

ODPOWIEDZI NA PYTANIA

Znak sprawy: ZP/UR/119/2017

**Zamawiający:**

Uniwersytet Rzeszowski, al. Rejtana 16c, 35-959 Rzeszów  
NIP 813-32-38-822 REGON 691560040

Dotyczy postępowania na : **Budowa Podkarpackiego Centrum Lekkoatletycznego – Hali lekkoatletycznej przy ul. Cichej w Rzeszowie.**

**Pytanie nr 187**

Wnosimy o wykreślenie zapisu z projektu umowy stanowiącej zał. nr 5 do SIWZ

- § 4 ust. 4 projektu umowy o brzmieniu: **„Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z Dokumentacją Budowy wskazaną w ust. 1 pkt b-g powyżej, sprawdził jej prawidłowość (w tym pod względem poprawności przyjętych rozwiązań i ich zgodności z przepisami i ogólną wiedzą budowlaną) oraz kompletność i nie zgłasza do niej zastrzeżeń, a w związku z tym zrzeka się prawa powoływania się na jej treść i rozwiązania w niej zawarte jako przyczynę uzasadniającą niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez Wykonawcę jego zobowiązań wynikających z niniejszej Umowy”** – ewentualnie o wykreślenie części tego zapisu zaczynającej się od słów **„sprawdził jej prawidłowość .....”** i dalej do końca postanowienia,

W naszej ocenie takie ukształtowanie obowiązków umownych Stron umowy, o roboty budowlane zawartej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest sprzeczne z prawem z następujących przyczyn.

Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Konsekwencją ułożenia stosunku prawnego z przekroczeniem zasady swobody umów jest bezwzględna nieważność czynności prawnej na podstawie art. 58 k.c. Stosownie do art. 473 § 1 k.c. **„Dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi.”** Jednak z komentarza do tego przepisu wynika, że dłużnik na podstawie art. 473 k.c. nie może przejąć na siebie odpowiedzialności za okoliczności dotyczące wierzyciela. Wprowadzenie przez Zamawiającego do wzoru umowy postanowienia, zgodnie z którym nie ponosi on odpowiedzialności za wady wynikłe z dostarczonej przez niego dokumentacji projektowej, stanowi *de facto* obciążenie Wykonawcy odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie obowiązków umownych ciążących na Zamawiającym! Dodatkowo oznacza to również przerwienie na Wykonawcę odpowiedzialności za nienależyte wykonanie dokumentacji projektowej przez projektanta działającego na zlecenie Zamawiającego, nie związanego z Wykonawcą żadnym stosunkiem umownym, w oparciu o który Wykonawca mógłby

poszukiwać rekompensaty z tytułu przyjętej wobec Zamawiającego odpowiedzialności za skutki wad projektu. Przyjęcie przez Wykonawcę odpowiedzialności w tym zakresie jest w świetle art. 473 § 1 k.c. niedopuszczalne.

Zwracamy uwagę na treść uzasadnienia wyroku KIO z dnia 2 marca 2010r., sygn. akt KIO/UZP 184/10, z którego wynika, że stosownie do art. 651 k.c. oraz linii orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle tego przepisu, Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad. Przepis art. 651 k.c. ma zastosowanie do zawartej umowy o roboty budowlane. Zamawiający wprowadzając zaskarżone postanowienia umowne nakłada na Wykonawców obowiązek badania dokumentacji w celu wykrywania jej wad i błędów jeszcze przed zawarciem umowy o roboty budowlane. Przedmiot zamówienia nie obejmuje sprawdzenia dokumentacji projektowej przed zawarciem umowy. Sprawdzenie dokumentacji wiązałoby się bowiem z koniecznością weryfikacji wszystkich wyliczeń projektowych i sprawdzeniem czy dokumentacja jest skoordynowana między poszczególnymi branżami, a także przeprowadzeniem badań geologicznych w celu sprawdzenia, czy warunki geologiczne przewidziane w dokumentacji, odpowiadają rzeczywistym warunkom geologicznym zaistniałym na terenie budowy, a w szczególności odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków wodnych, archeologicznych oraz ujawnienia się niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych instalacji i konstrukcji podziemnych itp. Na etapie przygotowania oferty Wykonawca nie jest w stanie zauważyć wad wynikających z nieskoordynowania dokumentacji projektowej, gdyż poszczególne branże robót są wyceniane przez specjalistów od różnych zakresów kosztorysowania i nie ma technicznych możliwości merytorycznego sprawdzenia wszystkich elementów dokumentacji pod kątem zgodności ze sztuką budowlaną i przepisami prawa budowlanego. Do sprawdzenia dokumentacji projektowej pod kątem wyszukania jej błędów potrzebny jest bowiem niemal taki sam nakład czasu jak do projektowania, nie wspominając o zaangażowaniu przez Wykonawcę kilkunastu wykwalifikowanych osób ( technicznych) tylko w ten konkretny projekt.

