszenia środków ochrony prawnej, zadawania zamawiającemu pytań itp. Każda z ww. czynności spowoduje przesunięcie terminu zawarcia umowy wykonawczej. Tym samym, zastosowanie daty dziennej realizacji zamówienia może doprowadzić do kuriozalnej sytuacji, kiedy na wykonanie umowy wykonawcy pozostanie jedynie kilka dni. Przedmiotowe zagadnienie było rozważane przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 24 lipca 2008 r. KIO/UZP 707/08: „wskazanie na etapie postępowania przetargowego, konkretnej daty (...) rozpoczęcia usługi nie daje pewności, że przed tym terminem zostanie dokonany wybór oferty i zawarta umowa z wykonawcą, umożliwiającą rozpoczęcie usługi w wymienionej dacie. Podobnie w wyrokach o sygnaturach KIO/1756/10 jak i KIO 1246/10 uznano, że wskazanie konkretnej daty rozpoczęcia realizacji zamówienia jest niezgodne z obowiązującym stanem prawnym. (...) Innymi słowy, wykonawca chcąc uczestniczyć w postępowaniu naraża się na ryzyko nienależytego wykonania zamówienia, a tym samym zapłatę wysokich kar umownych przewidywanych przez zamawiającego. Powyższe oznacza zatem, iż wykonawcy - mając perspektywę zapłaty kar umownych - nie będą skłonni oferować zamawiającemu niższych cen. Nieuwzględnienie przez zamawiającego ww. okoliczności może być ocenione jako nienależyte wydatkowanie środków publicznych.”

Odpowiedź nr 19:

Zamawiający wskazuje, że sztywna data wykonania przedmiotu zamówienia wynika z umowy o dofinansowanie ze środków rozwoju kultury fizycznej w ramach programu Sportowa Polska – program rozwoju lokalnej infrastruktury sportowej – edycja 2022.

Pytanie nr 20:

Prosimy o informację czy w przypadku rozbieżności przedmiaru robót z dokumentacją projektową, oferent może zmieniać ilości i opisy w załączonych przedmiarach?

Odpowiedź do pytania nr 20:

Zamawiający informuje, że za wykonanie przedmiotu zamówienia Wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe. Biorąc to pod uwagę w przypadku wynagrodzenia ryczałтового Wykonawca ma wykonać roboty budowlane zgodnie z projektem budowlanym, projektami wykonawczymi, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, na podstawie których oblicza cenę oferty. Przedmiar robót opracowany przez Zamawiającego, wskazujący m.in. podstawy do ustalania cen jednostkowych robót, ma charakter pomocniczy dla sporządzenia oferty i oszacowania jej ceny. Mając powyższe na uwadze Zamawiający wyraża zgodę na wykonywanie przedmiotowych zmian.

Pytanie nr 21:

Prosimy o informację czy w wykonawca może samodzielnie zmienić podstawy, ilości, jednostki oraz opisy w kosztorysach, które będą załącznikiem do umowy

Odpowiedź do pytania nr 21:

Zamawiający informuje, że za wykonanie przedmiotu zamówienia Wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe. Biorąc to pod uwagę w przypadku wynagrodzenia ryczałтового Wykonawca ma wykonać roboty budowlane zgodnie z projektem budowlanym, projektami wykonawczymi, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, na podstawie których oblicza cenę oferty. Przedmiar robót opracowany przez Zamawiającego, wskazujący m.in. podstawy do ustalania cen jednostkowych robót, ma charakter pomocniczy dla sporządzenia oferty i oszacowania jej ceny. Mając powyższe na uwadze Zamawiający wyraża zgodę na wykonywanie przedmiotowych zmian.

Pytanie nr 22:

Jaka forma kosztorysu jest wymagana jako załącznik do umowy: kosztorys uproszczony czy szczegółowy?

Odpowiedź do pytania nr 22:

Zamawiający wskazuje, że forma kosztorysu winna być opracowana metodą uproszczoną.

Pytanie nr 23:

Z uwagi na udzielany przez producenta okres gwarancyjny na urządzenia krótszy niż minimalny termin wymaganej gwarancji (tj. 36 miesięcy) prosimy o zmianę umowy poprzez wyznaczenie terminu gwarancji na urządzenia 24 miesiące z adnotacją, że jeżeli gwarancja producenta jest dłuższa niż 24 miesiące, okres gwarancji udzielonej przez Wykonawcę odpowiada okresowi gwarancji udzielonej przez producenta.

Odpowiedź do pytania nr 23:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę terminu wymaganej gwarancji.

Pytanie nr 24:

Prosimy o udostępnienie przedmiarów robót w wersji edytowalnej.

