

Pytania z dnia 07.03.2019

Pytanie 1

Wnosimy o wykreślenie ze SIWZ Części I rozdz. 8 z pkt. 2 ostatnie zdanie o treści: „ **Kosztorys ofertowy będzie służył do celów sprawdzenia harmonogramu rzeczowo-finansowego, o którym mowa w § 10 Wzoru umowy i weryfikacji rozliczeń np. faktur przejściowych**” i w całości treść pkt. 4 oraz postanowień pkt. 4 rozdz. 29 części V SIWZ.

Zwracamy uwagę, że przedmiotowym postępowaniu Zamawiający ustanowił wynagrodzenie w formie ryczałtu. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym Wykonawca ustala cenę oferty na podstawie dokumentacji projektowej, opisu przedmiotu zamówienia oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, biorąc pod uwagę przewidywany zakres niezbędnych do wykonania prac oraz koniecznych do poniesienia kosztów, w celu prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami opisanymi przez Zamawiającego. Dla oceny przedmiotowej sprawy szczególnie istotne winno być stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w piśmie z dnia 02.12.2013 r., znak UZP/DP/o/026/1526/13/AG, KW-1106313, w przedmiotowym dokumencie Prezes UZP wskazał, iż „**żądanie przez Zamawiającego od Wykonawcy przedłożenia kosztorysu ofertowego przy wynagrodzeniu ryczałtowym Wykonawcy stanowi naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 zdanie 1 Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający może żądać wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Kosztorys ofertowy nie jest dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania na roboty budowlane rozliczane ryczałtowo (...)** Zbędność kosztorysu wynika również z faktu, iż jego sporządzenie i przedstawienie przez Zamawiającego nie zwalnia Wykonawcy od obowiązku podania oferty cenowej całkowitej, z uwzględnieniem wszystkich kosztów i prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, niezależnie od ich przewidzenia przez Zamawiającego w przedmiarze”. Ostatecznie Prezes UZP uznał, iż „**żądanie kosztorysu ofertowego od wszystkich Wykonawców zamówienia na roboty budowlane rozliczane ryczałtowo jest nie tylko zbędne, ale jednocześnie może ograniczać konkurencję (...)** Ponadto zwracamy uwagę, że rozliczenie robót częściowych może nastąpić w oparciu o harmonogram rzeczowo- finansowy zatwierdzany przez Zamawiającego który zgodnie z postanowieniami § 3 ust. 2 pkt. 5) i § 10 wzoru umowy Wykonawca przedłoży Zamawiającemu w terminie 10 dni od daty podpisania umowy. Jednocześnie nadmieniamy, że odpowiedź „Zamawiający nie wyraża zgody” nie jest argumentem, a jedynie nadużyciem przez Zamawiającego uprzywilejowanej pozycji i rażącego naruszenia równowagi Stron umowy oraz nie przestrzegania zapisów ustawy PZP. Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

Pytanie 2

Zwracamy się do Zamawiającego o usunięcie z treści pkt. 3 rozdz. 11 części II SIWZ sformułowania o brzmieniu: „ **.... nie gorszej jakości**” W orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 12 sierpnia 2009 r. (KIO/UZP984/09) stwierdziła, iż dopuszczenie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) rozwiązania równoważnego nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjętego przez projektanta. **Wykazanie równoważności nie polega na dowodzeniu, że zaoferowany produkt jest lepszy, czy że nie jest gorszy niż ten, którego wymaga Zamawiający, ale że umożliwi uzyskanie efektu założonego przez Zamawiającego za pomocą innych rozwiązań technicznych.**

Pytanie 3

Prosimy o doprecyzowanie zapisu ppkt. 2b) pkt. 2 rozdz. 15 Części II SIWZ oraz postanowień **§ 20 ust. 2 pkt. 2) ppkt. b) wzoru umowy**, poprzez uzupełnienie katalogu zmian będących następstwem **siły wyższej**, o następujące przypadki: **powódź, huragany, trzęsienie ziemi, upadek statku powietrznego, działania wojenne lub ogłoszenie stanu wojennego, strajk ogólnokrajowy lub ogłoszony stan klęski żywiołowej.**

Pytanie 4

Wnosimy o uzupełnienie treści zapisu ppkt. 2b) pkt. 2 rozdz. 15 Części II SIWZ oraz postanowień ppkt c) pkt. 2) ust. 2 § 20 wzoru umowy poprzez podanie katalogu przypadków **wystąpienia niekorzystnych warunków atmosferycznych, utrudniających lub uniemożliwiających wykonanie przedmiotu umowy zgodnie ze specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót 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)”

Pytanie 5

Wnosimy o uzupełnienie treści zapisu pkt. 2 rozdz. 15 Części II SIWZ oraz postanowień pkt. 2) ust. 2 § 20 wzoru umowy poprzez rozszerzenie katalogu przypadków uprawniających do zmiany postanowień umowy i nadania mu brzmienia zgodnie z poniższym:

„ zmianę terminu lub terminów realizacji przedmiotu Umowy wynikającą z ujawnienia się odmiennych od przyjętych w dokumentacji warunków podpowierzchniowych, geologicznych, gruntowych, hydrologicznych, napotkanie na niezinventaryzowane lub błędnie zinventaryzowane instalacje podziemne, wystąpienie podziemnych elementów konstrukcyjnych, likwidacji istniejących przyłączy, napotkania podczas robót ziemnych na niewybuchy lub niewypały, udokumentowanym działaniem osób, podmiotów trzecich (niezwiązanych z żadną ze Stron), które spowodują przerwanie realizacji zamówienia w całości bądź w istotnym zakresie”

Zwracamy uwagę, że powyższe przypadki mogą wystąpić w toku realizacji umowy, zaś brak stosownych przesłanek uniemożliwi jej zmianę (ze względu na brzmienie art 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych).

Pytanie 6

Prosimy o wykreślenie ze wzoru umowy zapisu ppkt. 4) pkt. 2 rozdz. 15 Części II SIWZ oraz postanowień pkt. 4) ust. 2 § 20 wzoru umowy, 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 nieograniczony 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.