Uznajemy, że uchylanie się przez Zamawiającego od odpowiedzialności za wady dokumentacji projektowej, niedostrzeżonych na etapie przygotowania oferty, gdy z zapisów projektu umowy (patrz § 1 ust. 2 zał. Nr 5 do SIWZ- „Szczegółowy zakres robót precyzuje Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - dokumentacja techniczna załącznik nr 2 do SIWZ „,) jasno wynika, że to na Zamawiającym ciąży obowiązek dostarczenia dokumentacji projektowej, jest sprzeczny z naturą stosunku prawnego łączącego strony umowy o roboty budowlane oraz z powołanymi wyżej przepisami prawa i jako taki jest nieważny.

Z orzecznictwa w sprawach zamówień publicznych na tle umowy o roboty budowlane jednoznacznie wynika, że zgodnie z regułami ustawy Prawo zamówień publicznych, SIWZ powinna obejmować szczegółowy wykaz prac przewidzianych do realizacji. Art. 33 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że przy ustaleniu wartości zamówienia na roboty budowlane ustala się je na podstawie kosztorysu sporządzonego na etapie opracowywania dokumentacji projektowej. Przepisy nie przewidują możliwości umieszczenia w kosztorysie pozycji roboty nieprzewidziane. Dokumentacja projektowa powinna zatem określać dokładnie, co ma być wykonane. Naszym zdaniem w warunkach prowadzonego postępowania każdy z Wykonawców będzie mógł inaczej identyfikować poszczególne ryzyka, co doprowadzi do złożenia nieporównywalnych ofert, gdyż każdy z potencjalnych Wykonawców będzie inaczej oceniał ryzyko wyceny przedmiotu zamówienia. W tych

okolicznościach wymaganie, aby Wykonawca podpisując umowę potwierdził m.in. kompletność dokumentacji projektowej, zrzekł się prawa do powoływania się na niekompletność dokumentacji dla uzasadnienia niewykonania lub nienależytego wykonania umowy jest naruszeniem art. 29 Pzp.

Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

### **Odpowiedź na pytanie nr 187**

Zamawiający pozostawi przywołany zapis bez zmian.

### **Pytanie nr 188**

Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca lub podwykonawca ma obowiązek dostarczenia do drugiej i następnich faktur dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom o których mowa w art. 143 a ust 1 pkt. 1 Prawo zamówień publicznych?

### **Odpowiedź na pytanie nr 188**

Tak potwierdzamy.

### **Pytanie nr 189**

Prosimy o potwierdzenie czy Zamawiający uzna za spełnienie wymogu dostarczenia dowodu zapłaty o którym mowa w przedmiotowym art. 143 a ust 1 pkt. 1 Prawo zamówień publicznych, jeśli Wykonawca przedstawi *potwierdzenie przelewu środków (przez Wykonawcę lub przez podwykonawcę) na rachunek bankowy danego podwykonawcy (lub dalszego podwykonawcy) z określeniem tytułu przelewu wygenerowanego ze strony banku?* W przypadku odpowiedzi odmownej prosimy o informację jak należy postąpić w sytuacji, kiedy podwykonawca pomimo otrzymania zapłaty, bezpodstawnie odmówi Wykonawcy wystawienia oświadczenia?

### **Odpowiedź na pytanie nr 189**

Tak potwierdzamy.

