

Karlıno, dn. 28 listopada 2013 r.

Gmina Karlıno  
Plac Jana Pawła II 6  
78-230 KARLINO

WYKONAWCY – WSZYSCY

Dotyczy: postępowania przetargowego GP.271.1.2013.AW pn. **Rewitalizacja ulicy Konopnickiej w Karlinie**

Na podstawie art. 38 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2013r. poz.907 ze zm. – dalej jako „PZP”) Zamawiający wyjaśnia treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia w wyniku pytań złożonych w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pn. Rewitalizacja ulicy Konopnickiej w Karlinie.

#### Pytanie 1

W nawiązaniu do postanowienia pkt. 11.2 ppkt. 4) SIWZ prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga załączenia do oferty wykazu robót sporządzonego wg załącznika nr 6 do SIWZ, obejmującego roboty spełniające określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu, w ilości niezbędnej do wykazania spełniania tego warunku (tj. czterech robót).

W uzasadnieniu Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego, iż odmienna, niż wskazana powyżej, interpretacja ww. zapisów SIWZ prowadziłaby do absurdalnego wniosku, iż w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, Wykonawca winien sporządzić i załączyć do oferty pełny wykaz wszystkich robót wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert. Taki wymóg byłby nie tylko nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ale także dyskryminowałby część potencjalnych wykonawców, którymi są duże firmy budowlane. Duże firmy budowlane realizujące roboty budowlane na terenie całego kraju wykonały bowiem w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert ogromną ilość robót budowlanych (liczonych nawet w tysiącach), w tym także bardzo dużą ilość robót spełniających wymóg wskazany przez Zamawiającego w treści SIWZ. W konsekwencji, postawienie takiego warunku skutkowałoby koniecznością składania przez takich wykonawców wraz z ofertą kilkuset stronicowych wykazów robót wraz z wymaganymi poświadczeniami (nawet tylko najważniejszymi), co skutkowałoby składaniem przez takich wykonawców wielokilogramowych ofert. Oczywiście jest, iż konieczność dokonania przez Zamawiającego wszechstronnej analizy takich dokumentów znacząco wydłużyłaby postępowanie przetargowe, co nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego, iż przedstawiona w treści pytania interpretacja zapisów SIWZ jest ponadto zgodna z dyspozycją przepisu § 1 ust. 4 Rozporządzenia Prezesa RM z dnia 19.02.2013 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zgodnie z którym Zamawiający może w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny określić roboty budowlane, których dotyczy obowiązek wskazania w wykazie lub przedłożeniu poświadczeń, w celu zweryfikowania rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia wykonawcy. W niniejszym przypadku celowym i uzasadnionym byłoby skorzystanie z tego uprawnienia i ograniczenie zakresu żadanego wykazu i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie do robót spełniających warunki Zamawiającego, w ilości niezbędnej do wykazania spełniania tychże warunków. Wykonawca pragnie zwrócić uwagę Zamawiającego, iż zgodnie z treścią opinii UZP (<http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:2453>) możliwość żądania przez Zamawiającego pełnego wykazu wszystkich robót zrealizowanych przez wykonawcę nie jest obowiązkiem, ale uprawnieniem Zamawiającego i ma z jednej strony na celu umożliwienie dokonania oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, a z drugiej strony umożliwić wykonawcy udowodnienie zdolności do wykonania zamówienia. Mając na uwadze cel ww.

uregulowania, przepisy rozporządzenia wprost uprawniają Zamawiającego do określenia zakresu wykazu, stosownie do okoliczności danego postępowania. W opinii UZP wskazuje bowiem, iż „Zgodnie z § 1 ust. 4, zamawiający ma uprawnienie doprecyzowania robót budowlanych, dostaw lub usług, których dotyczy obowiązek wskazania przez wykonawcę w wykazie lub doprecyzowania zakresu składanych poświadczeń. Tym samym, przepis ten umożliwia sprecyzowanie przez zamawiającego zakresu przedmiotowego wykazu robót, ale także wykazów głównych dostaw lub usług charakteryzujących się określonymi przez zamawiającego cechami, które są dla niego istotne z punktu widzenia przyszłej realizacji danego zamówienia, a także zakresu żądanych poświadczeń. Doprecyzowanie żądanych dokumentów powinno zostać dokonane w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny, tak by nie ograniczać w sposób nieuzasadniony wykonawcom prawa do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.” W niniejszym przypadku celowym i uzasadnionym byłoby skorzystanie z tego uprawnienia i ograniczenie zakresu żądanego wykazu i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie do robót spełniających warunki Zamawiającego, w ilości niezbędnej do wykazania spełniania tychże warunków.