Pytanie 7

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. Cytując: "Zmiana przepisu polega na uzupełnieniu przepisu o „umowy o zarządzanie pracowniczymi planami kapitałowymi”. Art. 4 pkt 4 ustawy Pzp otrzymał brzmienie: „4) **umów z zakresu prawa pracy, w tym umów o zarządzanie pracowniczymi planami kapitałowymi, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. ...)**” 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 zapisu pkt. 5 rozdz. 15 Części II SIWZ oraz postanowień pkt. 5) ust. 2 § 20 wzoru umowy poprzez rozszerzenie katalogu przypadków uprawniających do zmiany postanowień umowy i nadania mu brzmienia zgodnie z poniższym:

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

Pytanie 8

Prosimy o wyjaśnienie przyczyn, z powodu których przedłużenie/zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy wynikającego z okoliczności niezależnych od Wykonawcy (wyszczególnionych pkt. 2 rozdz. 15 część II SIWZ oraz w § 20 ust. 2 wzoru umowy) o którym mowa w pkt. 3 rozdz. 15 część II SIWZ oraz w § 20 ust. 3 wzoru umowy jest tylko fakultatywne, a nie obligacyjne 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.

Pytanie 9

Prosimy o wyjaśnienie przyczyn, z powodu których przedłużenie/ zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy wynikającego z okoliczności niezależnych od Wykonawcy (wyszczególnionych pkt. 2 rozdz. 15 część II SIWZ oraz w § 20 ust. 2 wzoru umowy) o którym mowa w pkt. 3 rozdz. 15 część II SIWZ oraz w § 20 ust. 3 wzoru umowy może nastąpić tylko o okres wynikający ze wstrzymania lub opóźnienia 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 pkt. 3 rozdz. 15 część II SIWZ oraz w § 20 ust. 3 wzoru umowy o zapis „... oraz o okres konieczny do zniwelowania skutków przerw lub opóźnień”.

Pytanie 10

Prosimy o potwierdzenie, że termin określony w pkt. 4 rozdz. 15 część II SIWZ oraz w § 20 ust. 4 wzoru umowy wynosi 7 dni roboczych, a nie kalendarzowych. W przypadku, gdy intencją Zamawiającego było określenie tego terminu jako 7 dni kalendarzowych prosimy o wprowadzenie zmiany na dni robocze.

Pytanie 11

Wnosimy o wykreślenie w całości postanowień pkt. 1) ust. 7 § 1 wzoru umowy.

Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ 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 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.” Jednak z komentarza do tego przepisu wynika, że dłużnik na podstawie art. 473 k.c. nie może przejąć na siebie odpowiedzialności za okoliczności dotyczące wierzyciela. Wprowadzenie przez Zamawiającego do umowy w/w postanowienia, stanowi *de facto* obciążenie Wykonawcy odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie obowiązków umownych ciążyących na Zamawiającym! Dodatkowo oznacza to również przerzucenie na Wykonawcę odpowiedzialności za nienależyte wykonanie dokumentacji projektowej przez projektanta działającego na zlecenie Zamawiającego, nie związanego z Wykonawcą żadnym stosunkiem umownym, w oparciu o który Wykonawca mógłby poszukiwać rekompensaty z tytułu przyjętej wobec Zamawiającego odpowiedzialności

za skutki wad projektu. Przyjęcie przez Wykonawcę odpowiedzialności w tym zakresie jest w świetle art. 473 § 1 k.c. niedopuszczalne.

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 zapoznania/ sprawdzenia dostarczonej/ udostępnionej dokumentacji technicznej w celu wykrycia jej wad. Zamawiający wprowadzając zaskarżone postanowienia umowne nakłada na Wykonawców obowiązek badania dokumentacji w tym przedmiarów w celu wykrywania w nich 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 i środowiskowych oraz ujawnienia się niezainwentaryzowanych lub błędnie zainwentaryzowanych instalacji i konstrukcji podziemnych. 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, nie wspominając o zaangażowaniu kilkunastu wykwalifikowanych osób (technicznych) tylko w ten konkretny projekt. **Oświadczenie Wykonawcy może więc dotyczyć tylko tych informacji, które Wykonawca mógł obiektywnie pozyskać w toku wizji lokalnej i na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego** (bez sprawdzania i weryfikacji jej treści z przedmiarami, które z racji wynagrodzenia ryczałtowego są zbędne). **Wykonawca nie może wyrazić zgody na pozbawienie go prawa wnoszenia zastrzeżeń co do zgodności i kompletności przygotowanej przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej, przyjętych w niej rozwiązań technicznych i organizacyjnych oraz braku możliwości prowadzenia na terenie budowy robót stanowiących przedmiot niniejszej umowy**. Z orzecznictwa w sprawach zamówień publicznych na tle umowy o roboty budowlane jednoznacznie wynika, że zgodnie z regułami ustawy Prawo zamówień publicznych, SIWZ powinna obejmować szczegółowy wykaz prac przewidzianych do realizacji. Dokumentacja projektowa powinna zatem określać dokładnie, co ma być wykonane. Naszym zdaniem w warunkach prowadzonego postępowania każdy z Wykonawców będzie mógł inaczej identyfikować poszczególne ryzyka, co doprowadzi do złożenia nieporównywalnych ofert lub w ogóle spowoduje wycofanie się potencjalnych Wykonawców ze złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu ze względu na wysokie ryzyko.

Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

Pytanie 12

Prosimy o potwierdzenie przez Zamawiającego, że oświadczenie zawarte w § 1 ust. 7 pkt. 2) 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 niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych 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.

Pytanie 13

Wnosimy o uzupełnienie treści zapisu pkt. 6) ust. 1 § 3 wzoru umowy i nadania mu brzmienia:

„ 6) *Dokonanie **terminowej** zapłaty wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej umowy (za wykonane i odebrane roboty oraz dostarczone i zamontowane wyposażenie bez wad istotnych)*”.

Płynność finansowa w trakcie danej inwestycji stanowi jedną z podstawowych przesłanek prawidłowej realizacji. Cena ofertowa liczona jest przy założeniu, iż nie będzie żadnych opóźnień w płatnościach ze strony Zamawiającego. Inaczej należałoby założyć jakiś koszt finansowy związany z koniecznością okresowego finansowania inwestycji przez Wykonawcę.

