

Numer sprawy: ZP/WSCEiT/2020/8

**Informacja dla uczestników postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego,
pn. „Termomodernizacja i rozbudowa budynków Wielkopolskiego Samorządowego Centrum Edukacji i Terapii w Starej
Łubiance - Etap II”**

Wielkopolskie Samorządowe Centrum Edukacji i Terapii w Starej Łubiance – zwane dalej Zamawiającym, działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) – zwanej dalej Ustawą, udziela odpowiedzi na zapytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, skierowanych do Zamawiającego we wniosku złożonym w dniu 28 grudnia 2020 r.

Pytanie nr 1.

Zwracam się z wnioskiem o wyrażenie zgody na wnoszenie 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy w momencie podpisania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej, a następnie gromadzenie reszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie potrąceń z płatności faktur częściowych, zgodnie z art. 150 ust. 3-6 ustawy Prawo zamówień publicznych przez potrącenia należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane. W takim przypadku Wykonawca zgodnie z art. 150 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w dniu zawarcia umowy wnosi na rzecz Zamawiającego zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości co najmniej 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy wskazanego w ust. 1 w formach dopuszczonych treścią art. 148 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym w formie gwarancji ubezpieczeniowej. W takim przypadku pozostała część zabezpieczenia należytego wykonania umowy będzie wnoszona przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane w taki sposób, aby wniesienie pełnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o której mowa w ust. 1 nastąpiło do połowy okresu, na który została zawarta Umowa. Zamawiający określi każdorazowo Wykonawcy jaka kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma być potrącona.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 2.

Na podstawie art. 15va ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zwracam się z wnioskiem o odstąpienie od wymogu wnoszenia wadium przez Wykonawców. Zniesienie tego wymogu pozwoli na uczestnictwo w postępowaniu większej liczbie podmiotów, w szczególności podmiotów dotkniętych skutkami COVID-19. Wszystkim Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu pozwoli również zaoferować niższą cenę, ponieważ koszt ustanowienia wadium finalnie uwzględniany jest w złożonej ofercie. W efekcie odstąpienie od wymogu wnoszenia wadium pozytywnie wpłynie na realizację zasady konkurencyjności a także pozwoli na uzyskanie dodatkowych oszczędności przez wszystkich Wykonawców, jak również uzyskanie korzystniejszej cenowo oferty przez Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 3.

Zwracam się z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej - podanie kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie niniejszego zadania. Zwracam przy tym uwagę na fakt, że termin określony w art. 86 ust. 3 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych jest terminem ostatecznym, kiedy Zamawiający zobowiązany jest do określenia tej kwoty, nie ma jednak żadnych przeszkód prawnych, by Zamawiający uczynił to wcześniej (np. w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji

istotnych warunków zamówienia lub w odpowiedzi na pytanie wykonawców). Powyższe pozwoli na zwiększenie transparentności prowadzonego postępowania oraz na skrócenie czasu jego trwania, ponieważ Wykonawcy planujący złożenie ofert wyższych nie przystąpią do ofertowania, dzięki czemu Zamawiający będzie mógł ograniczyć do minimum czasochłonność związaną z oceną wszystkich złożonych ofert.

Odpowiedź:

Informację o kwocie, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie niniejszego zadania, Zamawiający przekaże na sesji otwarcia ofert, przed otwarciem ofert.

Pytanie nr 4.

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

Odpowiedź:

Tak, w ramach udzielonej gwarancji, należy uwzględnić koszty serwisu instalacji i urządzeń objętych zamówieniem, konserwację oraz wymianę materiałów eksploatacyjnych, zgodnie z postanowieniami umowy.

Pytanie nr 5.

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

Odpowiedź:

Zamawiający dysponuje pełnią praw autorskich niezbędnych do realizacji pełnego zakresu prac przewidzianych w dokumentacji przetargowej.

Pytanie nr 6.

Zwracam się z wnioskiem o informację, kto zobowiązany będzie do zapewnienia nadzoru autorskiego (Zamawiający czy Wykonawca).

Odpowiedź:

Do zapewnienia nadzoru autorskiego zobowiązany jest Zamawiający.

Pytanie nr 7.

Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy z uwagi na realizację robót w okresie jesienno-zimowym poprzez wprowadzenie następującego zapisu:

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

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 8.