## **Odpowiedź**

W związku z tym, że Zamawiający nie określił sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób mający na celu wykazanie przez Wykonawców spełniania – jak to jest określone w dokumencie wskazanym w pytaniu - kryteriów weryfikacji, o których mowa w art. 22 ust. 5 PZP, Zamawiający nie skorzystał z przewidzianej w § 1 ust. 4 Rozporządzenia w sprawie dokumentów możliwości wskazania rodzaju robót budowlanych (poza tymi wskazanymi w sposobie opisu kryterium oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu), które mają właśnie na celu umożliwienie ocenę spełniania opisanych przez Zamawiającego „kryteriów weryfikacji”. Powyższe oznacza, iż Wykonawcy sami dokonują wyboru robót budowlanych, które wskażą w dokumencie – wykaz robót, jak również sami Wykonawcy określają, które z robót budowlanych uznają za najważniejsze (poprzez załączenie dowodów dotyczących wyłącznie najważniejszych robót). Należy przy tym zwrócić uwagę, iż § 1 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentów, uprawnia Zamawiającego do żądania w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 PZP, wykazu robót budowlanych. Wyłącznie w dokumencie wskazanym w pytaniu pojawia się interpretacja wskazująca, iż wykaz robót powinien obejmować wszystkie roboty budowlane wykonane w okresie 5 lat przed terminem składania ofert. Należy jednakże wskazać, iż w związku z tym, że dokument – wykaz robót ma służyć określonemu w § 1 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie dokumentów celowi, to w przypadku gdy Zamawiający nie określił sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób mający na celu wykazanie przez Wykonawców spełniania „kryteriów weryfikacji”, jak również nie określił na podstawie § 1 ust. 4 Rozporządzenia rodzaju robót budowlanych (poza tymi wskazanymi w sposobie opisu kryterium oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu), które mają właśnie na celu umożliwienie ocenę spełniania opisanych przez Zamawiającego „kryteriów weryfikacji”, wskazywanie w dokumencie – wykaz robót, wszystkich robót budowlanych wykonanych w ww. okresie byłoby żądaniem nadmiernym, niezwiązanym z określonym celem żądania przez Zamawiającego dokumentów wskazanych w Rozporządzeniu.

W SIWZ Zamawiający określił w następujący sposób kryterium oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia:

*Wykonawca powinien wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej:*

(1) 2 prace polegającą na wykonaniu robót budowlanych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 243 poz. 1623 z późn. zm. – dalej „Prawo budowlane”) obejmujących przebudowę, remont lub budowę drogi z nawierzchnią z kostki brukowej o powierzchni min. 1.000 m<sup>2</sup>

(2) 1 pracę polegającą na wykonaniu robót budowlanych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 243 poz. 1623 z późn. zm. – dalej „Prawo budowlane”) obejmujących budowę lub przebudowę oświetlenia drogowego wzdłuż drogi o długości co najmniej 200 mb,

(3) 1 pracę polegającą na wykonaniu robót budowlanych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 243 poz. 1623 z późn. zm. –

*dalej „Prawo budowlane”) obejmujących budowę lub przebudowę kanalizacji deszczowej o długości co najmniej 200 mb.*

Wykonawca powinien zatem wykazać spełnianie tak opisanego kryterium oceny i w tym celu powinien złożyć wraz z ofertą dokumenty pozwalające na weryfikację powyższego.

#### **Pytanie 2**

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.

#### **Odpowiedź**

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z przepisem art. 31 ust. 1 PZP. Załączona do specyfikacji istotnych warunków zamówienia /dalej „SIWZ”/ dokumentacja projektowa oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych odpowiada wymaganiom określonym w przepisach rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2004 r. Nr 202 poz. 2072 z późn. zm.). Zamawiający załączył do SIWZ całą posiadaną dokumentację dotyczącą realizacji przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego.