Pytanie 14

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wymaganymi prawem decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami w celu wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonywania zadania, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Pytanie 15

Informujemy, 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?

Pytanie 16

Mając na uwadze treść zapisu pkt. 4) ust. 2 § 3 wzoru umowy prosimy Zamawiającego o odpowiedź:

- 1). Czy Zamawiający jest w posiadaniu opinii przyrodniczej stwierdzającej obecność lub brak gatunków chronionych (tj. ptaków) i ich siedlisk na drzewach oraz ptaków i nietoperzy w budynkach tj. domkach i altankach działkowych przeznaczonych do rozbiorczy? - w przypadku odpowiedzi odmownej prosimy o odpowiedź kto pokryje koszty przedmiotowej opinii oraz koszty przygotowania ekspertyzy ornitologicznej i chiropterologicznej wraz z nadzorem przyrodniczym?
- 2) W jaki sposób Wykonawca ma oszacować związane z tym koszty sięgające od kilku do nawet kilkunastu tysięcy złotych w cenie oferty?

W orzeczeniu KIO z dnia 4 lutego 2013 r (sygn. akt. KIO 171/13) Izba uznała, „iż żądanie objęcia kalkulacją ceny oferty robót, których możliwość wystąpienia nie została objęta dokumentacją projektową narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 31 ust. 1 tej ustawy”.

Postępowanie o zamówienie publiczne ma doprowadzić do wybrania najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy z Wykonawcą, gwarantującym jej należyte wykonanie przy uwzględnieniu zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także w zgodności z przepisami tej ustawy. Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez zamawiającego, do ustalania warunków zamówienia, nie służy realizacji celów zakładanych przez ustawę Prawo zamówień publicznych – otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a Wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty. W warunkach tak prowadzonego postępowania, każdy z wykonawców będzie mógł inaczej identyfikować poszczególne ryzyka, co może doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert.

Pytanie 17

W związku z treścią pkt. 9) ust. 2 § 3 wzoru umowy prosimy o odpowiedź, czy Zamawiający jest w posiadaniu badań, ekspertyz bądź opracowań, które potwierdzają konieczność wykonania odwodnienia

wykopu oraz uzyskania uzgodnień z właściwą jednostką dotyczącą ilości odpompowywanej wody oraz sposobu jej zrzutu? Jeśli Zamawiający nie posiada przedmiotowych dokumentów to na jakiej podstawie i w jaki sposób Wykonawca ma skalkulować w cenie oferty wartość prac które nie wiadomo czy wystąpią, a jeśli wystąpią to na etapie składania ofert Wykonawca nie jest w stanie ich oszacować na podstawie udostępnionej dokumentacji? W związku z powyższym prosimy Zamawiającego 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, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu. 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.

Pytanie 18

Prosimy Zamawiającego o odpowiedź czy na terenie prowadzonych prac mogą zostać odkryte niewybuchy lub niewypały ? Czy Zamawiający jest w posiadaniu Ekspertyzy i opinii dotyczącej zagrożeń niewypałami?, po czyjej stronie leży uzyskanie takiej opinii oraz kto pokryje koszty badań minerskich na obecność niewybuchów oraz koszty obsługi saperskiej? Jeśli przedmiotowe koszty będą po stronie Wykonawcy to prosimy o uzupełnienie pozycji w przedmiarze.

Pytanie 19

Mając na uwadze treść zapisu § 3 ust. 2 pkt. 11-12 wzoru umowy, prosimy o odpowiedź czy Zamawiający jest w posiadaniu opinii przyrodniczej stwierdzającej obecność lub brak zwierząt dziko żyjących? W przypadku odpowiedzi odmownej prosimy o odpowiedź na jakiej podstawie (dokumentu) i w jaki sposób Wykonawca ma oszacować związane z tym koszty w cenie oferty?

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.

Pytanie 20

W związku z treścią § 3 ust. 2 pkt. 23) wzoru umowy prosimy Zamawiającego o załączenie/udostępnienie wszelkich informacji oraz aktualnych i kompletnych inwentaryzacji ewentualnych kolizji infrastruktury technicznej istniejącej (nadziemnej i podziemnej), zlokalizowanych na terenie budowy należąca lub będąca w zarządzie podmiotów zewnętrznych. Nie posiadając wiedzy na temat ewentualnych kolizji z infrastrukturą podziemną lub naziemną oraz z niezinventaryzowanym uzbrojeniem podziemnym, Wykonawca nie zna wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, które musi uwzględnić w wycenie, aby oferta została wykonana w sposób rzetelny i które w związku z tym powinny wynikać z opisu przedmiotu zamówienia. Wprowadzenie wymogu przyjęcia przez Wykonawcę odpowiedzialności za wykonanie robót, których Wykonawca nie jest w stanie oszacować na podstawie przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia jest naruszeniem przepisu art. 29 Pzp.

Pytanie 21

Wnosimy o wykreślenie w całości postanowienia od pkt. 33) do pkt. 35) ust. 2 § 3 wzoru umowy jako sprzecznych art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, a także art. 14 ust. 1 i 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) kodeksu cywilnego i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający nakłada na Wykonawców obowiązek skoordynowania prac z innymi podmiotami, kompletnie od niego niezależnymi, przy jednoczesnym braku przekazania szczegółowych informacji co do terminów możliwych prac wykonywanych przez te podmioty trzecie (działające na zlecenie Zamawiającego). Zamawiający, przekazując Wykonawcom informacje o konieczności udostępnienia placu budowy innym podmiotom (w tym gestorom sieci) - jednocześnie zobowiązuje Wykonawców do współpracy z podmiotami zewnętrznymi i właściwej koordynaty robót. W tym kontekście, należy wskazać, że samo tylko zasygnalizowanie przez Zamawiającego takiego obowiązku uznać należy za niewystarczające,

