

ZP.271.2.18.2019

Bobrowniki, dnia 14.01.2020 r.

GMINA BOBROWNIKI
WOJ. ŚLĄSKIE
ul. Gminna 8, 42-583 Bobrowniki
NIP 625-244-64-77, REGON 276257877

**Wykonawcy uczestniczący
w przetargu**

Dotyczy: postępowania przetargowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa hali widowiskowo – sportowej w Rogoźniku” wraz z „Budową instalacji fotowoltaicznej i pomp ciepła na potrzeby hali widowiskowo – sportowej w Rogoźniku”.

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) Zamawiający Gmina Bobrowniki, informuje, że w odpowiedzi na pytania Wykonawców dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ), udziela poniższych wyjaśnień oraz wprowadza zmiany w treści SIWZ, które należy uwzględnić przygotowując ofertę.

1. Wykonawca wnosi o zmianę w §2 ust. 3 Wzoru umowy poprzez usunięcie z jego treści słów: „i niniejszym zrzeka się jakichkolwiek roszczeń z tytułu nieprzewidzianych warunków na terenie budowy oraz braków kosztorysowych”. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że nawet dokonanie dokładnych i szczegółowych oględzin miejsca wykonywania robót a także zaznajomienie się z warunkami prowadzenia robót budowlanych nie gwarantuje, że na terenie budowy nie zaistnieją warunki niemożliwe wcześniej do przewidzenia, dlatego też wymaganie od Wykonawcy zrzeczenia się jakichkolwiek (wszelkich) roszczeń z tego tytułu jest bezzasadne, ale i wątpliwe prawnie.

Następnie Wykonawca wskazuje, że równie bezskuteczne wydaje się być zrzeczenie się wszelkich roszczeń z tytułu „braków kosztorysowych” w sytuacji, w której istnieje może potrzeba zrealizowania przez Wykonawcę robót i prac dodatkowych, nieobjętych SIWZ ani dokumentacją projektową, a możliwość tę dostrzega Zamawiający, wprowadzając w tym zakresie chociażby postanowienie §5 ust. 5 oraz 6 Wzoru umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia § 2 ust. 3 Wzoru umowy poprzez usunięcie z jego treści słów: „i niniejszym zrzeka się jakichkolwiek roszczeń z tytułu nieprzewidzianych warunków na terenie budowy oraz braków kosztorysowych”.

2. Wykonawca wnosi o zmianę w treści §4 Wzoru umowy poprzez dopisanie po słowach: *„dokonanie odbioru robót”* słów: *„oraz terminowa zapłata wynagrodzenia umownego na rzecz Wykonawcy.”*. Podkreślić należy, że zapłata wynagrodzenia jest podstawowym elementem kodeksowej regulacji umowy o roboty budowlane; proponowane przez Wykonawcę zastrzeżenie ma charakter porządkujący.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

3. Wykonawca wnosi o zmianę w treści §4 ust. 4 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słów: *„pismem złożonym bezpośrednio w siedzibie Zamawiającego”* słowami: *„pismem przesłanym listem poleconym ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru lub pismem złożonym bezpośrednio w siedzibie Zamawiającego.”*.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 4 ust. 4 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słów: *„pismem złożonym bezpośrednio w siedzibie Zamawiającego”* słowami: *„pismem przesłanym listem poleconym ze zwrotnym potwierdzeniem odbioru lub pismem złożonym bezpośrednio w siedzibie Zamawiającego.”*.

4. Wykonawca wnosi o zmianę w treści §4 ust. 7 pkt 4 Wzoru umowy poprzez dodanie w nim zdania, po średniku, o następującej treści: *„na uzasadniony wniosek Wykonawcy termin może zostać przez Zamawiającego przedłużony.”*. W trakcie usuwania wad okazać się bowiem może, że określony termin jest zbyt krótki ze względów technicznych i technologicznych; zasadnym jest zatem wprowadzenie możliwości jego wydłużenia.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia treść § 4 ust. 7 pkt 4 Wzoru umowy poprzez dodanie w nim zdania, po średniku, o następującej treści: *„na uzasadniony wniosek Wykonawcy termin może zostać przez Zamawiającego przedłużony.”*.