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

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 9.

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

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 10.

Zwracam się z wnioskiem zmianę projektu umowy poprzez wprowadzenie limitu kar umownych, jakie mogą zostać nałożone na Wykonawcę ze wszystkich tytułów przewidzianych umową, do poziomu 10% wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy. Dodam, że wprowadzenie limitu nie zakłóci równowagi kontraktowej stron i nie ograniczy możliwości dochodzenia odszkodowania za wyrządzone szkody na zasadach ogólnych. Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Prosimy o zapoznanie się ze wzorem umowy.

Pytanie nr 11.

Zwracam się z wnioskiem o naliczanie kar umownych za dni „zwłoki”, a nie „opóźnienia”. Wprowadzenie takiej regulacji pozwoliłoby na nakładanie na Wykonawcę sankcji finansowych wyłącznie za okoliczności przez niego zawinione. Odmienna sytuacja nie tylko narusza równowagę kontraktową, ale również wpływa negatywnie na konkurencyjność postępowania oraz wartość ofert składanych przez oferentów. Faktem jest bowiem, że wraz ze wzrostem ryzyka związanego z realizacją kontaktu (a takim ryzykiem jest groźba ponoszenia kar umownych za okoliczności niezależne od Wykonawcy), rosnąć będzie wartość ofert składanych przez Wykonawców.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Prosimy o zapoznanie się ze wzorem umowy. Wykonawca nie ponosi konsekwencji opóźnienia zwykłego w realizacji przedmiotu zamówienia powstałego z przyczyn niezależnych po jego stronie. O odpowiedzialności Wykonawcy możemy mówić jedynie w przypadku opóźnienia kwalifikowanego, czyli w sytuacji, kiedy brak spełnienia świadczenia jest następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność.

Pytanie nr 12.

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

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

Wnoszę zarazem o rezygnację z pozostałych postanowień nakładających na Wykonawcę obowiązek zapłaty kar umownych uzasadniając to koniecznością zachowania równowagi kontraktowej stron oraz ciążącym na Zamawiającym obowiązku zapewnienia konkurencyjności postępowania. Szeroki katalog kar umownych, których obowiązek zapłaty często aktualizuje się z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę jest istotnym czynnikiem ryzyka kontraktowego, jakie każdy Wykonawca musi oszacować i ująć w ofercie. Zwracam przy tym uwagę, że finalnie koszty związane z tym ryzykiem obciążają Zamawiającego.

W związku z powyższym, zwracam się z wnioskiem o ograniczenie liczby kar umownych do przypadków istotnych i kluczowych dla pełnej realizacji zamówienia oraz uzależnienie ich naliczenia od wystąpienia okoliczności zawinionych przez Wykonawcę, a także rezygnację z tych kar, które nie przekładają się bezpośrednio na jakość oraz termin wykonania umowy.

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

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 13.

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

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach:

- a) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy
- b) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do odbioru przez Zamawiającego
- c) W wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 14.

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

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Prosimy o zapoznanie się ze wzorem umowy.

Pytanie nr 15.

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

Wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku, gdy:

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

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 16.

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie do projektu umowy waloryzacji wynagrodzenia opartego na wskaźnikach inflacji konsumenckiej publikowanych przez GUS. Powyższą prośbę uzasadniamy stosunkowo długim okresem realizacji kontraktu i nieuchronnym ryzykiem wzrostu kosztów realizacji zamówienia. W przypadku braku takiego rozwiązania, oferenci zmuszeni będą uwzględnić w cenie założenia dotyczące wzrostu poziomu cen, co prawdopodobnie ostatecznie wpłynie na zaferowanie ceny wyższej, niż wynikałoby to z waloryzacji opartej o wskaźniki GUS.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 17.

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku niezależnego od Wykonawcy wzrostu kosztów realizacji zamówienia, który wystąpił w okresie jego realizacji. Powyższy mechanizm obejmować powinien, w szczególności, wzrost poziomu minimalnego wynagrodzenia oraz wzrostu obciążeń o charakterze publiczno-prawnym.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Prosimy o zapoznanie się ze wzorem umowy.

Pytanie nr 18.

