

Nr ogłoszenia 25754-2013

Wg rozdzielnika

Tytuł projektu: „Rekultywacja, renaturyzacja oraz utrzymanie zbiornika wodnego w miejscowości Charzyno”.

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) Zamawiający przesyła odpowiedź na n/w pytania wszystkim wykonawcą, którzy pobrali SIWZ na realizację w/w projektu.

Pytanie1.

Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca nie ponosi ciężaru ubezpieczenia od odpowiedzialności za następstwa wad ujawnionych w dokumentacji projektowej. Jako, że zakres ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej powinien być współmierny do ewentualnych skutków działań podejmowanych przez Wykonawcę w ramach przedmiotu zamówienia prosimy o wykreślenie zapisu „szkody powstałe na skutek wad dokumentacji projektowej” z treści § 5 Wzoru Umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie zmienia treści zapisu § 5 Wzoru Umowy. Błędy i nieścisłości w dokumentacji projektowej nie zwalniają Wykonawcy z wykonania całości inwestycji w aspekcie uzyskania zamierzonego efektu budowlanego.

Pytanie 2. Prosimy o wskazanie lokalizacji przekrojów poprzecznych na planie sytuacyjnym wchodzącym w skład opracowania projektowego.

Odpowiedź: Lokalizacja przekrojów poprzecznych wskazana została na rysunku 6.1 – Plansza – prace ziemne.

Pytanie 3. Prosimy o przedstawienie przez Zamawiającego materiałów projektowych pozwalających na weryfikację ilości robót ziemnych wskazanych w Przedmiarze robót np. przez zagęszczenie przekrojów poprzecznych do 25 m dla każdej z kwater robót ziemnych.

Odpowiedź: Zamawiający przedstawił wszelkie dostępne materiały projektowe pozwalające na weryfikację ilości robót ziemnych wykazanych w przedmiarze. Ilość robót ziemnych przedstawiono na rys. 6.1 Plansza – roboty ziemne w punkcie 5 oraz w opisie w projekcie budowlanym i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.

Pytanie 4. Prosimy o przedstawienie szczegółowego opracowania projektowego dla kładki oraz tarasu widokowego, które przedstawiono na planie sytuacyjnym oraz planie zagospodarowania przestrzennego (rys. nr 2, rys. nr 3)

Odpowiedź: Zamawiający przedstawił wszelkie dostępne materiały pozwalające na wykonanie przedmiotu zamówienia. Ponadto należy odnieść się do zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia które mówią, że „Zamówienie nie obejmuje budowy pomostów, małej architektury oraz budowy placu zabaw”. Ww. elementy nie wchodzi w zakres zadania, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie.

Pytanie 5. Prosimy o przedstawienie opracowania projektowego zawierającego: rysunki techniczne; specyfikacje techniczne; szczegóły wykonawcze oraz przedmiary w zakresie elementów małej architektury przewidzianych do wykonania w ramach przedmiotowej inwestycji.

Odpowiedź: Zamawiający przedstawił wszelkie dostępne materiały pozwalające na wykonanie przedmiotu zamówienia. Ponadto należy odnieść się do zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia które mówią, że „Zamówienie nie obejmuje budowy pomostów, małej architektury oraz budowy placu zabaw”. Ww. elementy nie wchodzi w zakres zadania, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie.

Pytanie 6. Prosimy o potwierdzenie, że żadna z części składowych ogółu prac budowlanych niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia nie powoduje kolizji z elementami infrastruktury nadziemnej i podziemnej znajdującej się terenie objętym opracowaniem projektowym przedstawionym przez Zamawiającego.

Odpowiedź: Wykonawca projektu dołożył wszelkich niezbędnych starań, aby wykazać istniejące sieci uzbrojenia. W oznaczonym zakresie mapa aktualizowana była na dzień 18.05.2012r., jednak nie wyklucza się istnienia w terenie urządzeń nie wykazanych na przedmiotowej mapie, które nie zostały zgłoszone do geodezyjnej inwentaryzacji. W tym aspekcie Wykonawca powinien przewidzieć możliwość wystąpienia dodatkowej kolizji (lub zinwentaryzowanej, ale obciążonej błędem), której lokalizacja może determinować konieczność jej przebudowy w aspekcie zaprojektowanych rozwiązań i uwzględnić przedmiotowe ryzyko w oferowanej cenie.