#### **Pytanie 3**

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

#### **Odpowiedź**

Zamawiający wskazuje, że posiada ostateczną decyzję administracyjną dotyczącą realizacji przedmiotu zamówienia, tj. decyzję o udzieleniu pozwolenia na budowę, decyzję nr 201/2012 z dnia 06.09.2012r. wydaną przez Starostwo Powiatowe w Białogardzie. Ponadto Zamawiający wystąpił z wnioskiem o wznowienie decyzji w sprawie pozwolenia wodnoprawnego.

#### **Pytanie 4**

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja, a ewentualne braki w tym zakresie nie obciążają wykonawcy.

#### **Odpowiedź**

Zamawiający informuje, że posiada prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w odniesieniu do wszystkich nieruchomości, na których wykonywane będzie zamówienie.

#### **Pytanie 5**

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na niezinventaryzowane lub błędnie zinventaryzowane instalacje podziemne, w stosunku do stanu wynikającego z dokumentacji projektowej załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności dokonania ich przebudowy lub naprawy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.,

#### **Pytanie 6**

Prosimy o potwierdzenie, że przypadku napotkania na niewybuchy, niewypały lub 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 7**

Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku stwierdzenia odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków geologicznych lub gruntowo-wodnych, w szczególności w przypadku konieczności wykonania robót odwodnieniowych lub ziemnych w zakresie przekraczającym zakres przyjęty do wyceny oferty na podstawie załączonej do SIWZ dokumentacji, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

### **Pytanie 8**

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

### **Odpowiedź do pytań od 5 do 8**

Zamawiający wskazuje, iż kwestie wprowadzania istnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy, jak również kwestie udzielenia wykonawcy zamówień dodatkowych bądź uzupełniających, będą każdorazowo rozstrzygane przez Zamawiającego w przypadku wystąpienia okoliczności faktycznych, które mogłyby uzasadniać czy to zmianę istotnych postanowień umownych zgodnie z przesłankami wprowadzenia takiej zmiany przewidzianymi przez Zamawiającego w SIWZ czy też udzielenie zamówienia dodatkowego lub uzupełniającego.

Nie przesądzając w tym miejscu o powyższych kwestiach, Zamawiający wskazuje, iż o wszystkich przypadkach wystąpienia okoliczności faktycznych wskazanych w pytaniach nr 5 – nr 8 wykonawca powinien niezwłocznie poinformować Zamawiającego. W przypadku zaś napotkania niezinventaryzowanego lub błędnie zinventaryzowanego uzbrojenia wykonawca powinien prowadzić roboty z należytą starannością w celu uniknięcia ewentualnych uszkodzeń elementów uzbrojenia terenu.

Zamawiający wskazuje również, że Wykonawca winien uwzględnić ryzyko związane z wystąpieniem sytuacji charakterystycznych dla danego przedmiotu zamówienia np. lokalnie odmiennych warunków gruntowych, odmiennych warunków wodnych zależnych od pór roku lub zjawisk atmosferycznych, które to sytuacje, mimo iż nie zostały przewidziane w dokumentacji projektowej, są możliwe do przewidzenia w oparciu o wiedzę i doświadczenie profesjonalnego Wykonawcy, wykazującego należytą staranność w przygotowaniu oferty.

### **Pytanie 9**

Prosimy o potwierdzenie, że cena ryczałtowa oferty pozostaje stała w zakresie robót ujętych w dokumentacji załączonej do SIWZ, natomiast nie obejmuje robót tam nieprzewidzianych, a ponadto, iż obowiązek uwzględnienia w wynagrodzeniu wszelkich kosztów 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 wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe. Zwracamy uwagę, iż chociaż zgodnie z art. 632 k.c. „Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.”, to jednak należy pamiętać, iż rozmiar i koszt prac, o których mowa w treści tego przepisu, dotyczy wyłącznie rozmiaru prac ujętych w dokumentacji przetargowej oraz kosztów możliwych do oszacowania na podstawie dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji oraz odbytej wizji lokalnej, nie obejmuje zaś kosztów robót, których wykonanie okazało się konieczne w celu realizacji przedmiotu zamówienia wskutek zaistnienia okoliczności niemożliwych wcześniej do przewidzenia. Rozszerzenie zakresu zamówienia o roboty nieprzewidziane w dokumentacji projektowej lub koszty niemożliwe do wyceny na etapie ofertowania 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.