Zwracam się z wnioskiem o zmianę projektu umowy w ten sposób, aby zapłata wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane następowała etapami na podstawie faktur częściowych (miesięcznych). Wystawianych w oparciu o protokół rzeczowo-finansowym dokumentujący poziom zaawansowania prac w danym okresie rozliczeniowym (miesiącu). Dokument

powinien być podpisany przez przedstawicieli obu stron. Zmiana ta jest spowodowana znaczącymi kosztami finansowymi, które musiałby ponieść Wykonawca w celu realizacji zamówienia, a w konsekwencji obciążyć nimi Zamawiającego (poprzez ich uwzględnienie w ofercie).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Prosimy o zapoznanie się ze wzorem umowy.

Pytanie nr 19.

Prosimy o przesunięcie terminu składania ofert o 3 tygodnie z uwagi na szeroki zakres robót do wycenienia, trudności z pozyskaniem rzetelnych ofert podwykonawczych ze względu na okres Świąteczno-Noworoczny oraz nadal trwającą pandemię. Chcemy złożyć konkurencyjną i należyście oszacowaną ofertę. Wyznaczenie właściwych granic czasowych na przygotowanie oferty leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ zapewnia możliwość rzetelnego oszacowania wszystkich elementów cenotwórczych i pozwala na przewidzenie lub wręcz zminimalizowanie wielu ryzyk związanych z realizacją zadania.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 21.

Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu usunięcia wad i usterek poprzez uwzględnienie dodatkowej klauzuli, że termin nie może być krótszy, niż „technologicznie możliwy”. Brak takiego wskazania prowadzić może do kurialnych sytuacji, w których Wykonawca w wyznaczonych umową ramach czasowych nie jest w stanie usunąć powstałych wad w sposób prawidłowy, przez co będzie, siłą rzeczy, zmuszony będzie to naruszenia umowy – wykonania napraw w sposób wadliwy lub zapłaty zastrzeżonych przez Zamawiającego kar umownych. Brak powyższego zapisu w sposób jaskrawy zaburza równowagę kontraktową stron.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Prosimy o zapoznanie się ze wzorem umowy.

Pytanie nr 22.

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

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

Pragniemy wskazać, że pojęcie protokołu końcowego „bezusterkowego” narusza wskazane w dalszej części pisma przepisy prawa. Wskazuje ono jednoznacznie, że rozliczenie wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy możliwe będzie dopiero wówczas, gdy zostanie on odebrany przez Zamawiającego, a będzie to mieć miejsce tylko w sytuacji, kiedy Wykonawca usunie wszelkie wady nadające się do usunięcia, czyli po odbiorze bezusterkowym. Wprowadzenie tego postanowienia narusza art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i art. 647 kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, zasady współzycia społecznego oraz równowagi stron i prowadzący do nadużycia własnych praw podmiotowych.

Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlanego wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

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

wydatków. Z tych względów postanowienia takie byłoby sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane, a zatem bezwzględnie nieważne.