### **Pytanie nr 190**

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku, jeśli firma ma zamiar zlecić wykonanie części zadania firmie podwykonawczej, lecz na etapie składania oferty w przedmiotowym postępowaniu nie został jeszcze wybrany konkretny podmiot, to w załączniku nr 1 do SIWZ „Formularz oferty - pkt. 9. Wykonawca nie ma obowiązku podania nazw podwykonawców, lecz jedynie zakres prac przewidzianych do podzlecenia. Podkreślamy, że sytuacja nie dotyczy podmiotu, na którego potencjalnie polega Wykonawca w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie komentarzem „Zmiany w Prawie zamówień publicznych. Nowelizacja z dnia 22 czerwca 2016 r.” pod red. Włodzimierza Dzierżanowskiego - „*Zamiar odnosząc się zarówno do przedmiotu zamówienia jak i podmiotów (podwykonawców) może być zróżnicowany co do precyzji. O ile więc przedmiot podwykonawstwa Wykonawca potrafi wskazać jednoznacznie - winien to uczynić. Jeśli jednocześnie nie powiązał tego zamiaru z konkretnymi podwykonawcami - ich nazw nie musi podać(.....)*”

### **Odpowiedź na pytanie nr 190**

Tak potwierdzamy, zastosowanie mają przepisy art. 36b ust.1a ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

### **Pytanie nr 191**

Prosimy o potwierdzenie, iż w trakcie realizacji przedmiotowego zadania Wykonawca będzie mógł powierzać Podwykonawcom także inne zakresy robót, które nie zostały podane w ofercie jako zakresy rzeczowe robót, które Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, przy zachowaniu wymaganej w umowie procedury zgłaszania podwykonawców.

### **Odpowiedź na pytanie nr 191**

Zamawiający **nie** potwierdza.

### **Pytanie nr 192**

Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności z instytucją finansową/bankiem dla zabezpieczenia kredytu. Prosimy o jednoznaczną odpowiedź czy Zamawiający wyrazi zgodę na taką cesję. Jeśli zgoda taka jest czymś ograniczona to prosimy również o podanie warunków przy których Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności.

### **Odpowiedź na pytanie nr 192**

Tak zamawiający wyrazi zgodę po przedstawieniu do akceptacji umowy cesji.

### **Pytanie nr 193**

W nawiązaniu do postanowienia § 5 ust 3 projektu umowy prosimy o potwierdzenie, że pkt. c) przedmiotowego paragrafu dopuszcza poniższe przesłanki do zmiany terminu realizacji ze względu na :

- wystąpienie niekorzystnych warunków atmosferycznych utrudniających lub uniemożliwiających wykonanie przedmiotu umowy w terminie;
- ujawnienia się wad/braków/błędów w dokumentacji projektowej skutkujących niemożliwością dochowania pierwotnego terminu realizacji umowy;
- konieczności wykonania robót zamiennych lub dodatkowych,
- zmian dokumentacji projektowej,
- ujawnienia się odmiennych od przyjętych w dokumentacji warunków podpowierzchniowych, geologicznych, gruntowych, hydrologicznych oraz wykopalisk archeologicznych,
- w przypadku napotkania na niewybuchy lub niewypały.

**W przypadku odpowiedzi odmownej prosimy o rozszerzenie katalogu przypadków przesunięcia terminu o wyżej wymienione przesłanki.**

### **Odpowiedź na pytanie nr 193**

Zamawiający pozostawi bez zmian zapisy § 5 ust 3 projektu umowy.

## Pytanie nr 194

Prosimy o potwierdzenie, że odbiory częściowe będą dokonywane przez Zamawiającego i powinny nastąpić w terminie nie dłuższym niż 3 dni po ich zgłoszeniu do odbioru przez Kierownika Budowy?

## Odpowiedź na pytanie nr 194

Zamawiający dokona modyfikacji projektu umowy w zakresie odbiorów częściowych.

## Pytanie nr 195

W § 9 ust. 1 pkt b) projektu umowy Zamawiający wskazuje, iż przysługuje mu prawo do odstąpienia od umowy w razie gdy „został złożony wniosek o upadłość lub likwidację przedsiębiorstwa Wykonawcy bądź dokonano zajęcia jego majątku, ” - wnosimy o zmianę treści przedmiotowego pkt.b). \_\_\_\_\_ jako \_\_\_\_\_ niezgodnego z art. 83 ustawy Prawo upadłościowe. Postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne. Potwierdza to także wyrok Sądu Najwyższego o sygn. Akt III CSK 15/14 z dnia 9.12.2014 r. który stwierdził „Odwolanie się przez strony w umowie w ramach w ramach klauzuli określającej przesłanki odstąpienia od umowy i naliczania kar umownych do „skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości” jest równoznaczne z uzależnieniem tych uprawnień od podjęcia przez sąd decyzji co do wniosku o ogłoszenie upadłości, ściślej - od uwzględnienia tego wniosku przez sąd. Wprowadzenie do umowy takich postanowień pozostaje w sprzeczności z art. 83 p.u.n.”.