### **Odpowiedź**

Wynagrodzenie wykonawcy za zgodne z dokumentacją stanowiącą opis przedmiotu zamówienia i z zasadami wiedzy technicznej wykonanie przewidzianego w umowie obiektu, ma charakter wynagrodzenia ryczałtowego, o którym mowa w art. 632 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16 poz. 93 z późn. zm. – dalej jako „KC”), ze wszystkimi tego skutkami wynikającymi z ww. przepisu KC. W przypadku zaś wystąpienia w trakcie realizacji robót wskazanych w pytaniu okoliczności faktycznych, będą one podlegały każdorazowo analizie, w szczególności w zakresie wystąpienia okoliczności uzasadniających wprowadzenie istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, spełniających przesłanki dokonania takiej zmiany przewidziane przez Zamawiającego w SIWZ bądź też okoliczności uzasadniających udzielenie zamówień dodatkowych bądź uzupełniających.

Na marginesie Zamawiający wskazuje, iż w przypadku wystąpienia jakiegokolwiek rozbieżności między projektem budowlanym oraz projektem wykonawczym a przedmiarami robót decydujące znaczenie należy przyznać ww. projektom, albowiem zgodnie z zapisami SIWZ przedmiary robót, stanowiące załącznik do SIWZ, do określenia ceny należy stosować tylko i wyłącznie pomocniczo.

### **Pytanie 10**

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku zmiany ustawowej stawki VAT mającej zastosowanie do przedmiotu zamówienia, stosownej zmianie ulegnie wynagrodzenie wykonawcy brutto.

### **Odpowiedź**

Zamawiający wskazuje, iż nie przewiduje automatycznej zmiany wynagrodzenia Wykonawcy brutto w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług VAT. W § 12 ust. 1, tiret pierwsze okoliczność taka została przewidziana i w przypadku jej wystąpienia umowa zostanie zmieniona.

### **Pytanie 11**

Prosimy o rozszerzenie katalogu przypadków zmiany umowy o przypadki:

a) W zakresie terminu realizacji umowy:

- opóźnienia w przekazaniu placu budowy przez Zamawiającego;
- ujawnienia się wad/braków/błędów w dokumentacji projektowej skutkujących niemożliwością dochowania pierwotnego terminu realizacji umowy;
- konieczności wykonania robót dodatkowych/zamiennych,
- niekorzystnych warunków atmosferycznych utrudniających lub uniemożliwiających wykonanie przedmiotu umowy w umówionym terminie;
- zmian dokumentacji projektowej,
- ujawnienia się odmiennych od przyjętych w dokumentacji warunków podpowierzchniowych, geologicznych, gruntowych, hydrologicznych oraz wykopalisk archeologicznych

b) W zakresie zmiany wynagrodzenia:

- wykonania robót zamiennych i/lub dodatkowych, niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy;
- zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w szczególności zmiana wynagrodzenia brutto w przypadku ustawowej zmiany stawki VAT;

c) W zakresie innych zmian:

- zmiana w przypadku aktualizacji rozwiązań z uwagi na postęp techniczny lub zmiany obowiązujących przepisów prawa;
- zmiany w kolejności robót określonej w harmonogramie,
- zmiana zakresu robót powierzonego podwykonawcom.

Powyższe przypadki mogą mieć miejsce w toku realizacji umowy, zaś brak stosownych przesłanek uniemożliwi jej zmianę (ze względu na brzmienie art. 144 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych).

### **Odpowiedź**

Zamawiający określił przesłanki zmiany istotnych postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy w § 12 projektu umowy stanowiącej załącznik do SIWZ.