Na poparcie swoich twierdzeń Wykonawca odsyła do wyroku SA w Gdańsku (V Wydział Cywilny z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. Akt V ACa 198/12, w którym Sąd zważył: „Należy zgodzić się z poglądem, że odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części, wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17.02.2000 r., I ACA 1027/99, Prawo Gospodarcze 2001/2). W świetle art. 547 KC odbiór robót należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót. Wskazując na konieczność odbioru „bezusterkowego” skarżący statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono”. Analogiczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 6 września 2016 r., sygn. akt V ACa 935/15: „Ujawnienie wad budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót, a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt. II CKN 28/07; z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07). Umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek zlecniodawcy odebrania tego obiektu i zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia. (...) W świetle art. 647 KC odbiór należy do obowiązków zlecniodawcy i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem przepis odwołuje się do „odbioru robót”, a nie „bezusterkowego odbioru robót”. Z chwilą odbioru robót przedmiotu umowy realizuje się prawo wykonawcy do żądania wypłaty wynagrodzenia i prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie zauważonych usterek”. Identyczną ocenę zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie – I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 3 sierpnia 2017 r. sygn. Akt I ACa 689/16, zamieszczając w wyroku obszerny wywód: „Otóż, odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru uznać należy za nieważne, jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC. W świetle ugruntowanego już w orzecznictwie poglądu, zgłoszenie do odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, które spełniają cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawierają pewne wady lub braki, rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych prac, zgodnie z art. 643 KC Inwestor może uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., CSK 21/12 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., I ACa 124/14). Podnosi się przy tym, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, albowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2014 r., V ACa 725/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2016 r. I ACa 138/16). Również w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r. o sygn. Akt I CSK 333/16 Sąd Najwyższy wskazał, że wynikającego z art. 647 KC obowiązku inwestora odbioru robót nie można sprowadzać do sytuacji, w której odebranie ma dotyczyć wyłącznie obiektu całkowicie wolnego od wad. Przyjmuje się, że projekt i zasady wiedzy technicznej powołane w przepisie art. 647 KC stanowią kompromis między tym, co możliwe i konieczne w budownictwie, uwzględniają interes publiczny i prywatny użytkownika i tym samym stanowią kryterium dopuszczalności modyfikacji wymagań odnośnie do jakości obiektu budowlanego. Inwestor może bowiem skutecznie dochodzić usunięcia stwierdzonych wad. W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych i brak jest wad istotnych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania. Inwestor może natomiast skutecznie dochodzić usunięcia wad w oparciu o przepis art. 637 KC i art. 638 KC, jednak do jego uprawnienie nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane.” W związku z powyższym, utrzymywanie podobnych postanowień we wzorze umowy w obecnym brzmieniu stanowi działanie naruszające przepisy art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i 647 KC. Wykonawca wnosi zatem o dokonanie modyfikacji ww. postanowień poprzez doprecyzowanie, iż podstawą do odmowy dokonania odbioru końcowego będą jedynie wady istotne.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Prosimy o zapoznanie się ze wzorem umowy- § 14 ust. 10 wzoru umowy.

Pytanie nr 23.

Zwracam się z wnioskiem o usunięcie z projektu umowy zapisów sugerujących, że Wykonawca zapoznał się z dokumentacją projektową i nie wnosi żadnych uwag do dokumentacji i warunków realizacji zamówienia .Zwracam uwagę na fakt, że to obowiązkiem Zamawiającego jest opisać prawidłowo przedmiot zamówienia, zatem na tym etapie ocena udostępnionej przez

Zamawiającego dokumentacji projektowej nie jest obowiązkiem wykonawcy. Formułowanie oczekiwań i wymogów, by wykonawca w stosunkowo krótkim czasie pomiędzy ogłoszeniem konkursu a złożeniem oferty czy podpisaniem umowy, weryfikował szczegółowo dokumentację projektową jest oczekiwaniem ponadnormatywnym i nie jest nie zgodne z ustawą PZP i orzecnictwem KIO w tym zakresie. Na potwierdzenie powyższego przywołać można między innymi wyrok KIO z 2 listopada 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1485/09: „Ewentualne złożenie oświadczenia na etapie postępowania przetargowego i podpisania umowy o prawidłowości i kompletności dokumentacji projektowej nie oznacza, że obowiązek weryfikacji dokumentacji przy składaniu tego oświadczenia nakłada na Wykonawcę obowiązek merytorycznej kontroli przyjętych w projekcie założeń i obliczeń” lub wyrok KIO z 9 października 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 1021/08: „Za sposób sporządzenia specyfikacji, w tym również dokumentacji projektowej odpowiada Zamawiający”. W związku z powyższym, proszę o usunięcie z dokumentacji przetargowej zapisów nakładających na Wykonawcę dodatkowe obowiązki, które są bezskuteczne jako sprzeczne z naturą prowadzonego postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Prosimy o zapoznanie się ze wzorem umowy.

Pytanie nr 23.

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

Odpowiedź:

Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem aktualnymi ostatecznymi decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebami do wykonania zamówienia.

Pytanie nr 24.