Pytanie 7. Prosimy o potwierdzenie, że założenia techniczne projektu budowlanego oraz przyjęte na ich podstawie rozwiązania technologiczne i konstrukcyjne uwzględniają zmiany warunków hydrotechnicznych będących następstwem robót ziemnych i melioracyjnych niezbędnych do wykonania w ramach przedmiotowej inwestycji.

Odpowiedź: Projektant oświadczył w przedłożonej dokumentacji, że sporządzony projekt budowlany jest zgodny z obowiązującymi przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej.

Pytanie 8. Prosimy o podanie okresu pielęgnacji dla trawników i nasadzeń niezbędnych do wykonania w ramach przedmiotowej inwestycji.

Odpowiedź: Okres pielęgnacji roślin określono w punkcie 10. „PROJEKT NASADZEŃ” w opisie Projektu budowlanego. Zabiegi pielęgnacyjne obejmują okres jednego roku po odbiorze prac i muszą być dostosowane do pory roku, gatunku roślin, stanu zdrowotnego roślin i warunków pogodowych.

Pytanie 9. 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 załączył do SIWZ całą posiadaną dokumentację projektową z wyłączeniem elementów (pomosty, małą architekturą), które zostały wyłączone z zakresu inwestycji objętej niniejszym postępowaniem.

Pytanie 10. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebnymi w celu wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania zadania, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają wykonawcy. W szczególności prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje pozwoleniem na wycinkę wszystkich drzew i krzewów potrzebnych do realizacji zadania oraz że ponosi opłaty administracyjne związane z wycinką.

Odpowiedź: Zamawiający dysponuje zgłoszeniem robót budowlanych oraz pozwoleniem na wycinkę dla przedmiotowej inwestycji. Zamawiający załączył na stronie pozwolenie na wycinkę, które posiada. W przypadku wystąpienia w trakcie realizacji inwestycji okoliczności warunkujących uzyskanie innych

decyzji czy uzgodnień, koniecznych do pozyskania w celu ukończenia przedmiotu zadania, przedmiotowe koszty obciążają Wykonawcę.

Pytanie 11. 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: Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowanie nieruchomością na cele budowlane dla działek wymienionych w treści zadania – działek na których projektuje się prace budowlane i na których zlokalizowany jest obiekt. Wykonawca sam określa szczegóły technologiczne realizacji zadania i w tym aspekcie, jeśli wystąpi konieczność uzyskania innych uzgodnień ze względu na przyjętą technologię, tj. zaplecze budowy, stacjonowanie pojazdów, przerzuty mas ziemnych, odsiaki mas ziemnych czy też inne, uzgodnienia i koszty ich uzyskania leżą po stronie Wykonawcy.

Pytanie 12. Prosimy o potwierdzenie, że cena ryczałtowa 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: Cena ryczałtowa pozostaje stała i niezmienna. Wykonawca w ramach ceny zobowiązany jest na wykonanie przedmiotu zadania i osiągnięcie zamierzonego celu budowlanego. Sam fakt, że wykonawca wspomina o możliwości wystąpienia powyższych czynności niejako daje podstawy, że Wykonawca jest świadomy wystąpienia przedmiotowego ryzyka. Trudno twierdzić z całkowitą pewnością, że w poniemieckiej wsi nie będziemy mieli do czynienia na pewno z nieujawnionymi sieciami, urządzeniami czy też nawet znaleziskami archeologicznymi czy niewybuchami. W przypadku zaistnienia więc konieczności wykonania dodatkowych czynności wymienionych w pytaniu Wykonawca nie otrzyma dodatkowego wynagrodzenia. Zamawiający poczynił wszelkich starań w celu jak najdokładniejszego opisanie przedmiotu umowy; Wykonawca zaś musi poczynić wszelkich starań w celu sprawdzenia czy na podstawie dokumentacji projektowej jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za zaoferowaną kwotę, w którą zgodnie ze swoim uznaniem skalkuluje ryzyko związane z wymienionymi w pytaniu okolicznościami. Ustalając cenę ryczałtową zamawiający nie musi przeprowadzać szczegółowej analizy kosztów realizacji przedmiotu zamówienia. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 marca 2010 r. (sygn. akt: KIO/UZP 397/10) w warunkach ceny ryczałtowej, ryzyko uwzględnienia wszystkich prac wymaganych dla realizacji całości przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem tego przedmiotu dokonany przez zamawiającego w formie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót oraz przedmiarów, spoczywa na wykonawcy. Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający nie ma obowiązku żądania złożenia w ofercie kosztorysów ofertowych. Dokumentacja projektowa, w tym przedmiary załączone do specyfikacji mają obrazować wykonawcy rozmiar, charakter i zakres robót, który podlega weryfikacji, ocenie i wycenie przez wykonawcę w ramach oferowanej, niezmiennej w toku realizacji, ceny ryczałtowej za wykonanie przedmiotu zamówienia. W przypadku gdy zamawiający określi wynagrodzenie wykonawcy w postaci wynagrodzenia ryczałtowego, wówczas wykonawca zamówienia

nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie trwania umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, a ryzyko straty ponosi przyjmujący zamówienie (patrz wyrok KIO z dnia 29.10.2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 1332/09).

Pytanie 13. 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.

Odpowiedź: Termin wykonania nie ulegnie zmianie. Odnośnie ceny odpowiedź zawarto w punkcie 12.

Pytanie 14. 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.

Odpowiedź: Termin wykonania nie ulegnie zmianie. Odnośnie ceny odpowiedź zawarto w punkcie 12

Pytanie 15. 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.

Odpowiedź: Termin wykonania nie ulegnie zmianie. Odnośnie ceny odpowiedź zawarto w punkcie 12

Pytanie 16. 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: Termin wykonania nie ulegnie zmianie. Odnośnie ceny odpowiedź zawarto w punkcie 12

Pytanie 17. Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku zmiany ustawowej stawki VAT mającej zastosowanie do przedmiotu zamówienia, stosownej zmianie ulegnie wynagrodzenie wykonawcy brutto, przy czym nowa stawka VAT zostanie zastosowana do robót wykonanych od dnia wejścia w życie zmienionych przepisów.

Odpowiedź: Tak

Pytanie 18. W nawiązaniu do treści Rozdz. III ust. 4 zdanie ostatnie oraz § 12 ust. 4 pkt. 1/ oraz § 13 ust. 3 wzoru umowy prosimy o usunięcie z ich treści słów: „bez wad i usterek” lub „bez uwag”, a ponadto 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. Zwracamy uwagę, iż w aktualnym brzmieniu postanowienie to 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, usterek 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 zakończone, 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 końcowego, 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 końcowy, 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 skutek 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.

Odpowiedź: Zapis §12 ust.4 pkt 1 oraz §13 ust.3 umowy pozostaje bez zmian.

Treść w/w zapisów, zawarta we zwróceniu umowy, nie jest sprzeczna z art. 647kc. Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo sądowe, w tym min. wyrok SA w Warszawie z dnia 13.04.2011r., sygn. akt VI ACa 1200/10, zgodnie z którym „*Zamawiający może odmówić przyjęcia robót, jeżeli przedmiot odbioru nie osiągnął gotowości do odbioru lub w toku czynności stwierdzono wady nadające się do usunięcia i wtedy zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad.*” Ponadto zapis §12 ust.4 pkt 1 stanowi jedynie o możliwości odmowy odbioru w przypadku stwierdzenia wad, a nie o bezwzględnej odmowie dokonania odbioru.

Pytanie 19. W nawiązaniu do treści Rozdz. IV SIWZ, prosimy o potwierdzenie, z terminem rozpoczęcia robót jest data przekazania wykonawcy terenu budowy wraz z kompletem dokumentacji, a terminem zakończenia wykonania przedmiotu umowy jest data zgłoszenia zakończenia robót i gotowości do odbioru przez kierownika budowy.