bowiem brak szczegółowych informacji w tym zakresie uniemożliwia Wykonawcy należyte zaplanowanie robót, i tym samym należyte przygotowanie ceny ofertowej. Ponadto zgodnie z prawem budowlanym oraz zapisami § 3 ust. 2 wzoru umowy, Generalny Wykonawca z chwilą przejęcia placu budowy od Zamawiającego jest odpowiedzialny za przygotowanie, utrzymanie i zabezpieczenie terenu budowy. Kierownik Budowy Wykonawcy ponosi wyłączną odpowiedzialność za teren budowy, a zatem za wszelkie szkody zaistniałe na terenie budowy, za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, przeciwpożarowych oraz za zgromadzone materiały, urządzenia i narzędzia jak również za skutki wynikające z zastosowania niewłaściwej technologii prowadzenia robót budowlanych. Podkreślenia wymaga, że realizacja inwestycji budowlanej odbywa się w oparciu o ściśle przygotowany harmonogram, minimalizujący ryzyko przestoju i optymalizujący koszty projektu. Warto przywołać wyrok KIO w sprawie o sygn. KIO 411/13, gdzie stan faktyczny sprawy polegał na nałożeniu na Wykonawcę konieczność skoordynowania realizowanych prac z innym wykonawcą, którego zakres i terminarz prac nie był znany. Izba uznała, iż w takim stanie faktycznym doszło do naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując, że poinformowanie jedynie Wykonawcy o zamiarach Zamawiającego wprowadzenia na teren budowy innego Wykonawcy jest niewystarczający. Jak argumentowała KIO w ramach cytowanego wyroku: „**Skoro Zamawiający w jednym czasie zleca roboty do prowadzenia w obrębie tego samego placu różnym wykonawcom, winien zapewnić ich stosowne skoordynowanie, aby żaden z tych Wykonawców nie był przez to narażony na przestoje**”. Akceptacja takiego postanowienia prowadziłaby bowiem de facto do tego, że Wykonawca musiałby wziąć na siebie odpowiedzialność za zakres i długość prac wykonywanych przez inne, niezależne od niego podmioty. W orzeczeniu z dnia 7 listopada 2016r. sygn. akt. KIO 2004/16, Izba stwierdza, że nałożenie na Wykonawców obowiązku znoszenia na placu budowy podmiotów trzecich oraz prowadzonych przez nich bliżej nieokreślonych prac budowlanych, które w nie wiadomo jaki sposób wpłynąć mogą na okres oraz przebieg zamawianych robót (a tym samym również ich koszt). Jednocześnie Zamawiający wyłączył możliwość dochodzenia przez Wykonawców jakichkolwiek roszczeń, a tym samym i zwolnienia się w związku z tym z innych obowiązków kontraktowych. Powyższe w rzeczywistości nakłada na Wykonawców obowiązek uwzględnienia w ofercie i przy planowaniu wykonania zamówienia, ryzyka wystąpienia nieokreślonych prac budowlanych prowadzonych przez podmioty od Wykonawcy niezależne, zależne natomiast w tym przypadku od Inwestora/Zamawiającego. Wykonawcy mogą więc polegać jedynie na dobrej woli, rozsądku i składanych zapewnieniach Zamawiającego, że zakres tego typu robót wykonywanych przez podmioty trzecie i gestorów sieci nie będzie wielki (będą to drobne prace polegające na zabezpieczeniach sieci), a Zamawiający nie wyraził zgody na prace, które wpłyną obstrukcyjnie na długość trwania kontraktu.

W przypadku nie przychylenia się do wniosku Wykonawcy i nie usunięcia zaskarżonych przepisów wnosimy o ich zmianę tj. pkt. 33) ust. 2 § 3 wzoru umowy i nadania im brzmienia zgodnie z poniższym: „**Wykonawca przyjmuje do wiadomości, że w obrębie terenu budowy mogą być wykonywane roboty budowlane powierzone przez Zamawiającego do wykonania podmiotom trzecim, wykraczające poza zakres przedmiotu umowy, których przedmiotem będą W takim przypadku Wykonawca umożliwi tym podmiotom wykonywanie, o ile nie wpłynie to na zakłócenie robót Wykonawcy i jego podwykonawców zgodnie z przyjętym harmonogramem realizacji robót. Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności za szkody spowodowane na terenie robót prowadzonych przez te podmioty trzecie oraz za szkody powstałe na innym obszarze z przyczyn leżących po stronie tych podmiotów trzecich**”.

Ponadto Wykonawca nie ma obowiązku uczestniczenia w odbiorach instalacji wykonywanych przez gestorów/ podmioty trzecie (między innymi: Veolia Energia Warszawa S.A., MPWiK S.A., Innogy Stoen Operator Sp. z o.o.) działających niezależnie od Wykonawcy i na zlecenie Zamawiającego.

Pytanie 22

Prosimy o wyjaśnienie na kim będzie spoczywał obowiązek pokrycia kosztów przestoju spowodowanego przerwaniem przez Wykonawcę robót na żądanie Zamawiającego (zgodnie z § 3 ust. 2 pkt. 39) wzoru umowy). Jeżeli koszty te ma pokrywać Wykonawca, to prosimy o zamieszczenie w projekcie umowy zapisu określającego maksymalny okres trwania przerwy w robotach na tych zasadach, aby umożliwić wykonawcom w kalkulowaniu tego ryzyka w wysokości oferowanego wynagrodzenia, zwracając uwagę na to, że pozostawienie zapisu w aktualnym brzmieniu powoduje konieczność uwzględnienia ryzyka powstania kosztów nawet długotrwałego przestoju, co z kolei wpłynie na podwyższenie wartości wynagrodzeń w składanych ofertach) albo zamieszczenie w projekcie umowy zapisu o następującym

brzmieniu: „Koszty zabezpieczenia robót na czas przerwy wprowadzonej na żądanie Zamawiającego z przyczyn od niego zależnych oraz koszty przestoju i zabezpieczenia prac w tym czasie poniesie w całości Zamawiający. Koszty zabezpieczenia robót na czas przerwy wprowadzonej na żądanie Zamawiającego z przyczyn zależnych od Wykonawcy oraz koszty przestoju i zabezpieczenia prac w tym czasie poniesie w całości Wykonawca. Koszty zabezpieczenia robót na czas przerwy wprowadzonej na żądanie Zamawiającego z przyczyn niezależnych od żadnej ze Stron oraz koszty przestoju i zabezpieczenia prac w tym czasie każda ze Stron poniesie w połowie”.