Prosimy również o dopisanie na końcu zdania w pkt „b)” ust.1 §9 projektu umowy zwrotu „*o znacznym rozmiarze, co może wpłynąć na brak możliwości należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego przez Wykonawcę*” W aktualnym brzmieniu tego postanowienia prawo do odstąpienia od umowy powstanie po stronie Zamawiającego w każdej sytuacji zajęcia majątku Wykonawcy, nawet jeżeli zajęcie opiewa na kwotę nie mającą żadnego znaczenia z punktu widzenia realizacji \_\_\_\_\_ umowy.

Mając powyższe na uwadze wnosimy o nadanie nowego brzmienia pkt. b) zgodnie z poniższym „*został złożony wniosek o likwidację przedsiębiorstwa Wykonawcy bądź dokonano zajęcia jego majątku o znacznym rozmiarze, co może wpłynąć na brak możliwości należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego przez Wykonawcę.*”

## Odpowiedź na pytanie nr 195

§ 9 ust. 1 pkt b) projektu umowy otrzyma następujące brzmienie:

b/ *został złożony wniosek o likwidację przedsiębiorstwa Wykonawcy bądź dokonano zajęcia jego majątku,*

## Pytanie nr 196

Zgodnie z § 10 ust.1 pkt. b) i pkt. h) projektu umowy Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty kar umownych m.in. w przypadku opóźnienia „..... określonego w umowie przedmiotu odbioru....” lub

**„...w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub ujawnionych w okresie gwarancji lub rękojmi lub po odbiorze ostatecznym.....”**

Stosownie do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lipca 2010 r.: *„Niedopuszczalne jest nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności”* (por. wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r. KIO/UZP 1387/10).

Kara umowna za opóźnienie oznacza, że Wykonawca będzie zobowiązany do jej zapłaty nawet, jeśli nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie, co w świetle przytoczonego wyżej wyroku jest niedopuszczalne.

Mając na względzie powyższe okoliczności wnosimy o zastąpienie słowa „opóźnienie” na słowo „zwłoka”

w § 10 ust.1 pkt. b) i pkt. h) projektu umowy.

### **Odpowiedź na pytanie nr 196**

Zamawiający dokona modyfikacji w tym zakresie projektu umowy.

### **Pytanie nr 197**

Zgodnie z zasadą równości stron umowy prosimy Zamawiającego o zmianę treści § 10 ust. 5 projektu umowy i nadanie mu brzmienia: *„Strony mają prawo dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach Kodeksu Cywilnego, jeżeli szkoda przewyższy wysokość kar umownych”*.

### **Odpowiedź na pytanie nr 197**

Zamawiający dokona modyfikacji w tym zakresie projektu umowy.

### **Pytanie nr 198**

Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający przewiduje możliwość przedłużenia terminu usunięcia wad o których mowa w § 11 ust. 4 projektu umowy w drodze uzgodnienia Stron, jeżeli z przyczyn technicznych, technologicznych lub innych czynników niezależnych od Wykonawcy, nie będzie możliwe usunięcie danej wady w terminie wynikającym z umowy, na przykład ze względu na złe warunki meteorologiczne lub niedostępność części zamiennej?

### **Odpowiedź na pytanie nr 198**

Zamawiający nie dokona modyfikacji § 11 ust. 4 projektu umowy.

### **Pytanie nr 199**

Prosimy o odpowiedź czyim kosztem będzie zakup świetlówek, żarówek, filtrów, materiałów eksploatacyjnych do filtracji oraz innych materiałów zużywalnych w toku normalnej pracy urządzeń?

### **Odpowiedź na pytanie nr 199**

Koszt materiałów eksploatacyjnych zużywalnych w toku normalnej pracy urządzeń ponosi zamawiający.

**Pytanie nr 200**

Prosimy o informację w jaki sposób będzie finansowana przedmiotowa inwestycja oraz czy Zamawiający posiada zabezpieczone środki własne na jej realizację ?

**Odpowiedź na pytanie nr 200**

Zamawiający posiada środki na realizację przedmiotowej inwestycji.

