



Europejski Fundusz Rolny na rzecz
Rozwoju Obszarów Wiejskich



Program
Rozwoju
Obszarów
Wiejskich
na lata 2007-2013

GMINA BOBOLICE
powiat koszaliński
woj. zachodniopomorskie

Bobolice dnia 12.02.2013 r.

Nr sprawy: ZP.271.718.2013.IZ.

WYJAŚNIENIE SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zawiadamia się, że w dniu **04.02.2013 r.** wpłynął do Zamawiającego wniosek o wyjaśnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na zadanie pn. „**Taras widokowy z elementami małej architektury oraz towarzyszącą infrastrukturą turystyczno - komunikacyjną**”.

Przed udzieleniem wyjaśnień Zamawiający wskazuje, że SIWZ jest swoistym zapoznaniem Wykonawców do składania ofert, stanowi oświadczenie woli Zamawiającego, stąd też brak jest możliwości narzucenia Zamawiającemu, w jaki sposób ma być wykonywana jego umowa, bez konkretnych i pewnych podstaw prawnych w tym zakresie (wyrok KIO z 30.07.2012 r. – KIO 1516/12). Postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, Wykonawcy winni zatem wykazać podwyższoną staranność przejawiającą się w zawodowym charakterze ich działalności co stawia zasadnym oczekiwanie przez Zamawiającego dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, ewentualnego zadawania pytań wobec niejednoznacznego brzmienia postanowień specyfikacji. Zasadniczym celem postępowania o udzielenie zamówienia jest zaspokojenie potrzeb Zamawiającego.

Artykuł 38 ustawy Pzp pozwala na wyjaśnianie wątpliwości związanych z treścią SIWZ. **Nie można na jego podstawie domagać się wprowadzenia zmian do SIWZ oraz polemizować z treścią jej zapisów.**

Prośba o wyjaśnienia w poniższym zakresie:

1. 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.
2. 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.

Ad. 1 i 2

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Dla potrzeb opracowania oferty na zadanie objęte przedmiotem zamówienia Zamawiający wskazał Wykonawcom opracowania określone w SIWZ Rozdział B (Opis przedmiotu zamówienia) oraz Rozdział C (Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót). Z opisu przedmiotu zamówienia (SIWZ, Rozdział C pkt. 2, ppkt. 2.2) jednoznacznie wynika, że Wykonawca opracuje na własny koszt wszelkie rysunki lub opracowania niezbędne dla wykonania robót, związane z:

- uszczegółowieniem projektu budowlanego,
- wykonaniem badań i ekspertyz gruntów, budowli oraz otoczenia związanego z prowadzonymi robotami,
- umożliwieniem wejścia na roboty na teren innych właścicieli, zarządców lub robót na urządzeniach obcych,
- opracowaniem pod potrzeby uzyskania niezbędnych opinii lub decyzji umożliwiających wystąpienie i uzyskanie pozwolenia na użytkowanie (zgłoszenia o przystąpieniu



Europejski Fundusz Rolny na rzecz
Rozwoju Obszarów Wiejskich



Program
Rozwoju
Obszarów
Wiejskich
na lata 2007-2013

do użytkowania).

Zamawiający przygotował procedurę przetargową zgodnie z wymogami ustawy Prawo zamówień publicznych.

3. 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.

Ad. 3

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Patrz Załącznik nr 41 do SIWZ – Decyzja o udzieleniu pozwolenia na budowę.

4. Prosimy o potwierdzenie, że cena ryczałtowa, o której mowa w pkt. XV.6 SIWZ oraz Rozdziału II ust. 17 pkt. 3 projektu umowy 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 niezainwentaryzowanych lub błędnie zainwentaryzowanych 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.