Pytanie 23

Prosimy o odpowiedź czy uzyskanie pozwolenia na użytkowanie należy dostarczyć w terminie o którym mowa w § 4 ust. 2 pkt. d) wzoru umowy?

Pytanie 24

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

Pytanie 25

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.

Pytanie 26

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na obiekty o znaczeniu historycznym, będzie to skutkowało stosownym przedłużeniem terminu wykonania zamówienia, co najmniej o czas, w którym Wykonawca nie mógł realizować robót, a w przypadku konieczności wykonania robót nieprzewidzianych w dokumentacji załączonej do SIWZ na skutek zaistnienia ww. okoliczności, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.

Pytanie 27

Prosimy o uzupełnienie treści § 4 ust. 1 wzoru umowy, o zapis zgodnie z którym rozpoczęcie robót nastąpi od dnia protokolarnego przekazania Wykonawcy terenu budowy. Jest oczywistym, że w okresie od dnia podpisania umowy do dnia protokolarnego przekazania terenu budowy Wykonawca nie będzie miał możliwości rozpoczęcia robót budowlanych.

Pytanie 28

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.

Pytanie 29

Prosimy o potwierdzenie, że wynagrodzenie o którym mowa w § 5 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 realizacją 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 niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych 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, 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; sygn. akt. KIO 171/13 z dnia 4 lutego 2013 r.). 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 (odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków gruntowych, wodnych, archeologicznych, ujawnienia się niezainwentaryzowanych lub błędnie zainwentaryzowanych instalacji podziemnych itp.), będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie p.z.p. Wykonawca 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).

Pytanie 30

Zamawiający w § 5 ust.2 wzoru umowy zawarł zapis, iż „**Wynagrodzenie Wykonawcy w danym roku nie może przekroczyć kwoty zabezpieczonej w budżecie Zamawiającego**” oraz zgodnie z treścią ust. 3 przedmiotowego § 5, że Zamawiający poinformuje Wykonawcę o kwocie zabezpieczonej w budżecie Zamawiającego na dany rok dopiero w dniu podpisania umowy. Wykonawca nie zgadza się z przedmiotowymi zapisami, bowiem Wykonawca ma prawo znać budżet jaki ma do dyspozycji Zamawiający, a przede wszystkim czy kwota zabezpieczona w budżecie na rok 2019 pokryje wartość koniecznych do wykonania robót w danym okresie i czy w związku z powyższym Wykonawca nie będzie musiał kredytować materiałów oraz wynagrodzeń swoich pracowników i podwykonawców w związku z niewystarczającymi zasobami finansowymi Zamawiającego na rok 2019.

Pytanie 31

W związku z treścią § 5 ust.5 wzoru umowy przypominamy, że wprowadzenie wymogu przyjęcia przez Wykonawcę odpowiedzialności za wykonanie robót, których Wykonawca nie jest w stanie oszacować na podstawie przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia jest naruszeniem przepisu art. 29 PZP. Wykonawca powinien znać wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, które powinien uwzględnić w wycenie, aby jego oferta została wykonana w sposób rzetelny i wynikała z opisu przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z dnia 2 marca 2010r., sygn. akt KIO/UZP 184/10; sygn. akt. KIO 171/13 z dnia 4 lutego 2013 r.). Prosimy zatem o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia 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 niezainwentaryzowanych lub błędnie zainwentaryzowanych instalacji podziemnych zostanie wprowadzona zmiana zwiększająca przedmiot zamówienia o roboty dodatkowe, za które Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.

Pytanie 32

Zgodnie z brzmieniem § 6 ust. 2 pkt. 2) i ust. 14 wzoru umowy w przypadku udziału podwykonawców lub dalszych podwykonawców w realizacji przedmiotu umowy (dotyczy drugiej i następnych części należnego Wykonawcy wynagrodzenia) Wykonawca musi dołączyć pisemne oświadczenie podwykonawców/ dalszych podwykonawców o uregulowaniu względem nich wszelkich należności powstałych w związku z realizacją niniejszej 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? czy w takim przypadku Zamawiający uzna za wystarczający dowód zapłaty **potwierdzenie przelewu środków na rachunek bankowy danego podwykonawcy (lub dalszego podwykonawcy) z określeniem tytułu przelewu wygenerowanego ze strony banku?**

Pytanie 33

Zgodnie z treścią § 6 ust. 6 wzoru Umowy „ **Za dzień zapłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia uznaje się datę 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). **Jeżeli uznanie rachunku wierzyciela nastąpi po terminie płatności, może on w każdym razie domagać się ustawowych odsetek za opóźnienie (niezależnie od ewentualnej szkody i winy dłużnika), a jeżeli nadto doznał szkody – może żądać odszkodowania (jeżeli dłużnik ponosi winę za powstałą szkodę).** Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast korzystanie z uprzywilejowanej pozycji nie może przejawiać się w kształtowaniu wzoru umowy w sposób, który rażąco będzie naruszał równowagę Stron umowy. Art. 353¹ k.c. zawiera zasadę swobody zawierania umów, która polega na swobodzie kształtowania treści stosunku prawnego, jak i na swobodzie wyboru kontrahenta czy też wyboru formy zawarcia umowy. Niemniej jednak swoboda kontraktowania ulega ograniczeniom, gdyż z uwagi na treść lub cel umowy nie mogą one sprzeciwiać się naturze stosunku zobowiązaniowego, zasadom współzycia społecznego ani być sprzeczne z ustawą. Nie jest więc możliwe takie ukształtowanie treści umowy, które prowadziłoby do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, czyli takich, które nie mogą być zmienione lub wyłączone przez strony. Zasada swobody zawierania umów doznaje ograniczeń wyłącznie w takim zakresie, jak wynika to z przepisów prawa.

Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 6 ust. 6 wzoru Umowy i uzna dniem zapłaty dzień wpływu kwoty należnej na rachunek bankowy Wykonawcy?

Pytanie 34

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.

Pytanie 35

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, co nie jest sprzeczne z art.143d ust.1 pkt.2 PZP i art. 647¹ k.c., natomiast zależne od dobrej woli Zamawiającego (zapis § 8 ust. 2 i ust. 5 wzoru Umowy).