5. Wykonawca wnosi o zmianę w §5 ust. 1 Wzoru umowy poprzez usunięcie z jego treści słów: *„i ustalonymi zwyczajami”*. Zgodnie z komentowanym postanowieniem umownym Wykonawca zobowiązuje się wykonywać przedmiot umowy m.in. z należytą starannością i rzetelnością wynikającą z zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej, innymi miernikami wymienionymi w tym ustępie, w tym ze sztuką budowlaną i ustalonymi

zwyczajami. W ocenie Wykonawcy odwołanie się do „ustalonych zwyczajów” jest na tyle nieprecyzyjne, że nie powinno znaleźć się w umowie, której idea jest jak największa precyzja i konkretność. Jednocześnie zauważyć należy, że funkcję klauzuli generalnej w komentowanym ustępie pełni odwołanie do „sztuki budowlanej”, a nawiązanie do zwyczajów jest niepotrzebnym powieleniem.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia § 5 ust. 1 Wzoru umowy poprzez usunięcie z jego treści słów: „i ustalonymi zwyczajami”.

6. Wykonawca zwraca się o potwierdzenie przez Zamawiającego, że przewidziany w umowie mechanizm wynagrodzenia w formie ryczałtu obejmuje roboty ujęte w dokumentach stanowiących załączniki do SIWZ, natomiast zakresem swym nie obejmuje kosztów niemożliwych do przewidzenia przez Wykonawcę na etapie składania oferty, w tym kosztów stanowiących efekt braków ww. dokumentacji bądź zaistnienia warunków, które – przy zachowaniu przez Wykonawcę należytej staranności – nie były możliwe do przewidzenia, a także nie obejmuje wprowadzenia przez Zamawiającego (bądź na wniosek Zamawiającego) zmian w dokumentacji projektowej. Jednocześnie zwraca się Wykonawca o potwierdzenie, że prace te objęte zostaną zleceniem przez Zamawiającego jako prace dodatkowe, za które Wykonawca domagać się będzie mógł dodatkowego wynagrodzenia.

Odpowiedź:

Wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy czyli obejmuje całość prac wykonywanych przez Zamawiającego z wszelkimi tego ryzykami, natomiast prace dodatkowe nieprzewidziane projektem będą rozliczane odrębnie

7. Wykonawca wnosi o zmianę w §9 ust. 1 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słów: „opóźnia się” słowami: „pozostaje w zwłoce”. Podkreśla Wnioskodawca, że obarczanie go odpowiedzialnością za ewentualne opóźnienie, a więc przekroczenie terminu o charakterze prostym, niezależnym od winy i czynników zewnętrznych, jawi się jako nieuzasadnione i chybione. Zarówno rozpoczęcie jak i zakończenie robót budowlanych wiązać się może z przesunięciem terminu ich wykonania, tym niemniej częstokroć ma to miejsce z uwagi na czynniki leżące po stronie Inwestora, Zamawiającego bądź innych podmiotów od Wykonawcy zupełnie niezależnych; w takiej sytuacji przenoszenie ciężaru odpowiedzialności na Wykonawcę jest bezpodstawne, a kwestii tej przeciwstawić należy

zastrzeżenie ewentualnej odpowiedzialności Wykonawcy za zwłokę w rozpoczęciu lub zakończeniu robót.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

8. W nawiązaniu do wniosku poprzedzającego Wykonawca wnosi o zmianę w §9 ust. 1 poprzez dopisanie w nim zdania o następującej treści: *„W przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy Wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia za wykonaną część zamówienia.”*. Podkreślić należy, że w komentowanym postanowieniu umownym zastrzeżono uprawnienie Zamawiającego do odstąpienia od umowy jeszcze przed upływem terminu wykonania robót; nie jest natomiast wykluczonym, że w chwili odstąpienia od umowy przedmiot zamówienia wykonany może być w przeważającej części, a z tytułu jego wykonania Wykonawca winien mieć prawo domagania się stosownej części wynagrodzenia umownego.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia §9 ust. 1 Wzoru umowy poprzez dopisanie w nim zdania o następującej treści: *„W przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy Wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia za wykonaną część zamówienia.”*.

9. Wykonawca wnosi o zmianę w §9 ust. 3 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słów: *„składając stosowne oświadczenie”* słowami: *„składając Wykonawcy stosowne oświadczenie w formie pisemnej pod rygorem nieważności”*. Uzasadnieniem dla proponowanej zmiany jest fakt, iż oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez jedną ze stron umowy winno przybrać formę pisemną – tak ze względu na kwestie dowodowe, jak i zasadę pewności obrotu. Doprecyzować również należy, że oświadczenie takie w formie pisemnej złożone winno zostać Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia §9 ust. 3 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słów: *„składając stosowne oświadczenie”* słowami: *„składając Wykonawcy stosowne oświadczenie w formie pisemnej pod rygorem nieważności”*.