Ad. 4

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Zamawiający odmawia potwierdzenia tezy wskazanej przez Wykonawcę. Zamawiający wskazuje, że umowa zostanie zawarta na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawa ta reguluje, poprzez przepisy bezwzględnie obowiązujące, sposób udzielania zamówień publicznych, a zatem strony zawierające w tym trybie umowę są ograniczone w swobodzie kontraktowania w takim zakresie, w jakim to wynika z ustawy. Ograniczenia te dotyczą przede wszystkim sposobu zawierania umowy i wyboru Wykonawcy oraz dopuszczalność zmian umowy. Zmiana wysokości istotnego elementu umowy zawartej w trybie ustawy Pzp, jakim jest wysokość wynagrodzenia należnego Wykonawcy może nastąpić na podstawie art. 357¹ KC, który z mocy art. 139 ust. 1 ustawy ma zastosowanie w zakresie nieuregulowanym przez ustawę o zamówieniach publicznych i umożliwia modyfikowanie zobowiązania z uwagi na nieoczekiwane zdarzenia po jego powstaniu (wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r. III CSK 143/10, Lex nr 785535).



Wynagrodzenie podane jako cena ryczałtowa jest wynagrodzeniem sztywnym. Ryzyko popełnienia błędu i złego wyliczenia prawidłowej wartości prac budowlanych leży po stronie Wykonawcy. Zgadając się na ten rodzaj zamówienia Wykonawca musi zdawać sobie sprawę, że nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac. Jeżeli np. projektant, wadliwie wykonał dokumentację projektową i nie przewidywała ona pewnych prac, które są niezbędne do zakończenia przedmiotu umowy to wykonawca musi je wykonać za kwotę, którą zaoferował w swojej ofercie. Skutki finansowe jakichkolwiek błędów w dokumentacji projektowej obciążają przy tym rodzaju wynagrodzenia Wykonawcę zamówienia, musi on przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia.

W ramach wynagrodzenia ryczałtowego Wykonawca winien również w kalkulować ryzyko związane z wystąpieniem sytuacji charakterystycznych dla danego przedmiotu zamówienia np. wystąpienia niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych instalacji podziemnych, lokalnie odmiennych warunków gruntowych, odmiennych warunków wodnych zależnych od pór roku lub zjawisk atmosferycznych, które to sytuacje mimo, że nie zostały przewidziane w dokumentacji, są możliwe do przewidzenia w oparciu o wiedzę i doświadczenie profesjonalnego Wykonawcy, wykazującego należyta staranność w przygotowaniu oferty.

Jedynym wyjątkiem, który może zmienić ryczałt jest taka zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć a wykonanie zamówienia groziłoby Wykonawcy rażącą stratą. W takich sytuacjach jedynie sąd, a nie strony umowy, może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

O zaistnieniu rażącej straty można mówić, gdy konieczność poniesienia dodatkowych kosztów wykonania spowodowałaby negatywne konsekwencje dla finansowej stabilności Wykonawcy, nie wykluczając zagrożenia dla jego gospodarczej egzystencji. Ponieważ ustawodawca nie rozwinął pojęcia „rażącej straty”, w każdym przypadku sąd dokonywał będzie indywidualnej oceny sytuacji Wykonawcy, spowodowanej nieprzewidzianą zmianą stosunków.

Roboty nie wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia będą realizowane zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych.

5. Prosimy o wyjaśnienia postanowienia pkt. XIX SIWZ: „Zamawiający przewiduje możliwość zmiany umowy, bez skutków finansowych i prawnych dla Zamawiającego, obejmujących w szczególności wszystkie roszczenia odszkodowawcze Wykonawcy wobec Zamawiającego”. Prosimy o wyjaśnienie, czy oznacza to, iż Zamawiający zgodzi się na zmianę umowy w opisanych w umowie przypadkach jedynie w sytuacji, gdy Wykonawca zrzeknie się roszczeń odszkodowawczych względem Zamawiającego? Tego rodzaju postępowanie byłoby sprzeczne z treścią art. 471 K.c. Ponadto Wykonawca nie może ponosić całego ryzyka gospodarczego w przypadku, gdy do zmiany umowy miałyby dojść np. w sytuacji zmiany zasad i warunków dofinansowania inwestycji, czy konieczności wykonania prac archeologicznych, których Wykonawca nie mógł przewidzieć na etapie oferowania, albowiem są to okoliczności całkowicie od Wykonawcy niezależne.
6. Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku zmiany stawki VAT, zmianie ulegnie wynagrodzenie brutto na podstawie pkt. XIX pkt. 7) SIWZ.
7. Prosimy o poszerzenie katalogu przypadków zmian umowy zawartego w pkt. XIX SIWZ oraz Rozdziale II ust. 23 pkt. 6 projektu umowy o przypadki:
 - a) W zakresie terminu realizacji umowy:
 - opóźnienia w przekazaniu terenu budowy przez Zamawiającego;
 - wady i braki w dokumentacji projektowej lub innych dokumentów budowy,
 - zmiany dokumentacji projektowej;
 - b) W zakresie innych zmian:
 - zmiany w zakresie kolejności i terminów wykonywania robót budowlanych wskazanych w harmonogramie;
 - zmiana zakresu robót powierzonego podwykonawcom.

