

ZP/UR/23/2014

Rzeszów, dnia 27.02.2014r.

**WYKONAWCY
UCZESTNICZĄCY W POSTĘPOWANIU**

pt: **BUDOWA BUDYNKU ZAKŁAD NAUK O CZŁOWIEKU WRAZ Z INFRASTRUKTURĄ
TECHNICZNĄ**

Odpowiedzi na pytania z dnia 27.02.2014r.

Pytanie nr 3 (05):

dot. §3 ust. 2 projektu umowy - Zgodnie z Ustawą Prawo Zamówień Publicznych art. 31 – „zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej i STWiOR”. Ma przy tym obowiązek zgodnie z art. 29 PZP „opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”. W związku z powyższym zwracamy się z pytaniem jak należy rozumieć zapis wzoru umowy, iż w wynagrodzeniu określonym w §3 ust.1 projektu umowy Wykonawca musi ująć „koszty wynikające wprost z dokumentacji projektowej jak i również w niej nieujęte z powodu wad dokumentacji spowodowanych jej niezgodnością z zasadami wiedzy technicznej lub stanem faktycznym”?

Pytanie nr 4 (06):

1. W nawiązaniu do poprzedniego pytania wnosimy o dostosowanie zapisu §3 ust. 2 projektu umowy do obowiązującego prawa poprzez wykreślenie obowiązku w kalkulowaniu w cenę oferty: „**kosztów nieujętych w dokumentacji z powodu wad dokumentacji spowodowanych jej niezgodnością z zasadami wiedzy technicznej lub stanem faktycznym**...”. W naszej ocenie takie sformułowanie zapisu umowy jest próbą przerzucenia na Wykonawcę odpowiedzialności finansowej za błędy projektowe niezawinione przez Wykonawcę i niemożliwe do oszacowania na tym etapie inwestycji, a tym samym jest to próba narażenia go na niezawinione straty finansowe. Ponadto taka praktyka przyjęta przez Zamawiającego jest niezgodna z obowiązującym Prawem co wykazuje poniżej przedstawiona obowiązująca linia orzecniczą w tym zakresie:

a) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2008-08-21, KIO/UZP 821/08 (publ.: www.uzp.gov.pl): *Zamawiający nie może przerzucać na wykonawców odpowiedzialności za właściwe sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 oraz art. 31 ZamPublU.*

b) Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2000-03-27, III CKN 629/98 (publ.: OSNIC 2000.9.173): *„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.”

- c) Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2008-06-26, II CSK 101/08 (publ.: Legalis): *„Obowiązek wykonawcy określony w art. 651 KC należy rozumieć w ten sposób, iż musi on niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożliwości realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub o tym, że realizacja robót zgodnie z dostarczonym projektem spowoduje powstanie obiektu wadliwego. W tym ostatnim wypadku chodzi jednak o takie sytuacje, w których stwierdzenie nieprawidłowości dostarczonej dokumentacji nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania.”*
- d) Wyrok Zespołu Arbitrów przy UZP 2005-10-03, UZP/ZO/0-2692/05 (publ.: www.uzp.gov.pl): *Za poprawność i kompletność dokumentacji projektowej odpowiada zamawiający, który winien sprawdzić prawidłowość tej dokumentacji już przy jej odbiorze z biura projektowego; Obowiązek wykonawcy określony art. 651 KC sprowadza się do niezwłocznego po wykryciu wady, zawiadomienia inwestora o tym, że dostarczona dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót; Nie w każdej sytuacji można wymagać od wykonawcy wykrycia wad i braków dokumentacji projektowej, zaraz po jej udostępnieniu, nawet przy zachowaniu należytej staranności z jego strony. Wady mogą się bowiem ujawnić w trakcie realizacji robót, czy dopiero po dokonaniu specjalistycznych wyliczeń; W przedmiarze robót nie mogą być pominięte żadne roboty podstawowe, które wykonawca powinien wycenić w kosztorysie ofertowym, dla zrealizowania całości robót określonych projektem technicznym.*

Odpowiedź łączna na pytanie nr 3 i nr 4:

Zamawiający nie dokonuje żadnych zmian w §3 ust. 2 projektu umowy.