10. Wykonawca wnosi o zmianę w §10 ust. 2 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słów: *„może zostać”* słowem: *„zostanie”*. Zgodnie z tym postanowieniem umownym ewentualne

zaistniałe usterki lub wady wykryte w okresie trwania gwarancji Wykonawca zobowiązuje się usuwać na własny koszt w terminie do 14 dni od chwili otrzymania zawiadomienia od Zamawiającego, o ile będzie to możliwe z przyczyn technologicznych. Natomiast w uzasadnionych przypadkach, na pisemny wniosek Wykonawcy, termin usunięcia wad lub usterek może zostać przez Zamawiającego przedłużony. W ocenie Wykonawcy kwestia ta nie powinna pozostawać zależna od uznania Zamawiającego, a istnienie uzasadnionych przypadków, przeszkód o charakterze technicznym lub technologicznym, jest zjawiskiem obiektywnym i powinna obligować Zamawiającego do przedłużenia terminu usunięcia wad.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

11. Wykonawca wnosi o zmianę w §11 ust. 1 pkt 1 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słowa: „opóźnienia” słowem: „zwłoki”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

12. Wykonawca wnosi o zmianę w §11 ust. 1 pkt 2 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słowa: „opóźnienia” słowem: „zwłoki”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

13. Wykonawca wnosi o zmianę w §11 ust. 1 pkt 3 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słowa: „opóźnienia” słowem: „zwłoki”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

14. Wykonawca wnosi o zmianę w §11 ust. 1 pkt 4 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słowa: „opóźnienia” słowem: „zwłoki”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Uzasadnieniem dla wniosków z niniejszego punktu oraz 3 punktów poprzedzających jest fakt, iż pojęcie opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy jest przekroczeniem terminu wykonania umowy niezależnym od czynnika zawinienia i nieuwzględniającym faktu, iż częstokroć wykonanie przedmiotu zamówienia nie jest możliwe w założonym pierwotnie terminie z przyczyn leżących po stronie samego Zamawiającego lub też podmiotów trzecich. Obarczanie w takiej sytuacji Wykonawcy karą umowną za opóźnienie, a więc wymierną odpowiedzialnością finansową, stanowi zbyt dużą restrykcję dla Wykonawcy. Z uwagi na powyższe, w ocenie Wykonawcy, kary umowne powinny przybrać postać kar za zwłokę w realizacji inwestycji. Nadmienić przy tym należy, że kary te naliczane mają być z każdy dzień przekroczenia terminu, co samo w sobie powodować będzie szybki przyrost wysokości i wartości naliczonych kar umownych – w pełni pozwoli to na zapewnienie funkcji i celów, jakie realizować ma kara umowna (przy jednoczesnym uniknięciu sięgania do funkcji represyjnej).

15. Wykonawca wnosi o zmianę w §11 ust. 2 oraz 3 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słowa: „opóźnienia” słowem: „zwłoki” – ze względów opisanych w poprzedzającej części pisma.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

16. Wykonawca wnosi o zmianę w §11 ust. 4 Wzoru umowy poprzez obniżenie wysokości zastrzeżonej w nim kary umownej z trzykrotności do jednokrotności kwoty minimalnego wynagrodzenia brutto za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu brutto za pracę. Uzasadnieniem dla proponowanego wniosku o zmianę jest fakt, że w przypadku, gdyby potencjalne przewinienie, za które Zamawiający chce obarczać Wykonawcę komentowaną karą umowną, wiązać się miało dla Zamawiającego z wymierną szkodą finansową, wówczas Zamawiający domagać się będzie mógł zasądzenia na swoją rzecz odszkodowania przewyższającego nałożoną karą umowną.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia § 11 ust. 4 Wzoru umowy poprzez obniżenie wysokości zastrzeżonej w nim kary umownej z trzykrotności do jednokrotności kwoty minimalnego wynagrodzenia brutto za pracę ustalonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu brutto za pracę.

17. Wykonawca wnosi o zmianę w §11 Wzoru umowy poprzez dodanie w nim ustępu, w którym ograniczona zostanie wysokość możliwych do naliczenia kar umownych do 20% wartości wynagrodzenia. Postanowienie tego rodzaju, przybierające postać limitu, ma charakter gwarancyjny i porządkujący i jest powszechnie stosowane w umowach o roboty budowlane.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia §11 Wzoru umowy poprzez dodanie w nim ustępu: „Maksymalna wartość kar umownych wynosi 30% wartości wynagrodzenia brutto”.