Odpowiedź: Terminem rozpoczęcia robót jest termin przekazania placu budowy, natomiast terminem zakończenia jest odbiór robót przez Zamawiającego. Wykonawca musi tak planować prace, aby wykonać je w terminie uwzględniając warunki odbioru robót.

Pytanie 20. W nawiązaniu do treści § 4 ust. 1 pkt. 2/ wzoru umowy, prosimy o potwierdzenie, że przewidziany tam obowiązek sprawdzenia dokumentacji projektowej dotyczy wyłącznie sprawdzenia przez Wykonawcę, czy na podstawie dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia, nie dotyczy zaś sprawdzenia dokumentacji pod kątem wychwycenia braków/błędów w projekcie. Zwracamy uwagę, iż granice, w których Wykonawca winien sprawdzić dokumentację e projektową, wyznacza art. 651 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego, wykonawca jako profesjonalista w zakresie wykonywania robót budowlanych musi mieć umiejętność odczytania dokumentacji i posłużenia się nią do realizacji swoich zadań. Nie może zaś odpowiadać i ponosić konsekwencji finansowych za błędy w dokumentacji projektowej. Profesjonalistą posiadającym odpowiednią wiedzę i doświadczenie w przedmiocie opracowywania dokumentacji projektowej jest projektant. To on powinien ponosić odpowiedzialność za błędy w dokumentacji, która przygotował dla potrzeb realizacji robót budowlanych. W wyroku w sprawie o sygn. akt: III CKN 629/98 Sąd Najwyższy wskazał, że

„Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzania dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (art. 651 KC). Wykonawca robót budowlanych nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. Obowiązek nałożony na wykonawcę przez art. 651 KC należy rozumieć w ten sposób, że musi on niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożliwości realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub też o tym, że realizacja dostarczonego projektu spowoduje powstanie obiektu wadliwego. W tym ostatnim przypadku chodzi jednak tylko o sytuacje, w których stwierdzenie nieprawidłowości dostarczonej dokumentacji nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania”. Powyższe stanowisko znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO (np. w wyroku w sprawie KIO/UZP 184/10): „Nie jest dopuszczalne i możliwe zawarcie z góry w SIWZ i we wzorze umowy, zastrzeżenia, iż umowa obejmuje zakres prac, który obojętnie z jakich przyczyn został pominięty na etapie projektowania lub też obejmuje bez obustronnego porozumienia zakres wszelkich prac dodatkowych czy zamiennych, wynikający z ujawnionych w trakcie budowy wad projektu oraz wynikających ze znacząco odmiennych warunków geologiczno - gruntowych, niż zakładane przy opracowaniu dokumentacji projektowej. Taki rozszerzony zakres zamówienia i postanowienia umowy byłyby nieważne z mocy art. 140 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 58 § 1 KC, jako wykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia w SIWZ. Prace nieprzewidziane w dokumentacji projektowej nie stanowią przedmiotu zamówienia, objętego ceną oferty.” W powyższym wyroku Izba stwierdziła, iż:

- a) „Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za błędy w dokumentacji. Odpowiedzialność przedmiotowa ciąży na projektancie, z którym Zamawiający podpisał umowę na sporządzenie dokumentacji projektowej. Jeśli Zamawiający chciał nałożyć odpowiedzialność za dokumentację na wykonawcę winien przeprowadzić postępowanie, którego przedmiotem będzie „zaprojektuj i wybuduj”;
- b) Wykonawca może przyjąć na siebie odpowiedzialność szerszą, niż wynikająca z przepisów prawa, jednakże może przyjąć odpowiedzialność w zakresie nienależytego wykonania, a nie odpowiedzialność za błędy podmiotów trzecich;
- c) wykonawca nie może skalkulować w cenie oferty ryzyka odmiennych warunków geologicznych w zakresie rodzaju gruntu i w zakresie prowadzenie prac geologicznych;
- d) Zakres przedmiotu zamówienia objęty dokumentacją projektową stanowi podstawę skalkulowania ceny oferty;
- e) Ryczałt nie może obejmować tego, czego zamawiający nie przewidział w dokumentacji projektowej, 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 ustawy PZP na roboty dodatkowe”.