Uzasadnienie:

Definicję wynagrodzenia ryczałtowego określa art. 632. § 1 K.C.

Stanowi on: **„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.**

§ 2. **Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.”**

Mamy więc pierwszą formę ustalania wynagrodzenia - **wynagrodzenie ryczałtowe, które z zasady jest niezmienne.**

Zgadając się na ten rodzaj zamówienia wykonawca musi sobie zdawać sprawę, że nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W odniesieniu do robót budowlanych „rozmiar prac” określa dokumentacja projektowa. Wynika więc z tego przepisu, że jeżeli dokumentacja została wadliwie wykonana, a więc nie przewidywała pewnych prac, które są niezbędne do zakończenia przedmiotu umowy to wykonawca musi je wykonać za kwotę, którą zaoferował w swojej ofercie. Przez „koszty prac” należałoby rozumieć, np. wzrost cen materiałów budowlanych, paliw itp.

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.

Brak zapisu zakwestionowanego przez Wykonawcę lub podobnego powoduje, że w trakcie realizacji umowy dochodzi do sporu na tle odpowiedzi na pytanie: „co zawiera cena oferty”. Wykonawcy twierdzą, że „ryczałt” tak, ale tylko ściśle za prace (roboty) wprost występujące w dokumentacji projektowej, a niektórzy nawet twierdzą, że za prace ujęte w przedmiarze robót. Należy stwierdzić, że brak takiego zapisu powoduje nierówne traktowanie wykonawców. Polega to na tym, że jedni wykonawcy rozumiejąc co oznacza pojęcie „wynagrodzenie ryczałtowe” wliczają do ceny ofertowej ryzyko wystąpienia prac (robót), które nie występują wprost w dokumentacji projektowej, ponieważ wynika to z ich doświadczenia zawodowego. Drudzy wyliczają cenę poprzez wypełnienie przedmiaru robót nie wnikając nawet w dokumentację projektową. Oczywiście ich cena jest niższa i zwykle wygrywają przetarg. W trakcie realizacji umowy wchodzi w spór z zamawiającym twierdząc, że w taki właśnie sposób zrozumieli pojęcie „wynagrodzenie ryczałtowe”. Gdy zamawiający nie zgadza się sprawę kierują do sądu. Tracony jest czas a i wielokrotnie cała inwestycja „pada”.

Dla poparcia stanowiska Zamawiającego przytaczamy **Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku, sygn. akt XII Ga 314/11 z dnia 14 lipca 2011 r.**

W przedmiotowym zamówieniu obowiązującym wynagrodzeniem było wynagrodzenie ryczałtowe. Przedmiotem odwołania jednego z wykonawców były następujące zapisy zamieszczone w siwz:

- *„Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z Dokumentacją Projektową, Terenem Budowy i zweryfikował ich kompletność, dokładność i wystarczalność dla wykonania Robót i Dokumentów Wykonawcy oraz potwierdza taką kompletność, dokładność i wystarczalność Dokumentacji Projektowej dla wykonania Robót i Dokumentów Wykonawcy. Wykonawca akceptuje, że nie będą mu przysługiwały jakiegokolwiek roszczenia i zrzeka się wyraźnie wszystkich ewentualnych roszczeń przeciwko Zamawiającemu z tytułu wszelkich pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej, w tym jakichkolwiek roszczeń o wypłatę jakichkolwiek zwiększonych Kosztów lub płatności w dodatku do Ceny Umownej, lub o przedłużenie Czasu na Ukończenie wskutek takich pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej”* oraz