Pytanie 36

Wnosimy o zmianę zapisu § 8 ust. 7 wzoru Umowy zgodnie z brzmieniem art. 143b ust. 8 ustawy PZP i nadania mu brzmienia zgodnie z poniższym:

„Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia, z wyłączeniem umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wyłączenie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie dotyczy umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50 000 zł.”

Pytanie 37

Mając na uwadze treść zapisu § 10 ust. 5 pkt. 1) wzoru umowy prosimy o odpowiedź czy Zamawiający dopuszcza zmianę kolejności wykonywania robót budowlanych oraz kolejność zamawiania przez Wykonawcę urządzeń i dostaw na teren budowy ze względu na wystąpienie okoliczności niezależne od Wykonawcy czy Zamawiającego np. atmosferyczne, technologiczne czy wystąpienie zdarzeń noszących znamiona siły wyższej które uniemożliwią prowadzenie prac lub dostaw w kolejności wynikającej z harmonogramu rzeczowo-finansowego?

Pytanie 38

Zwracamy uwagę na brak określenia terminu dla Inspektora Nadzoru oraz Zamawiającego dla uzyskania akceptacji materiałów i wyrobów dostarczanych przez Wykonawcę, Podwykonawcę i dalszego Podwykonawcę na teren budowy § 11 ust. 15 wzoru umowy. Powyższe powoduje możliwość zwlekania przez wskazane podmioty z dokonaniem akceptacji materiałów i wyrobów dostarczanych przez

Wykonawcę tak dalece, iż spowoduje to niewywiązanie się przez Wykonawcę i jego Podwykonawców z zachowania terminów pośrednich jak i terminu zakończenia robót, a co za tym idzie naliczenie Wykonawcy kar umownych. Zgodnie z orzeczeniem KIO sygn. akt. KIO 171/13 z dnia 4 lutego 2013 r. „*Okoliczności takie - które czynią dotrzymanie terminu realizacji umowy pod groźbą zapłaty kar umownych, odstąpienia od umowy - zależnym nie tylko od prawidłowych działań Wykonawcy, przekładają się na decyzję co opłacalności i sensu uczestnictwa w przetargu, którego warunki zostały w taki sposób ukształtowane, że pozostawiają Zamawiającemu otwarte terminy - zatem znacząco wpływają na konkurencję, jako takie naruszają postanowienia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP. Akceptacja winna być udzielona w terminie nie przekraczającym 2 tygodni od daty przedstawienia przez Wykonawcę kompletnego wniosku*”. Prosimy zatem o dokładne określenie procedury wraz z określeniem terminów dotyczących akceptacji przez Inspektora Nadzoru i Zamawiającego materiałów i urządzeń.

Pytanie 39

Prosimy o sprecyzowanie w § 15 wzoru umowy o ile dni potrwałaby czynności odbioru końcowego. Aktualnie ze wzoru umowy wynika jedynie, że rozpoczęcie czynności odbiorowych nastąpi w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru, natomiast nie zostało określone ile czasu czynności te potrwałają.

Pytanie 40

Prosimy o odpowiedź, czy okres gwarancji na wykonane w ramach zamówienia roboty budowlane jest zgodny z okresem gwarancji zaoferowanym w ofercie Wykonawcy, zaś na dostarczone i zamontowane urządzenia, wyposażenie, obowiązuje okres gwarancji zgodny z okresem udzielonym przez ich producentów i dostawców?

Pytanie 41

Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający przewiduje możliwość przedłużenia terminu usunięcia wad w drodze uzgodnienia Stron, jeżeli z przyczyn technicznych, technologicznych lub innych czynników niezależnych od Wykonawcy, nie będzie możliwe usunięcie danej wady w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, na przykład ze względu na złe warunki meteorologiczne lub niedostępność części zamiennej?

Pytanie 42

Prosimy o potwierdzenie, że wszystkie czynności serwisowania, konserwacji czy przeglądów okresowych zamontowanych urządzeń obciążają Zamawiającego. bowiem zgodnie z orzeczeniem KIO sygn. akt. KIO 171/13 z dnia 4 lutego 2013 r. „*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 rękojmi 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 też 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*”.

Pytanie 43

Prosimy o potwierdzenie, że koszty zakupu wszelkich materiałów eksploatacyjnych zużywalnych w toku normalnej pracy urządzeń np. świetlówek, żarówek, filtrów oraz innych materiałów obciążają Zamawiającego?

Pytanie 44

W nawiązaniu do postanowienia § 19 ust. 1 pkt. 1) wzoru umowy prosimy o wyjaśnienie przyczyny i podstawy prawnej tak dalece idącej, iż Wykonawca który w umowie jest jedną ze Stron, pozbawiany jest możliwości naliczenia Zamawiającemu kary umownej. Zamawiający zastrzegł sobie prawo do domagania się od Wykonawcy kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto w sytuacji odstąpienia od umowy

z przyczyn za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca, zaś Wykonawcy w takim samym przypadku odszkodowanie nie przysługuje. Zamawiający, jako podmiot uprawniony do właściwie jednostronnego kształtowania treści umowy o zamówienie publiczne, w tym także zakresu kar umownych nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Ograniczenia w kształtowaniu przez niego treści umowy wynikają z art. 353¹ Kc, a także z zasady wyrażonej w art. 5 Kc, zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. W przypadku naruszenia przez zamawiającego powyższych zasad w procesie tworzenia istotnych postanowień umowy, wykonawcy przysługuje prawo do kwestionowania zapisów o karach umownych, w tym za pomocą środków ochrony prawnej przewidzianej w ustawie Pzp.

Czy zatem Zamawiający wyrazi zgodę na wprowadzenie do § 19 wzoru umowy zapisów o brzmieniu? „10% wynagrodzenia brutto o którym mowa w § 5 ust. 1 wzoru umowy, za odstąpienie od umowy przez jedną ze stron z przyczyn, za które odpowiada Zamawiający”.