### **Pytanie 12**

W nawiązaniu do treści pkt. 25. 3 i 25.4 SIWZ, prosimy o usunięcie z ich treści słów: „i gwarancji.”, albowiem aktualna treść stoi w sprzeczności z art. 147 ust. 2 oraz 151 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych. Zwracamy uwagę, iż zgodnie ze znowelizowaną ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) art. 147 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, zabezpieczenie należytego wykonania umowy służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, nie zabezpiecza zaś już roszczeń z tytułu gwarancji jakości (drugie zdanie tego przepisu, dotyczące możliwości zabezpieczenia roszczeń z tytułu gwarancji jakości, zostało w wyniku nowelizacji wykreślone). Potwierdza to również obowiązujące brzmienie art. 151 ust. 2 PZP, z którego ustawodawca wykreślił zwrot „lub gwarancji jakości” dopuszczając jedynie wykorzystanie zabezpieczenia na pokrycie roszczeń z tytułu rękojmi za wady.

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę ww. zapisu.

### **Pytanie 13**

W nawiązaniu do treści § 2 ust. 2 wzoru umowy prosimy o potwierdzenie, że terminem wykonania przedmiotu umowy jest data zgłoszenia wykonanych robót do odbioru, o ile czynności odbiorowe potwierdzą wykonanie przedmiotu umowy.

### **Odpowiedź**

Wykonanie Przedmiotu zamówienia nastąpi z chwilą odbioru dokonanego w trybie przewidzianym w § 6 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ.

### **Pytanie 14**

W nawiązaniu do postanowienia § 5 ust. 7 projektu umowy prosimy o potwierdzenie, że podstawą do wystawienia faktury końcowej będzie protokół odbioru końcowego podpisany przez Zamawiającego stwierdzający wykonanie przedmiotu umowy bez istotnych wad. Zwracamy uwagę, iż wykryte podczas odbioru wady podlegają usunięciu zgodnie z art. 637 i 638 k.c., ale nie ma to wpływu na obowiązek inwestora do odbioru robót (stanowisko to znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie sądowym, w szczególności: wyrok SN z dnia 22.06.2007 r., sygn. akt V CSK 99/07 oraz wyroku z dnia 05.03.1997 r. w sprawie II CKN 28/97). Tym samym, w aktualnym brzmieniu postanowienie umowy jest niezgodne z treścią art. 647 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego samo stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze nie oznacza automatycznie, iż doszło do niewykonania zobowiązania, a co za tym idzie, do niepowstania po stronie Zamawiającego obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty. Na gruncie umowy o roboty budowlane do niewykonania zobowiązania dochodzi w przypadku wad istotnych, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu zamówienia. Jedynie wady istotne uzasadniają zatem odmowę odbioru robót, a co za tym idzie, rzutują na kwestię odmowy wypłaty wynagrodzenia. Drobne wady, usterki i niedoróbki w żaden sposób nie powodują, iż z przedmiotu zamówienia nie będzie można korzystać zgodnie z jego przeznaczeniem, a zatem uzależnianie uznania robót za wykonane, a co za tym idzie - zapłaty wynagrodzenia od podpisania protokołu odbioru, w którym nie stwierdzi się żadnych wad/usterek, pozbawione jest podstaw prawnych. Wady nieistotne oznaczają, iż zobowiązanie zostało wykonane, jedynie w sposób nienależyty co do jakości i inwestor może w takim przypadku domagać się ich usunięcia w oznaczonym terminie bądź obniżenia wynagrodzenia (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 30.03.2006 r. w sprawie I ACa 1900/05). W przypadku wykonania umówionego zakresu robót i zgłoszenia ich do odbioru, po stronie Zamawiającego zawsze powstanie obowiązek zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty nawet jeśli w treści protokołu zostały zgłoszone nieistotne wady lub usterki. W takim przypadku Zamawiający powinien dokonać odbioru zgłoszonych robót, a w treści protokołu powinny zostać poczynione ustalenia co do zakresu wykonanych robót, ich jakości i ewentualnych stwierdzonych usterek oraz ich charakter wraz z terminem ich usunięcia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05.03.1997 r. w sprawie II CKN 28/97). W konsekwencji za zupełnie nieuzasadnione należy uznać uzależnienie podpisania protokołu odbioru, a co za tym idzie – wypłaty wynagrodzenia - od uznania, że prace zostały wykonane „bezusterkowo”. Protokół odbioru jest jedynie pokwitowaniem spełnienia świadczenia w określonym terminie (dzień zgłoszenia robót do odbioru) i podstawą dokonania rozliczeń pomiędzy stronami, zaś wykryte wady podlegają usunięciu stosownie do treści art. 637 i 638 Kodeksu cywilnego. W wyroku z dnia