Krajowa Izba Odwoławcza Wyrokiem z dnia 27.04.2011 r. (sygn. akt KIO 806/11) uwzględniła odwołanie, nakazując usunięcie powyższego zapisu z siwz i uzasadniając stwierdziła, że „zrzeczenie się przez wykonawcę wszelkich roszczeń z tytułu „pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej” wykracza daleko poza ryzyko mieszczące się w granicach ceny ryczałtowej i naruszają art. 29 ust. 1 i 31 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, ponieważ zobowiązują wykonawcę do wliczenia w cenę ofertową kosztów ryzyk, których nie jest on w stanie ocenić na etapie przygotowania oferty. Tym samym kwestionowane postanowienie może naruszać również art. 140 Prawa zamówień publicznych, bowiem może się okazać w trakcie wykonywania robót, że zakres zobowiązania umownego nie jest tożsamy z tym, który był zakładany w ofercie.”

Zamawiający złożył skargę, którą Sąd uwzględnił stwierdzając, że wyrok KIO narusza treść art. 29, 31 w związku z art. 140 ustawy Pzp. W uzasadnieniu stwierdził, między innymi:

- *podniesiony w odwołaniu zarzut wykonawcy dotyczący naruszenia art. 29 i 31 Pzp nie dotyczył w swej istocie poprawności opisu przedmiotu zamówienia rozumianej jako zgodność opisu z normą art. 29 i 31, gdyż kwestionowane postanowienia Warunków Umownych w ogóle nie odnoszą się do opisu przedmiotu zamówienia dokonanego zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072), a wyłącznie określają wymagany przez Zamawiającego podział ryzyk odpowiedzialności stron;*
- *w analizowanym postępowaniu przedmiot zamówienia określony został jasno i precyzyjnie w dokumentacji projektowej, a wpływu na ocenę faktu nie mają kwestie związane z rozkładem ryzyka pomiędzy wykonawcą a Zamawiającym ani też sposób rozłożenia odpowiedzialności;*

- *kwestionowane postanowienie nie nakłada na Wykonawcę jakiegokolwiek obowiązku, który wiązałby się z rozszerzeniem lub zmianą zakresu jego czynności, do których jest zobowiązany w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Postanowienie to nie ma wpływu zatem na zakres świadczenia wynikającego z umowy, a usunięcie go nie wpłynie na prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia;*
- *podkreślić należy, że warunki umowne są identyczne dla wszystkich Wykonawców. Wykonawca ma możliwość zapoznania się z nimi i zdecydowania, czy tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę;*
- *Rację ma skarżący, że o ile postanowienia SIWZ nie naruszają obowiązujących przepisów (a tak jest w niniejszej sprawie), Wykonawca nie może zarzucać Zamawiającemu, że poszczególne elementy umowy mu nie odpowiadają;*
- *Zgodnie z art. 353 1 k.c. Wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, a ni zmusza 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.*
- *Kwestionowany zapis wbrew twierdzeniom Wykonawcy zawartym w odwołaniu, a które Izba powieliła w zaskarżonym wyroku, nie modyfikuje zakresu odpowiedzialności projektanta za prawidłowość dokumentacji projektowej;*
- *Sąd Okręgowy w Gdańsku podziela przy tym przywołany przez skarżącego pogląd Sądu okręgowego we Wrocławiu wyrażony w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14.04.2008 r. (sygn.akt X Ga 677/08), w którym stwierdzono, 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. Ważnym jest by takie działanie nastąpiło poprzez zamieszczenie odpowiednich postanowień w specyfikacji w sposób jawny dla wszystkich wykonawców i przed upływem terminu składania ofert;*