Pytanie 45

W związku z faktem, iż Zamawiający w § 19 wzoru umowy przewidział szeroki katalog sankcji w postaci kar umownych, do naliczenia których uprawniony będzie Zamawiający w przypadku zaistnienia wielu zdarzeń oraz zastrzeżenia w ust. 4 § 19, iż suma kar umownych nie może przekroczyć 50% wynagrodzenia ogólnego brutto za przedmiot umowy. Prosimy o obniżenie limitu kar umownych do poziomu nieprzekraczającego łącznie 30% wartości wynagrodzenia umownego brutto. 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....*”

Pytanie 46

Zamawiający w § 19 ust. 5 wzoru umowy zastrzega, że niezależnie od kar, przysługuje mu prawo do dochodzenia odszkodowania do pełnej wysokości szkody. Mając na celu zachowanie zasady równowagi pomiędzy pozycją Stron umowy, prosimy aby Zamawiający wprowadził zmianę w przedmiotowym ust. 5 § 19 wzoru umowy tak aby obie Strony umowy miały możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego.

Pytanie 47

W związku z brakiem określenia daty rozpoczęcia realizacji zamówienia, wnosimy o uzupełnienie katalogu zmian o przesłankę uprawniającą do zmiany terminów realizacji w przypadku przedłużenia terminu związania ofert, wniesienia odwołań w trakcie postępowania przetargowego o czas o który uległ pierwotny termin związania ofertą.

Pytanie 48

Wnosimy o zmianę zapisów pkt. 1) - pkt. 3) ust. 2 **§ 21 wzoru umowy i nadania im brzmienia zgodnie z poniższym:**

- „ 1) pomimo jednokrotnych pisemnych zastrzeżeń osoby/osób nadzorującej wykonanie przedmiotu umowy ze strony Zamawiającego, **z przyczyn od siebie zależnych** wykonuje przedmiot umowy w sposób nienależyty, narusza postanowienia umowy lub przepisy prawa,
- 2) **z przyczyn od siebie zależnych** nie dotrzymuje terminu wykonania przedmiotu umowy,
- 3) **z przyczyn od siebie zależnych** świadczy usługi w sposób niewłaściwy powodując uszkodzenie lub destrukcję budynku lub otoczenia, bądź straty finansowe dla Zamawiającego”

Pytanie 49

Wnosimy o uzupełnienie treści § 21 wzoru umowy o następujący zapis: „**Odstąpienie od Umowy powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności i powinno zawierać uzasadnienie**”.

Pytanie 50

Wnosimy o zmianę zapisów ust. 4 § 21 wzoru umowy i nadania im brzmienia zgodnie z poniższym:
„Strony dokonają komisyjnej inwentaryzacji robót wykonanych, po czym Wykonawca zabezpieczy przerwane roboty w zakresie określonym pisemnie przez Zamawiającego, na koszt tej strony, z której winy nastąpiło odstąpienie od umowy oraz przekaże je Zamawiającemu, Wykonawca”

Pytanie 51

Wzór umowy nie zawiera postanowień określających prawo Wykonawcy do wstrzymania (na koszt i ryzyko Zamawiającego) robót, a w konsekwencji prawa do odstąpienia od umowy w przypadku braku zapłaty wymagalnych należności ze strony Zamawiającego. Płynność finansowa w trakcie danej inwestycji stanowi jedną z podstawowych przesłanek prawidłowej realizacji. Cena ofertowa liczona jest przy założeniu, iż nie będzie żadnych opóźnień w płatnościach ze strony Zamawiającego. Inaczej należałoby założyć jakiś koszt finansowy związany z koniecznością okresowego finansowania inwestycji przez wykonawcę. Stąd zasadnym jest, aby wykonawca miał takie prawa, które w sposób oczywisty zabezpieczą jego interesy, które mogą doznać uszczerbku nie z jego winy. Prosimy o wprowadzenie stosownego zapisu do Umowy.

Pytanie 52

Prosimy o udostępnienie projektu technologii oraz schematu węzła ciepła.

53. Prosimy o wyjaśnienie rozbieżności: w projekcie konstrukcji segmentu A występują 3 rodzaje wieńców żelbetowych, natomiast na przekroju B-B widać wyraźnie wieńiec o wymiarach 24x60 cm na ścianie łukowej, który w projekcie konstrukcji ma wymiary 24x25 cm (rys. K2 Schemat konstrukcji parteru cz.A budynku). Prosimy o wyjaśnienie.
54. Prosimy o udostępnienie projektu rozbiórek i wyburzeń lub dokładne wskazanie elementów do rozbiórki.
55. W przedmiarze inst. C.t. brakuje poz. dot. węzłów regulacyjno – pompowych dla 14 central wentylacyjnych. Przede wszystkim brakuje pozycji dla 14szt pomp obiegowych, poz. dla 14szt filtrów siatkowych, pozycji dla 14szt zaworów odcinających. Czy należy ująć w wycenie te zakres?
56. Proszę o podanie parametrów pomp obiegowych dla 14 central wentylacyjnych na instalacji c.t. Proszę o podanie przepływu i wysokości podnoszenia dla poszczególnych pomp.
57. Proszę o informację czy w zakresie niniejszego postępowania jest wykonanie przyłącza ciepłego, czy też jest to zakres który leży po stronie Gestora sieci na zlecenie Zamawiającego?
58. Proszę o informację czy w ramach niniejszego postępowania jest zakres demontaży i utylizacji zbiorników na nieczystości tzw. szamba? Jeśli tak proszę o podanie ilości zbiorników jak i ich pojemności.
59. Proszę o informację czy w zakresie niniejszego postępowania jest wykonanie przyłącza gazu wraz z punktem redukcyjno - pomiarowym, czy też jest to zakres który leży po stronie Gestora sieci na zlecenie Zamawiającego?
60. W opisie przedmiotu zamówienia w pkt. 3 mowa jest o zakresie robót budowlanych obejmujących: „dostosowanie instalacji wodnej i kanalizacyjnej, instalacji oświetlenia, ogrodzenia, alejek dla ruchu pieszego do stanu kompletności i używalności, po przekazaniu działek”. Proszę o wyjaśnienie co Zamawiający ma na myśli odnośnie robót polegających „na dostosowaniu (...) do stanu kompletności i używalności”? Proszę o określenie zakresu tych robót poprzez podanie ich szczegółowego zakres/opisu.
61. Czy przed urządzeniem do automatycznego zaopatrzenia w wodę szarą należy przewidzieć montaż urządzenia do podczyszczania ścieków celem usunięcia zanieczyszczeń? Jeśli tak, proszę o podanie parametrów technicznych urządzenia do podczyszczania.
62. Proszę o udostępnienie przekroju przez boiska oraz bieżnię, ponieważ w projekcie nie jest wskazane, jakie warstwy występują pod nawierzchniami.
63. Prosimy o wyjaśnienie, z czego ma być wykonana warstwa podkładowa 3,5 cm pod nawierzchnią boiska z trawy sztucznej (przekrój dotyczący drenażu boiska w pliku „Warszawa_PW_Instalacje wod-kan zewnętrzne_Opis”).
64. Prosimy o zestawienie wszystkich elementów zagospodarowania terenu przeznaczonych do usunięcia / wyburzenia na terenie obecnych ogródków działkowych.