Odpowiedź do pytania nr 24:

Zamawiający udostępnia przedmiary robót w wersji edytowalnej.

Pytanie nr 25:

Prosimy o potwierdzenie, iż Wykonawca może w kosztorysie dowolnie zmienić podział na rozdziały, roboty budowlane itp.

Odpowiedź do pytania nr 25:

Zamawiający informuje, że za wykonanie przedmiotu zamówienia Wykonawca otrzyma wynagrodzenie ryczałtowe. Biorąc to pod uwagę w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego Wykonawca ma wykonać roboty budowlane zgodnie z projektem budowlanym, projektami wykonawczymi, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, na podstawie których oblicza cenę oferty. Przedmiar robót opracowany przez Zamawiającego, wskazujący m.in. podstawy do ustalania cen jednostkowych robót, ma charakter pomocniczy dla sporządzenia oferty i oszacowania jej ceny. Mając powyższe na uwadze wyraża zgodę na wykonywanie przedmiotowych zmian.

Pytanie nr 26:

Prosimy o potwierdzenie, że termin określony w § 5 umowy ulegnie odpowiedniemu przesunięciu w przypadku gdy procedura przetargowa, (a co za tym idzie termin zawarcia umowy i przekazania terenu budowy) ulegnie wydłużeniu.

Odpowiedź do pytania nr 26:

Zamawiający wskazuje, że sztywna data wykonania przedmiotu zamówienia wynika z umowy o dofinansowanie ze środków rozwoju kultury fizycznej w ramach programu Sportowa Polska – program rozwoju lokalnej infrastruktury sportowej – edycja 2022.

Pytanie nr 27:

Prosimy o wykreślenie w paragrafie 6 ust. 7 postanowienia, zgodnie z którym, zapłata wynagrodzenia Wykonawcy za roboty, które zostały wykonane z udziałem podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy jest dokonywana gdy Wykonawca przedłoży Zamawiającemu pisemne oświadczenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy o otrzymaniu zapłaty z tytułu wykonanych robót budowlanych, dostaw lub usług. Wskazać bowiem należy, iż Zamawiający uzależnia zapłatę należnego Wykonawcy wynagrodzenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Takie postanowienie natomiast uznać należy za nieważne, co potwierdza ugruntowane w orzecznictwie stanowisko. Strony mogą dowolnie w umowie kształtować termin płatności i uzależniać wymagalność od rozmaitych zdarzeń mających mieć miejsce w przyszłości, ale musi to być zdarzenie przyszłe i pewne. Nie można natomiast uznać, aby ważne (art. 58 § 3 k.c.) było zastrzeżenie uzależniające spełnienie świadczenia pieniężnego za wykonane zobowiązanie od zachowania osoby trzeciej, gdyż w takiej sytuacji można mówić jedynie o zdarzeniu przyszłym i niepewnym, co naruszałoby zasadę ekwiwalentności świadczeń w umowie wzajemnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 02.06.2021 r., sygn. akt II CSKP 7/21, wyrok Sądu

Zamawiający: Gmina Miejska Wągrowiec

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej nr 2”.

Sygnatura akt: SZ.271.12.2023

Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28.01.2022 r., sygn. akt I AGa 297/20, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 05.11.2015 r., sygn. akt I ACa 511/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11.03.2015 r., sygn. akt I ACa 876/14). Wykonawca nie ma wpływu na to, czy podwykonawca złoży oświadczenie, a tym samym, treść paragrafu 6 ust. 7 umowy uzależnia zapłatę wynagrodzenia Wykonawcy od okoliczności od niego niezależnych. Podwykonawca z różnych powodów może nie chcieć lub nie móc złożyć oświadczenia wymaganego przez Zamawiającego. Za wystarczające tym samym należy przedłożyć Zamawiającemu innych dowodów potwierdzających zapłatę na rzecz podwykonawców wymagalnego wynagrodzenia w postaci wystawionych przez nich rachunków lub faktur i potwierżeń ich zapłaty. Powyższe pozostaje zgodne z art. 437 ust. 1 pkt 4) Pzp, który warunkuje zapłatę wynagrodzenia na rzecz wykonawcy od przedłożenia przez niego dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia.

Odpowiedź do pytania nr 27:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie następującego zapisu: *Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do faktur kserokopie faktur wystawionych przez podwykonawców wraz z dowodem ich zapłaty oraz oryginałem oświadczenia podwykonawców o uregulowaniu ich należności.*

**Z POWAŻANIEM
BURMISTRZ MIASTA WĄGROWCA**

/-/ JAROSŁAW BERENDT