Należy stwierdzić, że powyższy Wyrok przywraca „normalność” w stosowaniu Prawa zamówień publicznych i powinien być wykładnią w zakresie interpretacji pojęcia „wynagrodzenie ryczałtowe”. Poprzez oddalenie skargi Sąd potwierdza, że cena ryczałtowa zawiera nie tylko wykonie robót wprost w dokumentacji projektowej opisanych, ale także wszelkie koszty wynikające z tytułu pomyłek, niedokładności, rozbieżności, braków lub innych wad dokumentacji projektowej, a stosowanie w siwz zapisów jednoznacznie to określających jest zgodne z Pzp. Wskazuje także, że należy rozróżnić element SIWZ jakim jest opis przedmiotu zamówienia, który podlega rygorom artykułów nr 29 do 31 Pzp oraz w odniesieniu do robót budowlanych Rozporządzeniu „o dokumentacji projektowej” (art. 36 ust. 1 pkt Pzp) od „sposobu obliczenia ceny oferty (art. 36 ust. 1 pkt 12 Pzp). Pomimo tego, że dokumentacja projektowa jest prawidłowo wykonana, tj. przy dołożeniu jak największej staranności, mogą wystąpić w niej wady polegające na omyłkach, brakach, rozbieżnościach, niezgodnościach z obowiązującymi zasadami wiedzy technicznej itp., które wchodzą w zakres wynagrodzenia ryczałtowego ponieważ ten rodzaj wynagrodzenia obejmuje także te prace (roboty), których nie można przewidzieć w czasie zawarcia umowy, a więc nie występujące wprost w dokumentacji projektowej, ale bez których nie można wykonać przedmiotu zamówienia (określenia przedmiotu zamówienia) określonego w SIWZ.

Inne przykłady:

Wyrok SN z 20.11.1998 r. sygn. akt: II CKN 913/97: (lex nr 138655) - „Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagał zapłaty wynagrodzenia wyższego”

Wyrok SN z 06.05.2004 r. sygn. akt: II CK 315/03: „Nie ma podstaw do żądania przez wykonawcę umowy o roboty budowlane podwyższenia wynagrodzenia ustalonego w niej z inwestorem ryczałtowo”.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.03.2010 r, sygn. akt I Aca67/10: „ryczałt wyłącza też możliwość domagania się wynagrodzenia nawet na innej podstawie prawnej (bezpodstawne wzbogacenie), „formułowanie w związku ze zwiększeniem zakresu robót budowlanych roszczenia o zapłatę w nawiązaniu do przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 kc) jest niedopuszczalne w związku z treścią art. 632 § 1 i 2 kc”.

Pytanie nr 5 (23):

Zwracamy się z pytaniem czy Zamawiający dysponuje autorskim prawem majątkowym do projektu i opracowań z nim związanych i może z nich korzystać ?

Odpowiedź:

Tak

Pytanie nr 6 (24):

§3 ust. 4 projektu umowy – czy Zamawiający dopuszcza w przypadku rezygnacji z wykonywania pewnych robot sposób obliczenia ich wartości na podstawie pozycji kosztorysu szczegółowego , będącego załącznikiem do umowy a jaki Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć Zamawiającemu przed podpisaniem umowy?

Odpowiedź:

Tak, Zamawiający dokona modyfikacji zapisu w § 3 ust.4 projektu umowy.

Pytanie nr 7 (25):

§9 ust. 4 projektu umowy – prosimy o potwierdzenie, że wymiana : „*wszystkich elementów , które uległy uszkodzeniu podczas prawidłowej eksploatacji*” dot. tylko elementów wadliwych, uszkodzonych fabrycznie – a nie elementów zużytych podczas prawidłowej eksploatacji lub uszkodzonych przez użytkownika?

Odpowiedź:

Zamawiający dokona modyfikacji zapisu w § 9 ust.4 projektu umowy.

O elementach uszkodzonych przez użytkownika mówi § 9 ust.6 projektu umowy.