W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie, że w przypadku stwierdzenia w toku realizacji zamówienia braków/błędów dokumentacji projektowej skutkującego koniecznością wykonania robót zamiennych/dodatkowych, Wykonawca będzie uprawniony do przedłużenia terminu realizacji zamówienia oraz otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.

Odpowiedź: Zamawiający oczekuje, że Wykonawca jako profesjonalista dokona wszechstronnego sprawdzenia dokumentacji projektowej i poinformuje Zamawiającego o przeszkodach w wykonaniu zamówienia, jak również o stwierdzonych błędach i brakach dokumentacji projektowej. Termin wykonania nie ulegnie zmianie. Odnośnie ceny odpowiedź zawarto w punkcie 12.

Pytanie 21. W nawiązaniu do treści § 8 ust. 3, § 14 ust. 4 oraz § 18 ust. 2 wzoru umowy prosimy o usunięcie z ich treści słów: „i ryzyko.”

Odpowiedź: Zapisy §8 ust.3, §14 ust.4 oraz §18 ust.2 umowy pozostają bez zmian. Treść w/w zapisów nie narusza bezwzględnie obowiązujących przepisów i mieści się w zakresie wyznaczonym przez art. 353<sup>1</sup> kc.

Pytanie 22. W nawiązaniu do treści § 11 ust. 7 wzoru umowy, prosimy o potwierdzenie, że w przypadku uzasadnionej odmowy zapłaty wynagrodzenia przez Wykonawcę na rzecz Podwykonawcy, o której Wykonawca poinformuje Zamawiającego przed upływem terminu zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy, zapisy umowy przewidujące bezpośrednią zapłatę na konto podwykonawcy przez zamawiającego nie znajdują zastosowania. Prosimy o stosowną modyfikację wzoru umowy.

Odpowiedź: Zgodnie z brzmieniem §11 ust.7 wzoru umowy, Zamawiający dokonana zapłaty wynagrodzenia bezpośrednio Podwykonawcy jedynie wówczas, gdy ten zwróci się z żądaniem zapłaty

tego wynagrodzenia bezpośrednio do Zamawiającego na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 kc i udokumentuje zasadność takiego żądania fakturą zaakceptowaną przez Wykonawcę i dokumentami potwierdzającymi wykonanie i odbiór fakturowanych robót. Jeżeli w/w warunki zostaną spełnione, to Zamawiający dokona zapłaty wynagrodzenia na rzecz Podwykonawcy.

Pytanie 23. W nawiązaniu do treści § 9 ust. 3 wzoru umowy prosimy o potwierdzenie, że łączna wartość faktur przejściowych nie przekroczy 90% wynagrodzenia.

Odpowiedź: Łączna wartość faktur przejściowych nie przekroczy 70%

Pytanie 24. W nawiązaniu do treści § 4 ust. 1 pkt. 9/ wzoru umowy prosimy o potwierdzenie, że Inspektor Nadzoru rozpocznie i zakończy odbiór robót zanikających lub podlegających zakryciu tego samego dnia roboczego.

Odpowiedź: Zamawiający przewiduje, że odbiory dokonywane będą bez zbędnej zwłoki, jednak nie może zagwarantować, że rozpoczęcie i zakończenie odbioru będzie miało miejsce tego samego dnia roboczego.

Pytanie 25. W nawiązaniu do treści § 13 ust. 2 wzoru umowy prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający rozpocznie i zakończy odbiór częściowy robót tego samego dnia roboczego.

Odpowiedź: Zamawiający przewiduje, że odbiory dokonywane będą bez zbędnej zwłoki, jednak nie może zagwarantować, że rozpoczęcie i zakończenie odbioru będzie miało miejsce tego samego dnia roboczego.

Pytanie 26. W nawiązaniu do treści § 12 ust. 5 wzoru umowy prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający rozpocznie i zakończy odbiór końcowy robót tego samego dnia roboczego.

Odpowiedź: Zamawiający przewiduje, że odbiory dokonywane będą bez zbędnej zwłoki, jednak nie może zagwarantować, że rozpoczęcie i zakończenie odbioru będzie miało miejsce tego samego dnia roboczego.