Powyższe sytuacje mogą mieć miejsce w toku wykonywania przedmiotu zamówienia, zaś brak stosownych przesłanek w umowie uniemożliwi jej zmianę w tym zakresie, albowiem 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 kreślił warunki takiej zmiany.

Ad. 5, 6, 7

na które pytania (5,6,7) udziela się następującej odpowiedzi:

Postanowienia SIWZ nie naruszają obowiązujących przepisów. Warunki umowy są identyczne dla wszystkich Wykonawców. Wykonawca dopuszczony do udziału w postępowaniu po otrzymaniu SIWZ ma możliwość zapoznania się z nimi i zdecydowania czy tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę. Wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, ani zmuszania Zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla Wykonawcy.

8. W nawiązaniu do postanowienia pkt. XIX.11) SIWZ oraz Rozdziału II ust. 17 pkt. 4 projektu umowy prosimy o wyjaśnienie, w jakich przypadkach Zamawiający może zrezygnować z wykonania części robót budowlanych? Zwracamy uwagę, że Wykonawca kalkuluje cenę ofertową w oparciu o cały zakres przedmiotu zamówienia wynikający z dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej.

Ad. 8

na które udziela się następującej odpowiedzi:

W wyroku S.O. we Wrocławiu, wyrażono pogląd iż niezależnie od tego jak dużo ryzyka zostanie w umowie przypisane Wykonawcy to on dokonuje jego wyceny i ujmuje ich dodatkowy koszt w cenie oferty. Składając ofertę zabezpiecza zatem swoje interesy kalkulując cenę ofertową. Zamawiający zaś po wyborze najkorzystniejszej oferty musi zawrzeć umowę na warunkach przedstawionych we wzorze umowy i zapłacić wskazaną przez Wykonawcę cenę.

Zamawiający nie jest w stanie przewidzieć jakie sytuacje mogą nastąpić w trakcie realizacji umowy. Wykonawca składając ofertę wskazuje cenę ryczałtową za cały zakres przedmiotu zamówienia. Jednocześnie do oferty Wykonawca załącza kosztorys zbiorczy (załącznik nr 6 do SIWZ) i harmonogram rzeczowo – finansowy (załącznik nr 7 do SIWZ), w których wskazane są całkowite ceny poszczególnych etapów i elementów robót. Na tej podstawie można dokonać wyłączenia części robót. W tym stanie rzeczy Zamawiający informuje, że jest uprawniony do wyłączenia z przedmiotu zamówienia określonej części robót budowlanych.

9. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 7 pkt. 7 projektu umowy prosimy o potwierdzenie, że chodzi wyłącznie o zaległości w zakresie wymagalnych i należnych podwykonawcy zgodnie z zawartą umową podwykonawczą kwot. Podkreślenia wymaga fakt, iż Wykonawca może nie dokonać zapłaty na rzecz Podwykonawcy z uwagi na niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy podwykonawczej, co będzie znajdowało oparcie w treści zawartej umowy.