65. Prosimy o wskazanie które budynki na rysunku zagospodarowania terenu „AZ01” są do wyburzenia, a które już są wyburzone.
66. Prosimy o usunięcie z pkt 29 ust. 4 SIWZ zapisu „Uwaga: Udział procentowy cen poszczególnych pozycji w kosztorysie ofertowym powinien być tożsamy lub zbliżony (+/-2%) do udziału % podanego w strukturze cen zawartych w Biuletynie cen obiektów budowlanych BCO dla podobnego obiektu budowlanego (aktualnych na kwartał w dniu opracowania kosztorysu) opracowanych przez SEKOCENBUD.”
67. Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że budynek spełniający wymagania SIWZ Część III pkt. 3 B) a) może posiadać stropy typu filigran.
68. Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, że budynek spełniający wymagania SIWZ Część III pkt. 3 B) a) może posiadać część stropodachów wentylowanych z prefabrykowanych płyt korytkowych.
69. W przedmiarze dot. zewn. ks brak pozycji dla montażu kanałów z rur PVC-U KL. S fi 160 o dł. Łącznej 100,05 mb. Czy należy ująć w wycenie tę ilość zgodnie z projektem?
70. W przedmiarze dot. zewn. ks brak pozycji dla montażu kształtek na rurociągu tłocznym fi 75 PE. Czy należy ująć w wycenie zgodnie z projektem?
71. W przedmiarze dot. zewn. ks brak pozycji dla zgrzewania rur i kształtek rurociągu tłocznego fi 75 PE. Czy należy ująć w wycenie zgodnie z projektem?
72. W nawiązaniu do projektu wykonawczego – uszczegółowienie – branża sanitarna:
73. Proszę o wskazanie miejsca trasy dla wodociągu wymagającego przełożenia, o którym mowa w uzupełnieniu/uszczegółowieniu. W mapy PZT z nowoprojektowanymi sieciami w lokalizacji boisk sportowych i okolicy studni kanalizacji deszczowej D5 zaznaczony jest wodociąg do demontażu. Czy należy go tylko zlikwidować i zaślepić w okolicy pkt I (określającego zakres inwestycji), czy też należy go przenieść w inne miejsce. Jeśli tak, to w jakie?
74. Jakiej średnicy jest wodociąg wymagający przekładki?
75. W przedmiarze kanalizacji deszczowej jest poz. dot. 16,0mb przecisku. Proszę o wskazanie jakiego zakresu to dotyczy? Wg projektu przył. Kanalizacji ogólnospławnej należy włączyć się do istniejącej studzienki w jezdni Nowaka – Jeziorańskiego (włączenie ma nastąpić za pomocą redukcji 500/250 pvc-u do wykonanej już kaskady/przepadu w tej studzience). Zatem wnioskować można, iż odcinek bezpośredni w drodze to długość zaledwie 3,5-4mb, gdzie i tak należy dokonać rozebrania nawierzchni i rozkopu studni celem wykonania włączenia do sieci. Proszę o wyjaśnienie szczegółowe w sprawie przecisku.
76. W przedmiarze zewn. kanalizacji deszczowej jest pozycja dot. czyszczaków wraz z rurami deszczowymi. Proszę o wyjaśnienie, bowiem wg profili wszelkie włączenia kanalizacji deszczowej do budynku odbywają się jako przejście przez ścianę zewn. budynku w rurze osłonowej, nie zaś jako podejście pod rynną umiejscowioną na ścianie zewn.
77. Prosimy aby Zamawiający uszczegółowił swoje wymagania dla obiektów małej architektury tj. dla ławek, donic na zieleń, koszów na śmieci, stojaków rowerowych.
78. W odniesieniu do zapisów pkt 9, ust. 4 oraz pkt 30, ust. 4 SIWZ mówiących, iż „*Udział procentowy cen poszczególnych pozycji w kosztorysie ofertowym powinien być tożsamy, lub zbliżony (+/-2%) do udziału % podanego w strukturze cen zawartych w Biuletynie cen obiektów budowlanych BCO dla podobnego obiektu budowlanego (aktualnych na kwartał w dniu opracowania kosztorysu) opracowanych przez SEKOCENBUD*” prosimy Zamawiającego o wyjaśnienie które obiekty budowlane w Biuletynie cen obiektów budowlanych Zamawiający kwalifikuje jako „podobne” lub usunięcie powyższego zapisu z SIWZ.
79. Prosimy aby Zamawiający uszczegółowił swoje wymagania dla obiektów małej architektury tj. dla ławek, donic na zieleń, koszów na śmieci, stojaków rowerowych.
80. Prosimy Zamawiającego o wyrażenie zgody, aby karty katalogowe modułów fotowoltaicznych oraz karty katalogowe falowników fotowoltaicznych dostarczone były przez Oferenta wraz z innymi dokumentami (jak np. kosztorys) po rozstrzygnięciu przetargu, a nie razem z ofertą.

- 81.** Prosimy Zamawiającego o wyrażenie zgody, aby certyfikaty ISO 9001, ISO14001, OHSAS8001 dostarczone były przez Oferenta wraz z innymi dokumentami (jak np. kosztorys) po rozstrzygnięciu przetargu, a nie razem z ofertą.
- 82.** Prosilibyśmy o specyfikację oraz o informację i wytyczne montażu dla białego montażu w toaletach i umywalniach przedszkolnych i szkolnych. Brak takich informacji w projekcie.