**Pytanie nr 201**

Czy Zamawiający zaakceptuje zmianę umowy przez dodanie możliwości zabezpieczenia terminowej realizacji płatności wobec Wykonawcy w postaci zobowiązania Zamawiającego do utrzymywania na rachunku (ESCROW) salda środków pieniężnych pokrywającego zaangażowanie GW zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym uzgodnionym pomiędzy Stronami. Wykorzystanie części środków z rachunku Escrow na dokonanie płatności na rzecz GW za prace wykonane w danym miesiącu rozliczeniowym wymaga ich uzupełnienia o kwotę określoną w harmonogramie rzeczowo-finansowym na kolejny miesiąc w terminie 7 dni od dokonanej wypłaty pod rygorem wstrzymania prac przez GW ?

**Odpowiedź na pytanie nr 201**

Zamawiający **nie** wyraża zgody.

**Pytanie nr 202**

Czy Zamawiający zaakceptuje wprowadzenie możliwości wstrzymania prac przez Wykonawcę w przypadku opóźnienia w zapłacie przez Zamawiającego większego niż 14 dni od daty wymagalności a w przypadku opóźnienia powyżej 30 dni odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego?

**Odpowiedź na pytanie nr 202**

Zamawiający **nie** wyraża zgody.

**Pytanie nr 203**

Dot. § 1 ust. 4 Umowy: prosimy o wykreślenie tego zapisu, gdyż nie definiuje on przedmiotu umowy poprzez wskazanie podstaw wykonania robót przez wykonawcę

**Odpowiedź na pytanie nr 203**

Zamawiający pozostawi przywołany zapis bez zmian.

**Pytanie nr 204**

Dot. § 2 ust. 2 Umowy: prosimy o potwierdzenie, iż Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za wady dokumentacji zapewnionej przez Zamawiającego, a w przypadku stwierdzenia w trakcie realizacji wad tej dokumentacji koszty związane z poprawieniem dokumentacji zostaną poniesione przez Zamawiającego, który poniesie także koszty robót dodatkowych związanych ze zmianami ww. dokumentacji. Mając zatem na uwadze, że Wykonawca nie sporządza projektu budowlanego, a za jego prawidłowe wykonanie odpowiedzialny jest Projektant wybrany przez Zamawiającego, czy Zamawiający akceptuje ponoszenie przez Zamawiającego odpowiedzialności i kosztów usunięcia błędów, nieścisłości lub sprzeczności w dokumentacji projektowej? Wykonawca podnosi, że to Zamawiającemu przysługuje roszczenie do

Projektanta z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy, a ponadto Wykonawca nie jest odpowiedzialny za wykrywanie zamiast Inwestora wad projektu zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 27 marca 2000 r., sygn. akt III CKN 629/98, natomiast musi jedynie umieć czytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z projektem oraz zasadami sztuki budowlanej.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 204**

Zamawiający **nie** potwierdza. Uzasadnienie jak w odpowiedzi nr 158.

#### **Pytanie nr 205**

Dot. § 3 ust. 2 Umowy: prosimy o zmianę zapisu poprzez wskazanie, iż w przypadku naliczenia kar, to nie wartość faktury wystawianej przez Wykonawcę zostanie pomniejszona, a Zamawiający dokona potrącenia naliczonych kar.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 205**

Zamawiający pozostawi przywołany zapis bez zmian.

#### **Pytanie nr 206**

Dot. § 5 ust. 3 Umowy: Czy Zamawiający zaakceptuje wprowadzenie zapisu uprawniającego Wykonawcę do otrzymania zwrotu udokumentowanych i uzasadnionych kosztów wynikających z przesunięcia terminu realizacji prac nie wynikających z jego winy?

#### **Odpowiedź na pytanie nr 206**

Zamawiający pozostawi przywołany zapis bez zmian.

#### **Pytanie nr 207**

Dot. § 6 ust. 2 pkt 2.5 Umowy: prosimy o wskazanie czy Zamawiający przewiduje przerwy w realizacji do czasu odbioru końcowego? Jak długie? Czy w przypadku przerw zostanie odpowiednio przedłużony termin realizacji? Czy Zamawiający poniesie dodatkowe koszty zabezpieczenia robót na czas trwania przerw w realizacji i inne koszty poniesione przez Wykonawcę w związku ze zmianą terminów realizacji?