Pytanie 27. W nawiązaniu do treści § 12 ust. 6 i 7 wzoru umowy, prosimy o jego usunięcie, albowiem stoi w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa zamówień publicznych oraz ustawy o podatku VAT. Zwracamy uwagę, iż Zamawiający wymaga ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w maksymalnie dopuszczalnej kwocie, tj. 10% wartości zamówienia. Zwrot 70% zabezpieczenia nastąpi dopiero po zakończeniu robót i uznaniu zamówienia za należyte wykonane, a zatem po usunięciu wad stwierdzonych w trakcie odbioru. Tym samym zastrzeżenie uprawnienia do wstrzymania zapłaty dodatkowej kwoty wynagrodzenia stanowi w istocie prawo zamawiającego do ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia należytego wykonania, ponad maksymalny limit przewidziany w art. 150 ust. 2 PZP. Ponadto, zapis wymagający, aby wykonawcy wystawił fakturę na kwotę obniżoną o wartość „wstrzymanego wynagrodzenia” stoi w sprzeczności z przepisami ustawy o VAT. Zgodnie z art. 19 ust. 13 pkt 2 lit d) ustawy o VAT, dla usług budowlanych lub budowlano – montażowych obowiązek podatkowy powstaje z chwilą otrzymania całości lub części zapłaty, nie później jednak niż 30 dnia, licząc od dnia ich wykonania. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem organów podatkowych, dniem wykonania usługi jest dzień podpisania protokołu odbioru, co oznacza, że w ciągu 30 dni od daty podpisania takiego protokołu należy wystawić fakturę VAT na kwotę wynagrodzenia umownego stanowiącego wartość wykonanych robót.

Odpowiedź: **Zamawiający uwzględni zastrzeżenia Wykonawcy do zapisów § 12 ust.6.** W związku z powyższym Zamawiający dokonuje zmiany zakwestionowanego przepisu, który otrzymuje brzmienie:

„§ 12.1. O gotowości do odbioru końcowego Wykonawca zawiadomi Zamawiającego na piśmie. Zamawiający przystąpi do odbioru końcowego w ciągu pięciu dni od otrzymania zawiadomienia.

2. Odbiór końcowy robót przeprowadza komisja składająca się z uprawnionych przedstawicieli stron.

3. Wykonawca przedłoży Zamawiającemu w trakcie odbioru końcowego dokumenty niezbędne do oceny prawidłowości wykonania przedmiotu umowy, w tym w szczególności: atesty, aprobaty techniczne lub certyfikaty na wbudowane materiały i urządzenia, podpisane i ostemplowane przez Kierownika budowy, dziennik budowy, opisaną i skompletowaną dokumentację powykonawczą,

oświadczenie Kierownika budowy o zgodności wykonania robót z dokumentacją projektową, obowiązującymi przepisami i normami.

4. Jeżeli w trakcie czynności odbioru zostaną stwierdzone wady, wówczas Zamawiającemu przysługiwać będą następujące uprawnienia:

1/ jeżeli wady nadają się do usunięcia Zamawiający może odmówić dokonania odbioru do czasu usunięcia wad, wyznaczając w tym celu Wykonawcy odpowiedni termin, z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy;

2/ jeżeli wady nie nadają się do usunięcia albo gdy z okoliczności wynika, że Wykonawca nie zdoła ich usunąć w odpowiednim czasie lub też gdy Wykonawca nie usunął wad w terminie wyznaczonym zgodnie z pkt 1 Zamawiający może:

a/ od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne,

b/ żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku, jeżeli wady nie są istotne.

5. Po zakończeniu czynności odbioru przedmiotu umowy, spisany zostanie przez strony protokół końcowego odbioru robót, zawierający wszelkie ustalenia dokonane w trakcie odbioru, jak również terminy wyznaczone przez Zamawiającego na usunięcie wad i usterek stwierdzonych w trakcie odbioru.