Ad. 9

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Do umów o podwykonawstwo będą zaliczane wyłącznie umowy, których celem będzie niesporne, wymagalne i należyte wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego wskazanego w umowie zawartej pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą. Wykonawca zawierając umowę podwykonawczą zobowiązany jest zawrzeć w niej zapisy zgodne z postanowieniami niniejszej SIWZ obejmujące w szczególności:

- zakres robót do wykonania przez podwykonawcę,



- zakres odpowiedzialności Wykonawcy za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy i
- zapisy decydujące o wysokości wynagrodzenia podwykonawcy.

W nawiązaniu do Rozdziału II ust. 7 pkt. 7 umowy chodzi wyłącznie o zaległości w zakresie niespornych, wymagalnych i należnych kwot podwykonawcy zgodnie z zawartą umową podwykonawczą pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcą dotyczącą przedmiotowego zadania.

10. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 9 pkt. 1 projektu umowy prosimy o potwierdzenie, że obowiązek sprawdzenia otrzymanej od Zamawiającego dokumentacji projektowej dotyczy wyłącznie odczytania przez Wykonawcę projektu i stwierdzenia, czy na jego podstawie możliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia, nie dotyczy zaś sprawdzenia dokumentacji projektowej pod kątem wykrycia w niej braków lub/i wad. Zwracamy uwagę, że zgodnie z art. 651 K.c. Wykonawca ma obowiązek powiadomienia inwestora o tym, iż dostarczona przez niego dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót. Treść tego przepisu nie daje jednak podstaw do nałożenia na Wykonawcę obowiązku sprawdzania dokumentacji pod kątem wykrycia w niej wad. 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 odzwierciedlenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (np. w wyroku w sprawie KIO/UZP 184/10), która stwierdziła jednoznacznie, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za błędy w dokumentacji. Odpowiedzialność przedmiotowa ciąży na projektancie, z którym Zamawiający podpisał umowę na sporządzenie dokumentacji projektowej. Brzmienie wskazanego wyżej postanowienia projektu umowy budzi wątpliwości, albowiem może być odczytywane w ten sposób, iż Wykonawca miałby ponosić odpowiedzialność za wady projektu, których nie ma obowiązku wykryć, albowiem nie posiada specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania.

Ad. 10

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Przed rozpoczęciem prac budowlanych Wykonawca na mocy art. 651 KC ma obowiązek weryfikacji z należytą starannością dostarczonej przez inwestora dokumentacji oraz terenu budowy. Strony umowy o roboty budowlane mogą w treści zawartej umowy modyfikować obowiązki stron np. rozszerzyć zakres obowiązków określonych ustawą. Możliwe jest także wprowadzenie szerszego niż określony w art. 651 KC zakresu obowiązków Wykonawcy i zobowiązania go do szczegółowego sprawdzenia dokumentacji projektowej.

Zamawiający udostępnił dokumentację przekazaną przez pracownię projektową. Z mocy obowiązującego prawa dokumentacja projektowa powinna być wykonana z należytą wiedzą techniczną i starannością. Jeżeli dostarczona przez Zamawiającego dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót, albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, Wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym Zamawiającego. Wykonawca nie jest zwolniony z obowiązku prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia przez sam fakt błędu w projekcie. Jeżeli Wykonawca zaniechał takiego obowiązku, to powoduje to negatywne dla niego skutki prawne (umowa Rozdział II ust. 13 pkt. 13). Zamawiający udostępnił Wykonawcom dokumentację projektową.



11. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 11 pkt. 1 projektu umowy prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie dane dotyczące warunków hydrogeologicznych i urządzeń telekomunikacyjnych na terenie placu budowy, zaś brak takich danych bądź ujawnienie się warunków odmiennych od wskazanych przez Zamawiającego nie obciąża wykonawcy. Prosimy również o potwierdzenie, że w przypadku ujawnienia się w toku realizacji przedmiotu umowy odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków hydrogeologicznych i konieczności realizacji w związku z tym robót dodatkowych nieobjętych przedmiotem zamówienia (niewynikających z dokumentacji projektowej przedłożonej przez Zamawiającego), Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie dodatkowe za te roboty oraz wydłuży odpowiednio termin realizacji umowy. Zwracamy uwagę, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej (np. wyrok w sprawie KIO/UZP 184/10), przerzucanie na wykonawcę całego ryzyka gospodarczego wynikającego z błędów i braków dokumentacji projektowej jest niedopuszczalne. W wyroku tym Izba stwierdziła, iż „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 wyroku tym KIO wyraźnie podkreśliła również, że „wykonawca nie może skalkulować w cenie oferty ryzyka odmiennych warunków geologicznych w zakresie rodzaju gruntu i w zakresie prowadzenie prac geologicznych” oraz że „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”.

Ad. 11

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Odpowiedź udzielona w pkt. 4 i 10.

12. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 13 pkt. 1 projektu umowy prosimy o wyjaśnienie, jakie prace budowlane toczyły się/toczą obecnie na terenie robót objętych przedmiotem zamówienia?

Ad. 12

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Od daty uzyskania pozwolenia na budowę (Załącznik nr 41 do SIWZ) nie toczyły się i nie toczą żadne prace budowlane.

13. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 13 pkt. 34 projektu umowy prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca nie ma obowiązku naprawy na własny koszt uszkodzonych, a niezinventaryzowanych urządzeń uzbrojenia podziemnego.

Ad. 13

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Patrz zapisy wzoru umowy m.in. w Rozdziale II w ust. 13 – Obowiązki i zadania Wykonawcy.



14. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 14 pkt. 4 projektu umowy prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób Wykonawca ma dokonać zabezpieczenia Zamawiającego, o którym mowa w tym postanowieniu umowy?

Ad. 14

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Zamawiający pozostawia Wykonawcy swobodę w wyborze właściwej formy zabezpieczenia Zamawiającego na wypadek określony w umowie w Rozdziale II ust. 14 pkt. 4.

15. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 15 pkt. 1 projektu umowy prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca nie ma obowiązku uwzględniania w cenie ryczałtowej kosztów prac wynikających z zabezpieczenia wykopalisk/rzeczy o wartości geologicznej lub architektonicznej odkrytych na placu budowy i że Zamawiający pokryje takie dodatkowe koszty na podstawie odrębnej umowy z Wykonawcą.

Ad. 15

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Patrz zapisy wzoru umowy w Rozdziale II ust. 15 pkt. 1 - są jednoznaczne.

16. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 16 pkt. 2 projektu umowy prosimy o wykreślenie z tego postanowienia fragmentu „bezusterkowego protokółarnego ich przejęcia przez Zamawiającego” oraz zastąpienie ww. fragmentu zwrotem „zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru, o ile w wyniku takiego zgłoszenia roboty zostaną odebrane”. Zwracamy uwagę, że obecne brzmienie tego postanowienia jest niezgodne z art. 647 kc. 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 zakończone, a co za tym idzie - zapłaty wynagrodzenia od podpisania protokołu odbioru, w którym nie stwierdzi się żadnych wad/usterek (bezusterkowego), 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). 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, 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.

Ad. 16

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Odmawiam.

17. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 18 pkt. 1 lit. a) projektu umowy prosimy o zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”. Obecne brzmienie tego postanowienia powoduje, iż kara umowna za naruszenie terminów wskazanych z tym postanowieniu może zostać Wykonawcy naliczona również w przypadku przez Wykonawcę niezawinionym, co nie znajduje uzasadnienia.

Ad. 17

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Odmawiam.

18. Prosimy o modyfikację postanowienia Rozdziału II ust. 18 pkt. 3 projektu umowy prosimy o zastąpienie zwrotu „Zamawiający zastrzega sobie prawo” zwrotem „Strony mają prawo”. Kary umowne zastrzeżone są na rzecz obu stron umowy, zatem limitowanie prawa do dochodzenia prawa do odszkodowania przenoszącego wysokość kar umownych jedynie na rzecz Zamawiającego nie jest uzasadnione.