Zwracam się z prośbą o wprowadzenie zmiany w zakresie warunków płatności z tytułu realizacji zamówienia publicznego poprzez wyeliminowanie postanowień niezgodnych z regulacjami rangi ustawowej w zakresie terminu wystawienia przez Wykonawcę faktur częściowych oraz faktury końcowej. Termin wystawienia faktury VAT dokumentującej wykonanie robót budowlanych lub budowlano-montażowych wskazany jest w sposób jednoznaczny w ustawie o podatku od towarów i usług w art. 106i ust. 3 pkt 1. Przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie ma prawa dokonywania jakichkolwiek zmian w tym zakresie polegających na uzależnieniu terminu wystawienia faktury od dokonania jakichkolwiek formalności, np. związanych z dokonaniem odbioru robót przez Zamawiającego. Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych „za datę wykonania usługi budowlanej lub budowlano-montażowej należy przyjąć datę faktycznego wykonania usługi, tj. dzień, w którym – w związku z wykonaniem określonej umową usługi lub jej części (jeżeli usługa jest przyjmowana częściowo) doszło do faktycznego zakończenia prac lub ich części – wykonawca zgłasza je do odbioru (w opinii wykonawcy usługi lub ich część są gotowe do ich przyjęcia przez nabywcę usługi)”. Powyższe wpływa na termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do wystawienia faktury VAT i odprowadzenia należnego podatku VAT. W konsekwencji w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych „Wykonawca ma bowiem obowiązek wystawienia faktury VAT zgodnie z przepisami ustawy o VAT, natomiast zamawiający obowiązany jest tę fakturę przyjąć bez względu na ewentualne zastrzeżenia co do nienależytego wykonania części/całości zamawianych robót” (źródło: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/moment-powstania-obowiazku-podatkowego-dla-uslug-budowlanych-lub-budowlano-montazowych>). W razie odmowy wprowadzenia zmiany zgodnej z treścią wniosku, proszę o wskazanie podstawy prawnej warunkującej moment powstania obowiązku wystawienia faktury za roboty budowlane lub budowlano-montażowe, od spełnienia jakichkolwiek przesłanek niewymienionych w ustawie o podatku od towarów i usług.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Prosimy o zapoznanie się ze wzorem umowy - § 4 ust. 2. Terminy wskazane we wzorze umowy nie naruszają art. 106i ust. 3 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług i nie zakazują Wykonawcy wystawienia faktury w terminie określonym w art. 106i ust. 3 pkt 1 ustawy.

Pytanie nr 25.

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zmiany dotyczącej wskazania terminu wykonania przedmiotu umowy z daty sztywnej na czasokres – określona liczba miesięcy od daty podpisania umowy. Na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych

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

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Znaczący dystans czasowy dzielący postępowanie przetargowe od przewidzianego terminu rozpoczęcia robót, daje pewność, że przed tym terminem zostanie dokonany wybór oferty, zaś Wykonawca nie będzie narażony na żadne negatywne konsekwencje mogące choćby teoretycznie wynikać ze wskazania dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych. Ilość dni na wykonanie zamówienia jest wykonawcy znana, jest stała i nie ulegnie zmniejszeniu.

Pytanie nr 26.

Zwracamy się z wnioskiem o zmianę umowy w zakresie zapłaty wynagrodzenia w ten sposób, iż Zamawiający wypłaci na rzecz Wykonawcy zaliczki w wysokości 5% wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Zwracamy uwagę, iż postanowienie takie będzie zgodne z art. 15vb ust. 5 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374), zwłaszcza iż umowa jest zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Wypłata zaliczki na rzecz Wykonawcy umożliwi mu lepsze przygotowanie się do realizacji inwestycji.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie.

Pytanie nr 27.

Zwracamy się z wnioskiem o wprowadzenie do umowy postanowień dotyczących możliwości wprowadzania zmian do umowy, w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 15r ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374). Zwracamy uwagę, iż postanowienie takie będzie zgodnie z art. 15 r ww. ustawy, a ponadto, uwzględnić będzie występujące aktualnie ograniczenia i utrudnienia związane z COVID-19.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Prosimy o zapoznanie się ze wzorem umowy - § 16 ust. 1 pkt. 4 lit. f.

Pytanie nr 28.

Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie w umowie postanowień przewidujących możliwość potrącania kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia lub z innych jego wierzytelności. Zwracamy uwagę, iż postanowienia takie pozostają sprzeczne z art. 15r¹ ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Postanowienia art. 15r¹ ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1842 ze zm.), są czasowe.

Pytanie nr 29.

Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie w umowie postanowień przewidujących możliwość dochodzenia przez Zamawiającego zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zwracamy uwagę, iż postanowienia takie pozostają sprzeczne z art. 15r¹ ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie dokonuje zmiany w tym zakresie. Postanowienia art. 15r¹ ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1842 ze zm.), są czasowe.

Dyrektor Wielkopolskiego Samorządowego
Centrum Edukacji i Terapii w Starej Łubiance

- Anna Kubiak -