6. Jeżeli Wykonawca nie usunie wad lub usterek w terminie ustalonym zgodnie z postanowieniami ust. 5, Zamawiający uprawniony będzie wprost na podstawie niniejszej umowy do zlecenia wykonania usunięcia wad lub usterek wybranemu przez siebie podmiotowi na koszt i ryzyko Wykonawcy. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest do pokrycia kosztów usunięcia wad i usterek w terminie 14 dni od dnia otrzymania od Zamawiającego wezwania do zapłaty wraz z kopia faktury wystawionej przez podmiot, któremu Zamawiający zlecił wykonanie naprawy. Niedokonanie przez Wykonawcę zapłaty w wyznaczonym terminie, upoważnia Zamawiającego do potrącenia kosztu usunięcia wad i usterek z kwoty zabezpieczenia, o którym mowa w § 15 umowy."

**W związku z powyższą zmianą, w §16 w ust.2 uchyla się pkt 6.**

Pytanie 28. W nawiązaniu do treści § 16 ust. 2 pkt. 1 i 2 wzoru umowy, prosimy o doprecyzowanie, że przewidziana tam kara umowna znajduje zastosowanie wyłącznie w przypadku nierozpoczęcia robót w terminie umownym z przyczyn zależnych od wykonawcy, tj. wskazanie, że kara umowna naliczana jest we wskazanej wysokości za każdy dzień zwłoki. W uzasadnieniu wskazujemy, iż nie każde opóźnienie w rozpoczęciu robót wynika z okoliczności zależnych od wykonawcy, zatem nie każde opóźnienie jest jednoznaczne z niewłaściwym wykonaniem zobowiązania przez Wykonawcę. Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 471 kc, Wykonawca ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania powstałe wskutek okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Tym samym, prawo Zamawiającego do naliczenia kary umownej (stanowiącej surogat odszkodowania) powinno zostać ograniczone do przypadków nierozpoczęcia robót w terminie umownym powstałego z przyczyn, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność. Wykonawca nie powinien ponosić ryzyka negatywnych konsekwencji w każdym przypadku nierozpoczęcia robót w terminie umownym z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

Odpowiedź: Zapis § 16 ust.2 pkt 1 pozostaje bez zmian i zdaniem Zamawiającego nie wymaga doprecyzowania.

Pytanie 29. W nawiązaniu do treści § 16 ust. 5 wzoru umowy prosimy o zastąpienie słowa: „Zamawiający” słowami: „Każda ze stron”, celem zapewnienia równości stron stosunku zobowiązaniowego w zakresie możliwości dochodzenia odszkodowania uzupełniającego.

Odpowiedź: Zapis § 16 ust.5 pozostaje bez zmian, co jest uzasadnione znacznie szerszym katalogiem okoliczności, w przypadku których Zamawiający może żądać kar umownych. Powyższe nie narusza obowiązujących przepisów i mieści się w zakresie art.353<sup>1</sup> kc.

Pytanie 30. W nawiązaniu do treści Rozdz. XIV wzoru umowy, zwracamy uwagę, że zgodnie z art. 144 ust. 1 PZP zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że Zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Prosimy zatem o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza następujące przypadki zmiany umowy:

a) W zakresie terminu realizacji umowy:

- opóźnienia w przekazaniu terenu budowy z winy Zamawiającego;
- wady i braki w dokumentacji projektowej lub innych dokumentów budowy,



- zmiany dokumentacji projektowej;
  - wykonanie robót zamiennych i/lub dodatkowych, niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy;
  - konieczność wprowadzenia zmian do umowy na skutek zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa;
- b) W zakresie zmiany wynagrodzenia:
- wykonanie robót zamiennych i/lub dodatkowych, niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy;
  - konieczność wprowadzenia zmian do umowy na skutek zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa;
- c) W zakresie innych zmian:
- zmiany umowy polegające na zmianie jakości lub innych parametrów charakterystycznych dla danego dla danego elementu robót lub zmiana technologii,
  - zmiany w zakresie kolejności i terminów wykonywania robót budowlanych wskazanych w harmonogramie;
  - zmiana w przypadku aktualizacji rozwiązań z uwagi na postęp techniczny lub zmiany obowiązujących przepisów prawa;
  - zmiana zakresu robót powierzonego podwykonawcom.

Odpowiedź: Przypadki, w których Zamawiający dopuszcza dokonanie zmiany umowy, zostały określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w rozdz. XIV SIWZ.

Wójt Gminy  
Marek Dołkowski