Ad. 18

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Patrz modyfikacja SIWZ z dnia 12.02.2013 r.

19. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 20 pkt. 2 projektu umowy prosimy o potwierdzenie, że termin na usunięcie wad będzie uwzględniał techniczne i atmosferyczne uwarunkowania związane z ich usuwaniem.

Ad. 19

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Odmawiam.

20. Prosimy o usunięcie z postanowienia Rozdziału II ust. 20 pkt. 1 i Rozdziału II ust. 22 pkt. 1 lit. b) projektu umowy projektu umowy słowa „bezusterkowego” – z tych samych względów, co w pkt. 16 powyżej.

Ad. 20

na które udziela się następującej odpowiedzi:



Odmawiam.

21. Prosimy o powiedzenie, że okres rękojmi za wady wynosi 1 rok, zgodnie z treścią art. 568 § 1 K.c.

Ad. 21

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Patrz modyfikacja SIWZ z dnia 05.02.2013 r.

22. Prosimy o sprecyzowanie pojęcia „nakaz zajęcia majątku”, o którym mowa w Rozdziale II ust. 23 pkt. 1 lit. c) projektu umowy. Taka instytucja nie funkcjonuje w polskim prawie.

Ad. 22

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Dotyczy to zajęcia mienia należącego do dłużnika w prowadzonym postępowaniu egzekucyjnym przeciwko dłużnikowi.

23. Prosimy o modyfikację postanowienia Rozdziału II ust. 23 pkt. 1 lit. d) projektu umowy w następujący sposób: „Wykonawca nie rozpoczął robót w ciągu dwóch tygodni od zawarcia umowy oraz nie kontynuuje ich pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”. Obecne brzmienie tego postanowienia umożliwi Zamawiającemu odstąpienie od umowy również w przypadku, gdy Wykonawca nie rozpocznie robót bądź ich nie kontynuuje z przyczyn nieleżących po stronie Wykonawcy, w tym również z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, co nie znajduje żadnego uzasadnienia. Wykonawca nie może ponosić ujemnych skutków prawnych sytuacji, na które nie ma wpływu.

Ad. 23

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Odmawiam.

24. Z tych samych, co wskazane w pkt. 23 powyżej względów prosimy o modyfikację postanowienia:

- a) Rozdziału II ust. 23 pkt. 1 lit. f) projektu umowy w następujący sposób: „Wykonawca przerwał realizację robót z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy i przerwa ta trwa dłużej niż 15 dni”,
- b) Rozdziału II ust. 23 pkt. 1 lit. g) projektu umowy w następujący sposób: „Wykonawca jest w zwłoce z wykonywaniem przedmiotu umowy, elementu lub jego etapu robót ponad jeden miesiąc, przekraczając terminy (lub termin) określone w harmonogramie”
- c) Rozdziału II ust. 23 pkt. 1 lit. i) projektu umowy w następujący sposób: „w przypadku niedotrzymania terminu realizacji robót wg zatwierdzonego harmonogramu rzeczowo – finansowego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”.

Ad. 24: a, b, c

na które pytania (24: a, b, c) udziela się następującej odpowiedzi:

Odmawiam.



Europejski Fundusz Rolny na rzecz
Rozwoju Obszarów Wiejskich



Program
Rozwoju
Obszarów
Wiejskich
na lata 2007-2013

25. W nawiązaniu do postanowienia Rozdziału II ust. 24 pkt. 1 projektu umowy prosimy o potwierdzenie, że oświadczenie o braku zastrzeżeń co do warunków na terenie budowy i w jej obrębie dotyczy wyłącznie czynników możliwych do zauważenia podczas wizji lokalnej, nie obejmuje zaś czynników niemożliwych do stwierdzenia podczas wizyty na placu budowy, w szczególności warunków podpowierzchniowych.

Ad. 25

na które udziela się następującej odpowiedzi:

Odmawiam.

ZASTĘPCA BURMISTRZA

mgr inż. Grażyna Włóter-Ubysz

.....
(podpis kierownika Zamawiającego)