Pytanie nr 8 (26):

§9 ust. 5 projektu umowy – z treści zapisu wynika, że Wykonawca w ramach gwarancji będzie zobowiązany do wymiany na własny koszt wszystkich materiałów eksploatacyjnych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania urządzeń. W tym miejscu zwracamy uwagę, że jest to przekroczenie postanowień gwarancyjnych i obarczenie Wykonawcę kosztami **serwisu** wszystkich zamontowanych urządzeń przez okres 5 lat wraz z wymianą zużytych elementów. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o wykreślenie zapisu dotyczącego konieczności wymiany wszystkich zużytych materiałów eksploatacyjnych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania urządzeń, – jako wykraczające poza opisany zakres przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona modyfikacji zapisu w § 9 ust.5 projektu umowy.

Pytanie nr 9 (27):

W dokumentacji przetargowej są dołączone karty techniczne wyposażenia – czy karty te powinny być podpisane i załączone do oferty?

Odpowiedź:

Nie. Wybrany Wykonawca dołączy podpisane karty do dokumentacji powykonawczej.

Pytanie nr 10 (28):

Czy do każdej karty należy dołączyć karty katalogowe, foldery i zdjęcia potwierdzające spełnienie parametrów czy wystarczy oświadczenie Wykonawcy o zgodności z siwz i dokumentacją projektową?

Odpowiedź:

Wystarczy oświadczenie.

Pytanie nr 11 (29):

Czy brak w/w dokumentów spowoduje odrzucenie oferty z powod formalnych?

Odpowiedź:

Nie.

Pytanie nr 12 (43):

Par. 3 ust. 2 Projektu Umowy dotyczący obarczenia Wykonawcy ryzykami wad dokumentacji projektowej stanowiącej część SIWZ. Czy Zamawiający prawidłowo przygotował zamówienie publiczne? Czy Zamawiający dokonując odbioru dokumentacji projektowej od jej wykonawcy nie sprawdzał poprawności jej wykonania? Czy Zamawiający potwierdził wykonawcy dokumentacji projektowej należyte wykonanie zamówienia? Czy dokumentacja projektowa stanowiąca część SIWZ jest poprawna czy wadliwa?

Odpowiedź:

Zamawiający z należytą starannością dokonał wszystkich czynności, o których mowa w powyższym pytaniu.

Pytanie nr 13 (44):

Czy w związku z zapisem w Projekcie Umowy par. 4 ust. 1 dotyczącym prawa Zamawiającego do jednostronnej zmiany harmonogramu rzeczowo-finansowego w zależności od posiadanych środków, Zamawiający nie ma zapewnionych wystarczających środków na finansowanie zamówienia?

Jak należy interpretować ten przepis względem wymagań par. 17 który stanowi, że zmiany umowy wymagają aneksu podpisanego przez obie strony?

Odpowiedź:

Zamawiający posiada podpisaną umowę z Instytucją Zarządzającą na finansowanie zadania.

Pytanie nr 14 (45):

Dotyczy par. 9 ust. 4 – Czy Zamawiający potwierdza, że przedmiot umowy obejmuje obowiązek wykonawcy wymiany wszystkich zużytych (a więc nie tylko wadliwych) elementów instalacji niskoprądowych i okablowania strukturalnego

Odpowiedź:

Patrz, odpowiedź na pytanie nr 7.

Pytanie nr 15 (46):

Dotyczy par. 9 ust. 5 – Czy Zamawiający potwierdza, że przedmiot umowy obejmuje obowiązek wykonawcy zapewnienia serwisu i bezpłatnych części eksploatacyjnych wszystkich elementów wykonanego budynku?

Odpowiedź:

Patrz, odpowiedź na pytanie nr 8.