18. Wykonawca wnosi o wprowadzenie w §11 Wzoru umowy dodatkowego ustępu, zgodnie z którym „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną:

- 1) W wysokości 10% kwoty ryczałtowego wynagrodzenia brutto wskazanego w §8 ust. 1 umowy – w przypadku odstąpienia od umowy na skutek okoliczności leżących po stronie Zamawiającego,
- 2) W wysokości 0,05% kwoty ryczałtowego wynagrodzenia brutto wskazanego w §8 ust. 1 umowy – za każdy rozpoczęty dzień w przekroczeniu terminu określonego w §2 ust. 2 umowy, tj. przekazania placu robót”.

Podkreślić należy, że przygotowany przez Zamawiającego projekt umowy przewiduje szereg kar umownych płatnych przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego. Zasada ekwiwalentności świadczeń i uprawnień stron, będąca naczelną z zasad prawa zobowiązań, prowadzi do wniosku, iż analogiczne kary umowne zastrzeżone powinny zostać ze strony Zamawiającego na rzecz Wykonawcy. Mając przy tym na uwadze fakt, że może wystąpić potrzeba odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, wówczas to na Zamawiającym ciążyć powinien obowiązek zapłaty kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza w §11 Wzoru umowy dodatkowego ustępu, zgodnie z którym „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną:

- 1) W wysokości 5% kwoty ryczałtowego wynagrodzenia brutto wskazanego w §8 ust. 1 umowy – w przypadku odstąpienia od umowy na skutek okoliczności leżących po stronie Zamawiającego.

19. Wykonawca wnosi o zmianę w §13 ust. 2 pkt 1 Wzoru umowy poprzez dodanie w nim litery h), zgodnie z którą strony przewidują możliwość dokonania istotnych zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, jeżeli konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z przedłużającego się postępowania przetargowego – o czas, o jaki zostało przedłużone postępowanie w stosunku do normalnego i standardowego trybu postępowania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

20. Wykonawca wnosi o zmianę w §13 ust. 1 Wzoru umowy poprzez zastrzeżenie w nim możliwości dokonania zmiany terminu realizacji zamówienia w przypadku okoliczności, które leżą po stronie Zamawiającego, do których zaliczyć można m.in. przekazanie przez Zamawiającego Wykonawcy terenu budowy z przekroczeniem terminu.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia §13 ust. 2 pkt 1 Wzoru umowy poprzez dodanie w nim litery h), zgodnie z którą strony zastrzegają możliwość dokonania zmiany terminu realizacji zamówienia w przypadku okoliczności, które leżą po stronie Zamawiającego, do których zaliczyć można m.in. przekazanie przez Zamawiającego Wykonawcy terenu budowy z przekroczeniem terminu.

21. Wykonawca wnosi o zmianę w §14 ust. 2 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słów: „*sąd właściwy*” słowami: „*sąd powszechny właściwy*”. W ocenie Wykonawcy kwestia sądu właściwego dla rozstrzygnięcia ewentualnego sporu pomiędzy stronami powinna zostać maksymalnie doprecyzowana i w tym celu niezbędne jest wskazanie, że sądem właściwym jest sąd powszechny.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia §14 ust. 2 Wzoru umowy poprzez zastąpienie słów: „*sąd właściwy*” słowami: „*sąd powszechny właściwy*”.

22. Wykonawca wnosi o zmianę w §14 ust. 3 Wzoru umowy poprzez dodanie po słowach: „*wszelkie zmiany*” słów: „*lub uzupełnienia*”. Mając na uwadze fakt, iż w toku wykonywania umowy zaistnieć może potrzeba nie tylko zmiany jej postanowień, ale i ich uzupełnienia, komentowane postanowienie umowne powinno zostać zmodyfikowane w sposób określony przez Wykonawcę.



Odpowiedź:

Zamawiający zmienia §14 ust. 3 Wzoru umowy poprzez dodanie po słowach: „wszelkie zmiany” słów: „lub uzupełnienia”.

Udzielone odpowiedzi są wiążące dla Wykonawców.

WÓJT
Bedny
mgr Miłgorzata Bednarek

PODINSPEKTOR
ds. Zamówień Publicznych

AG
Anna Grabowska

Sekretarz Gminy

A Król-Skowron
mgr inż. Aleksandra Król-Skowron