22.06.2007 r., sygn. akt V CSK 99/07 Sąd Najwyższy wskazał, że „Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek”. W przypadku postanowienia uzależniającego odbiór robót, a co za tym idzie zapłatę wynagrodzenia od bezusterkowego odbioru, każde odstępstwo od stanu idealnego (co do którego nie wiadomo, na podstawie jakich kryteriów byłby ustalany) dawałoby prawo inwestorowi odmowy odbioru obiektu. W ocenie Sądu Najwyższego takie postanowienie byłoby sprzeczne z naturą zobowiązania (art. 353 [1] K.c) i wskutek tego nieważne. Przedmiot umowy wykonany zgodnie z wymaganiami projektu i zasadami wiedzy technicznej, jeżeli projekt nie miał istotnych wad, nadaje się do użytkowania, natomiast ogólnikowe wykluczenie istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania przedmiotu umowy do użytku naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, pozostawiając tego ostatniego w niepewności odnośnie do wynagrodzenia.

#### **Pytanie 15**

W nawiązaniu do treści § 6 ust. 5 wzoru umowy prosimy o potwierdzenie, że uprawnienie Zamawiającego do odmowy odbioru robót lub przerwania odbioru robót, dotyczy wad istotnych, polegających na niewykonaniu przedmiotu umowy, a nie wad i usterek innego rodzaju. Wykryte podczas odbioru wady podlegają bowiem usunięciu zgodnie z art. 637 i 638 k.c., ale nie ma to wpływu na obowiązek inwestora do odbioru robót (stanowisko to znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie sądowym, w szczególności: wyrok SN z dnia 22.06.2007 r., sygn. akt V CSK 99/07 oraz wyroku z dnia 05.03.1997 r. w sprawie II CKN 28/97).

#### **Odpowiedź na pyt. 14 i 15**

Zgodnie z zapisem § 6 ust. 5 w przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru wad lub usterek, Zamawiający odmówi odbioru końcowego do czasu ich usunięcia a Wykonawca usunie je na własny koszt w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, nie dłuższym niż 14 dni. Do robót, o których mowa powyżej zapisy ust. 1, ust. 2, ust. 4 stosuje się odpowiednio. W takim przypadku odbiór Przedmiotu umowy nastąpi z chwilą podpisania protokołu stwierdzającego należyte usunięcie stwierdzonych wad i usterek wskazanych w protokole odbioru końcowego.

#### **Pytanie 16**

W nawiązaniu do treści § 6 ust. 4 wzoru umowy prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający zakończy czynności odbiorowe nie później niż w ciągu 7 dni od daty ich rozpoczęcia.

#### **Odpowiedź**

Zgodnie z zapisem § 6 ust. 4 wzoru umowy Zamawiający wyznaczy i rozpocznie czynności odbioru końcowego w terminie 7 dni roboczych od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru końcowego.

#### **Pytanie 17**

W nawiązaniu do postanowienia § 8 ust. 1 pkt. 1) projektu umowy prosimy o usunięcie z jego treści słów: „za zwłokę w terminowej realizacji obowiązków wynikających z umowy, w szczególności zaś” i ograniczenie przedmiotowej kary umowne wyłącznie do przypadku zwłoki w terminowym wykonaniu przedmiotu umowy, ewentualnie, prosimy o doprecyzowanie, których konkretnie obowiązków wykonawcy owa kara miałaby dotyczyć. Obecne brzmienie tego postanowienia jest na tyle niejasne i nieprecyzyjne, że może budzić poważne wątpliwości interpretacyjne, co stanowi znaczące ryzyko dla wykonawcy.

#### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę ww. zapisu.

#### **Pytanie 18**

W nawiązaniu do treści § 10 ust. 3 wzoru umowy prosimy o doprecyzowanie, o jakich dokumentach i o jakich kwalifikacjach mowa w tym postanowieniu.