Pytanie nr 16 (64):

Umowa zakłada, że odbiór końcowy ma być bezusterkowy. W związku z czym prosimy o potwierdzenie, iż tylko wady istotne – tzn. uniemożliwiające korzystanie z przedmiotu umowy mogą być podstawą do odmowy dokonania odbioru, co jest zgodne z doktryną oraz wykładnią i bogatym orzecznictwem w tym zakresie. Należy wyraźnie wskazać, iż zgodnie z art. 647 kodeksu cywilnego dokonanie odbioru przedmiotu umowy jest podstawowym obowiązkiem Zamawiającego i Zamawiający nie może uchylić się od dokonania odbioru z powodu wystąpienia wad/ usterek nadających się do usunięcia. Należy zwrócić w tym miejscu uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2004r. (sygn. akt I CK 24/03), w którym Sąd stwierdził, iż „jeżeli Wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, Inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru (art.647 kc). W dokumencie (protokole) z tej czynności, stanowiącym stwierdzenie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in. co do jakości wykonanych robót, ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997r. II CKN 28/97 OSNC 1997/6-7 poz.90).”

Z uwagi na istniejące w zapisy umowne przewidujące w § 8 ust. 10) bezusterkowy odbiór wykonanych robót, prosimy o wprowadzenie zasady dokonywania odbioru robót z możliwością wyznaczenia terminu na usunięcie drobnych wad i usterek umożliwiającymi odbiór i korzystanie z wykonanego przedmiotu umowy a zatem modyfikację treści Projektu Umowy poprzez modyfikację ww postanowień Projektu Umowy w następujący sposób:

„10. Jeżeli w toku czynności odbioru końcowego przedmiotu umowy zostaną stwierdzone wady:

10.1

- nadające się do usunięcia, umożliwiające użytkowanie przedmiotu umowy, zgodnie z jego przeznaczeniem - Zamawiający dokona odbioru a protokół końcowego odbioru robót będzie zawierał ustalenia dokonane w toku czynności odbiorowych, w tym wykaz stwierdzonych wad oraz termin na ich usunięcie;

- nadające się do usunięcia, uniemożliwiające użytkowanie przedmiotu umowy, zgodnie z jego przeznaczeniem - Zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad i w tym celu wyznacza dodatkowy termin, po którego bezskutecznym upływie będzie uprawniony bądź od umowy odstąpić bądź żądać obniżenia wynagrodzenia, bądź też zlecić usunięcie wad przez inny podmiot na koszt i niebezpieczeństwo Wykonawcy.”

Odpowiedź:

Zamawiający dokona modyfikacji zapisu w § 8 ust.10.1 projektu umowy.

Pytanie nr 17 (65):

Warunkiem wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy jest wykazanie Zamawiającemu, że Wykonawca dokonał zapłaty na rzecz podwykonawców i dalszych podwykonawców wymagalnego wynagrodzenia

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza przedkładanie przez Wykonawcę oświadczeń podwykonawców i dalszych podwykonawców biorących udział w realizacji odebranych robót budowlanych o zapłacie wymagalnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane, jako dowodów zapłaty w rozumieniu art. 143a ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona modyfikacji zapisu w § 4 ust.6 projektu umowy.

Pytanie nr 18 (66):

Kary umowne mają być naliczane za opóźnienie, co przeczy faktycznemu celowi instytucji kary umownej. Wykonawca powinien ponosić konsekwencje swojego, czy też zależnego od niego działania czy zaniechania, natomiast odniesienie takiej odpowiedzialności do zwykłego opóźnienia (a więc każdego przekroczenia terminu) jest nieuzasadnione. Oznaczałoby to bowiem, że nawet okoliczności całkowicie niezależne od Wykonawcy, a nawet zawinione przez Inwestora, skutkujące przedłużeniem terminu, będą obciążały Wykonawcę

Prosimy o zastąpienie w § 9 ust. 14 oraz § 11 ust. 1 Projektu Umowy „opóźnienia”- „zwłoką” – czyli zawinionym przez wykonawcę opóźnieniem

Odpowiedź:

Zamawiający dokona modyfikacji zapisu w § 11 ust.1 projektu umowy.