### **Odpowiedź**

Zamawiający wskazuje, iż mogą to być m.in. dokumenty dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, uprawnień osób wykonujących określone czynności przy realizacji przedmiotowego zadania.

### **Pytanie 19**

Dotyczy Projektu Umowy – § 2 ust. 2

Zgodnie z jego brzmieniem: „Wykonanie Przedmiotu umowy wraz z odbiorem przez Zamawiającego nastąpi w terminie 11 miesięcy od dnia zawarcia Umowy.”

### **Odpowiedź**

Zgodnie z modyfikacją SIWZ z dnia 28.11.2013 r. termin wykonania zamówienia winien nastąpić do dnia 14.02.2015r.

Zamawiający wskazuje, że termin określony w § 2 ust. 2 wzoru umowy jest terminem zakończenia realizacji przedmiotu umowy i dokonania odbioru przez Zamawiającego w trybie określonym w § 6 projektu umowy. W tym terminie Wykonawca zobowiązany jest do wykonania przedmiotu zamówienia, dokonania w dzienniku budowy wpisu o zakończeniu robót, uzyskania potwierdzenia zakończenia robót przez Inspektora nadzoru inwestorskiego, co będzie stanowiło podstawę do zgłoszenia Zamawiającemu gotowości do odbioru końcowego oraz przedłożenia Zamawiającemu kompletu dokumentów wskazanych w umowie, a Zamawiający ma przedmiot zamówienia odebrać zgodnie z § 6 projektu umowy. Termin zostanie zachowany tylko w przypadku wykonania wszystkich powyżej wskazanych obowiązków.

### **Pytanie 20**

Dotyczy Projektu Umowy – § 7 ust. 10

Zgodnie z jego brzmieniem:

„Wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją Przedmiotu Umowy, włącznie z kosztami własnymi Wykonawcy, jak również jego podwykonawców, wynikające ze świadczeń objętych niniejszą Umową. W wynagrodzeniu ryczałtowym zawarte są również wszelkie koszty robót i materiałów niewyspecyfikowanych w dokumentacji wskazanej w § 1 ust. 2 lit. a) – c), niezbędnych dla wykonania całości prac objętych Przedmiotem Umowy, wynikających z wymogów sztuki budowlanej i przepisów Prawa budowlanego.”

Prosimy Zamawiającego o:

1. usunięcie zdania drugiego z przedmiotowej jednostki redakcyjnej jako nieczytelnego i stwarzającego przez to ryzyko odmiennego interpretacji przez potencjalne strony umowy i inne osoby uczestniczące w przedmiotowym przetargu lub
2. wyjaśnienie co faktycznie wchodzi w zakres obowiązków Wykonawcy objętych wynagrodzeniem ryczałtowym i potwierdzenie, że wykonawcy nie obciąża obowiązek wykonania w ramach ustalonego wynagrodzenia tych robót, których wykonania nie można było wcześniej przewidzieć na podstawie przedstawionej przez Zamawiającego dokumentacji o której mowa w § 1 ust. 2 lit. a) - c). Odmiennie rozumienie treści przedmiotowej jednostki pozostaje natomiast w istotnej sprzeczności z prawem zamówień publicznych.

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 7 ust. 10.

### **Pytanie 21**

Dotyczy Projektu Umowy - § 6 ust. 5.



Zgodnie z jego brzmieniem:

W przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru wad lub usterek, Zamawiający odmówi odbioru końcowego do czasu ich usunięcia a Wykonawca usunie je na własny koszt w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, nie dłuższym niż 14 dni. Do robót, o których mowa powyżej zapisy ust. 1, ust. 2, ust. 4 stosuje się odpowiednio. W takim przypadku odbiór Przedmiotu umowy nastąpi z chwilą podpisania protokołu stwierdzającego należyte usunięcie stwierdzonych wad i usterek wskazanych w protokole odbioru końcowego.

Prosimy Zamawiającego o wyjaśnienie brzmienia powyższej jednostki redakcyjnej i potwierdzenie, że stwierdzenie w toku odbioru ewentualnych w pełni usuwalnych wad lub niedoróbek, które nie uniemożliwiają eksploatacji przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem nie będzie stanowić podstawy do odmowy odbioru przedmiotu umowy i uznania że Wykonawca nie wykonał przedmiotu umowy w ustalonym terminie - w konsekwencji naliczenia mu kar umownych. Zgodnie bowiem z powszechnie obowiązującym poglądem panującym w orzecznictwie jak i nauce prawa, tylko istnienia niedoróbek lub wad istotnych tj. uniemożliwiający eksploatację przedmiotu umowy, zgodnie z jego przeznaczeniem stanowić może podstawę do odmowy dokonania odbioru.

### **Odpowiedź**

Odpowiedzi udzielono w pytaniu 15.

### **Pytanie 22**

Dotyczy Projektu Umowy - § 7 ust. 3

Zgodnie z jego brzmieniem:

„Za dzień wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane będzie uważany dzień podpisania przez Zamawiającego protokołu odbioru końcowego stwierdzającego wykonanie Przedmiotu umowy bez wad i usterek, bądź protokołu odbioru stwierdzającego należyte usunięcie wad i usterek wskazanych w protokole odbioru końcowego.”

Prosimy Zamawiającego o usunięcie przedmiotowej jednostki redakcyjnej jako całkowicie nie do pogodzenia z celem i istotą projektowanego stosunku prawnego a ponadto godzące w zasadę równowagi stron przedmiotowego stosunku. Jest bowiem czymś niespotykanym w praktyce realizacji robót budowlanych określenie przez Zamawiającego i uzależnienie odbioru końcowego od braku jakichkolwiek wad i usterek na zadaniu. Wykonawca dokłada wszelkich starań aby przedmiotowy obiekt został wykonany w terminie i zgodnie z obowiązującą w tym zakresie dokumentacją projektową. W praktyce budowlanej nie zdarza się jednak aby faktycznie obiekt budowlany o takiej skali jak powierzony do wykonania na podstawie przedmiotowego zamówienia został podczas pierwszej weryfikacji przez Zamawiającego odebrany bez zastrzeżeń. Zasady doświadczenia życiowego i praktyka wykonawcy wskazują, iż pomimo dołożenia wszelkich starań do prawidłowego wykonania obiektu subiektywna ocena Zamawiającego w zakresie jakości prac może być odmienna. Nigdy natomiast w sytuacji gdy stwierdzone wady nie uniemożliwiają korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem stwierdzenie drobnych usuwalnych wad nie stanowiło przeszkody do odbioru z jednoczesnym obowiązkiem Wykonawcy obiektu usunięcia stwierdzonych w toku odbioru wad. Mając powyższe na uwadze przyjęcie przez Zamawiającego jako podstawy odbioru braku jakichkolwiek wad uznać należy za nadużycie jego pozycji jako strony umowy a ponadto jako rozwiązanie sprzeczające się całkowicie obowiązującej w zakresie robót budowlanych dobrej praktyce gospodarczej.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 7 ust. 3.

**Pytanie 23**

Dotyczy projektu Umowy - § 10 ust. 2

Zgodnie z jego brzmieniem:

W przypadku, gdy Zamawiający zapłaci podwykonawcy należność, za zapłatę której ponosi solidarną odpowiedzialność z Wykonawcą, Wykonawca będzie zobowiązany do zwrotu całej zapłaconej przez Zamawiającego podwykonawcom kwoty. Należności te będą mogły być potrącone przez Zamawiającego z wynagrodzenia należnego Wykonawcy, jak również będą podlegały zaspokojeniu z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie (i ewentualną zmianę powyższej jednostki redakcyjnej), że obowiązek zwrotu należności zapłaconych przez Zamawiającego podwykonawcom odnosi się tylko i wyłącznie do sytuacji w której Zamawiający zapłacił już całość wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy i ma uniknięcie podwójnej zapłaty należności przez Zamawiającego. W sytuacji natomiast gdy Zamawiający dokonała bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawcy przed zapłatą należnego Wykonawcy wynagrodzenia, wynagrodzenie te zostanie przez Zamawiającego pomniejszone o kwoty zapłacone już podwykonawcom.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację tego zapisu.

Burmistrz  
  
Waldemar Miśko