Pytanie nr 19 (67):

W § 11 ust. 9 Projektu Umowy istnieje zapis przewidujący limit kar umownych do 20 % wynagrodzenia umownego brutto. Prosimy o potwierdzenie, że obowiązujący limit dotyczy sumy wszystkich kar jakie zostaną naliczone na Wykonawcę z jakiegokolwiek tytułu dającego uprawnienie do ich naliczenia oraz o modyfikację postanowień Projektu Umowy w następujący sposób:

9. Kary umowne, o których mowa w ustępie 1a do 1e nie mogą przekroczyć 20 % wynagrodzenia umownego brutto za przedmiot za przedmiot umowy, czyli liczone od kwoty określonej w § 3 ust. 1 niniejszej umowy

Odpowiedź:

Zamawiający dokona modyfikacji zapisu w § 11 ust.9 projektu umowy.

Pytanie nr 20 (68):

Prosimy o potwierdzenie, iż uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie jest obowiązkiem leżącym po stronie Zamawiającego

Odpowiedź:

Tak, zgodnie z zapisami projektu umowy.

Pytanie nr 21 (69):

W związku z tym, iż Zamawiający wymaga udzielenia przez Wykonawcę 5 letniej gwarancji i rękojmi na wbudowane materiały i urządzenia lub nawet dłuższej w przypadku gdy producenci urządzeń udzielą dłuższej gwarancji, pragniemy wskazać, iż wymagany (minimalny, a przede wszystkim maksymalny) okres gwarancji i rękojmi kilkakrotnie przekracza okres faktycznej trwałości dostarczonych urządzeń i materiałów. Żaden z producentów urządzeń i materiałów przewidzianych do wbudowania i zainstalowania, zgodnie z dokumentacją projektową nie gwarantuje sprawnego ich działania przez okres 5 lat. Oznacza to, iż Zamawiający żąda od Wykonawców udzielenia dożywotniej gwarancji albowiem w przypadku jakiegokolwiek istotnej naprawy gwarancyjnej lub wymiany części lub całego urządzenia, gwarancja na urządzenie/materiał biegnie od nowa. Podobnie w przypadku wygaśnięcia gwarancji przed upływem 5 lat, Wykonawca zobowiązany będzie usuwać pojawiające się wady i usterki samodzielnie, w dalszym ciągu przedłużając okres udzielonej gwarancji o kolejne 5 lat

Taki sposób ukształtowania odpowiedzialności gwarancyjnej Wykonawcy:

- uniemożliwia przede wszystkim oszacowanie kosztów związanych z gwarancją.
- wielokrotnie zwiększa cenę oferty, do której trzeba doliczyć zamiast jednego - koszt kilku tych samych urządzeń, na wypadek gdyby ujawniły się w nich wady, a udzielona przez producenta gwarancja byłaby krótsza i wygasłaby przed upływem 5 lat.
- wymusza na Wykonawcach składanie nieprawdziwego oświadczenia, co do jakości oferowanych materiałów/urządzeń. Przez udzielenie gwarancji Wykonawca zapewnia bowiem, iż dostarczone przez niego urządzenia i wbudowane materiały będą sprawne w okresie gwarancji i będą nadawały się do celu w jakim zostały dostarczone. Wykonawca mając świadomość, iż żaden z producentów takich materiałów i urządzeń nie daje na nie 5 letniej gwarancji, składa tym samym nieprawdziwą deklarację co do jakości oferowanego urządzenia.
- prowadzi do wyeliminowania z przetargu dużych firm budowlanych, o dobrej kondycji finansowej i stabilnej pozycji na rynku, a skłania do oferowania firmy bez długoletniego doświadczenia na rynku i bez perspektywy na dalsze istnienie (np. spółki celowe czy też podmioty o słabej kondycji finansowej). Takie bowiem podmioty nie doliczą do ceny oferty kosztów wydłużonej gwarancji, gdyż wiązałyby się to z przegraniem przetargu a ponoszenie nawet 5 letniej odpowiedzialności za wady nie będzie stanowić dla nich ryzyka, z uwagi na to, iż za kilka lat takiego podmiotu może nie być na rynku.

Mając na uwadze powyższe, prosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający dokona modyfikacji zapisów umownych zawartych w ust. 1 i 2 § 9 Umowy dotyczących terminu rękojmi i gwarancji na wykonane roboty, dostarczone materiały i urządzenia w ten sposób, iż:

§ 9

Gwarancja i Rękojmia

- „Strony postanawiają, iż odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne wykonanych robót budowlanych wynosi 5 lat a na wbudowane urządzenia i materiały zgodnie z warunkami ustalonymi przez ich producentów, licząc od dnia odbioru końcowego całego przedmiotu umowy.”

- „Strony umowy postanawiają, iż odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi zostanie rozszerzona przez udzielenie 5 letniej gwarancji na wykonane roboty budowlane, zaś na dostarczone urządzenia i wbudowane materiały odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi zostanie rozszerzona przez udzielenie gwarancji zgodnej z gwarancją udzieloną przez producentów”

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia zapisów w § 9 ust.1 i ust.2 projektu umowy.

Pytanie nr 22 (70):

W związku z postanowieniem zawartym w § 9 ust.4 Umowy prosimy o potwierdzenie, że 3 dniowy termin na dokonanie wymiany uszkodzonego elementu odnosi się do materiałów i części zamiennych, dostępnych w ogólnym obrocie, a w przypadku uszkodzenia elementów wykonywanych indywidualnie, dla obiektu Zamawiającego, dla których zajdzie konieczność wyprodukowania uszkodzonej części, termin wymiany będzie ustalany indywidualnie przez strony, z uwzględnieniem technicznych możliwości

Odpowiedź:

Patrz, odpowiedź na pytanie nr 7.

Pytanie nr 23 (71):

W związku z postanowieniem zawartym w § 9 ust.4 Umowy dotyczącym obowiązku wymiany wszystkich elementów, które uległy uszkodzeniu w czasie eksploatacji, prosimy o potwierdzenie, że obowiązek ten dotyczy wad i usterek tkwiących w materiale/urządzeniu, natomiast wymianie w ramach tego obowiązku nie podlegają materiały podlegające zużyciu wyspecyfikowane przez producentów, takie jak oleje, smary, uszczelki, napinacze paskowe, świetlówki itd.

Odpowiedź:

Patrz, odpowiedź na pytanie nr 7.

Pytanie nr 24 (72):

W związku z niejasnym i nieprecyzyjnym zapisem § 10 ust. 5 Projektu Umowy prosimy o potwierdzenie, że:

- przez postanowienie” „Koszty przeglądów gwarancyjnych oraz koszty materiałów eksploatacyjnych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania zamontowanych urządzeń (rzeczy)” - Zamawiający rozumie materiały eksploatacyjne podlegające zużyciu/wymianie w czasie przeglądów serwisowych urządzeń, w okresach wskazanych przez producenta/dostawcę, natomiast materiały podlegające zużyciu w czasie normalnej eksploatacji są wyłączone z zakresu Umowy. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć zużycia normatywnego materiałów zużywalnych, np. filtrów powietrza, które zużywają się w zależności od czystości powietrza zewnętrznego, której nie da się przewidzieć

Odpowiedź:

Zamawiający przypuszcza, że Wykonawca porusza w pytaniu zapisy § 9 ust. 5 Projektu Umowy.

Patrz, odpowiedź na pytanie nr 8.

Sporządził:

mgr Dariusz Wakuła

.....
Sekretarz Komisji
Przetargowej

ZATWIERDZIŁ:

**Z up. Rektora UR
KIEROWNIK
Działu Zamówień Publicznych**

mgr inż. Eugeniusz Niżnik

.....
Kierownik Zamawiającego
lub osoba upoważniona