#### **Odpowiedź na pytanie nr 207**

Zamawiający nie przewiduje przerw w realizacji do czasu odbioru końcowego. Okres realizacji jest zaplanowany na lata 2018-2020 i na ten okres jest rozłożone finansowanie inwestycji. Zapis w umowie traktuje o sytuacjach, których nie można przewidzieć np. niekorzystne warunki pogodowe.

#### **Pytanie nr 208**

Dot. § 8 Umowy: prosimy o uzupełnienie treści umowy o procedurę odbiorów częściowych; czy odbiory te będą dokonywane w terminie 3 dni od daty zgłoszenia przez Wykonawcę?

#### **Odpowiedź na pytanie nr 208**

Zamawiający uzupełni treść § 8 projektu umowy o dodatkową treść w następującym brzmieniu:

## § 8

1. Odbiorom częściowym będą podlegały roboty zanikające i ulegające zakryciu, z tym, że odbiór tych robót przez Zamawiającego nastąpi w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od momentu zgłoszenia przez Wykonawcę. Zgłoszenie robót do odbioru częściowego dokonywane będzie w dzienniku budowy, z równoczesnym powiadomieniem Zamawiającego faxem lub pocztą elektroniczną.
2. Jeżeli w trakcie realizacji umowy Wykonawca nie poinformuje Zamawiającego o odbiorze robót wymienionych w ust.1, w sposób podany powyżej, zobowiązany jest on do ich odkrycia, a następnie przywrócenia robót do stanu poprzedniego na koszt własny
3. Strony postanawiają, że Wykonawca dostarczał będzie Zamawiającemu miesięczne protokoły zaawansowania robót (częściowe protokoły odbioru robót) wg stanu zaawansowania na ostatni dzień miesiąca kalendarzowego zgodnie z zatwierdzonym przez Strony harmonogramem robót.
4. Protokół zaawansowania robót powinien wpłynąć do zamawiającego w ostatnim dniu roboczym każdego miesiąca kalendarzowego. Zostanie on sprawdzony i potwierdzony przez Inspektora Nadzoru do 5-go dnia następnego miesiąca.

### **Pytanie nr 209**

Par. 8 ust. 10 pkt 1: czy w przypadku stwierdzenia w toku czynności odbioru końcowego wad nadających się do usunięcia Zamawiający dokona odbioru końcowego wyznaczając w protokole odbioru końcowego termin na usunięcie ww. wad?

### **Odpowiedź na pytanie nr 209**

Zamawiający dokona modyfikacji projektu umowy w tym zakresie na:

Par. 8 ust. 10 pkt 1

Nadające się do usunięcia, to Zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad i w tym celu wyznacza dodatkowy termin, po bezskutecznym upływie będzie uprawniony odstąpić od umowy bądź żądać obniżenia wynagrodzenia, bądź też zlecić usunięcie wad na koszt i niebezpieczeństwo Wykonawcy.

### **Pytanie nr 210**

Dot. § 8 ust. 10 pkt 2 Umowy: czy Zamawiający akceptuje obniżenie ustalone w drodze negocjacji Zamawiającego z Wykonawcą lub przez niezależnego eksperta?

### **Odpowiedź na pytanie nr 210**

Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie nr 211**

Dot. § 10 ust. 1 lit a) Umowy: czy Zamawiający zaakceptuje obniżenie wysokości kary umownej do 10% wynagrodzenia brutto?

### **Odpowiedź na pytanie nr 211**

Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie nr 212**

Dot. § 10 ust. 1 lit b) Umowy: czy Zamawiający zaakceptuje obniżenie wysokości kary umownej do 0,1% wynagrodzenia brutto oraz zmianę słowa „opóźnienie” na „zwłokę” ?

### **Odpowiedź na pytanie nr 212**

Tak, zamawiający dokona modyfikacji projektu umowy w tym zakresie.

### **Pytanie nr 213**

Dot. § 10 ust. 1 lit. f) Umowy: czy Zamawiający zaakceptuje obniżenie wysokości kary umownej do 0,1% wynagrodzenia brutto?

### **Odpowiedź na pytanie nr 213**

Tak, zamawiający dokona modyfikacji projektu umowy w tym zakresie.

### **Pytanie nr 214**

Dot. § 10 ust. 1 lit. h) Umowy: czy Zamawiający zaakceptuje obniżenie wysokości kary umownej do 0,05% wynagrodzenia brutto oraz zmianę słowa „opóźnienie” na „zwłokę” ?

### **Odpowiedź na pytanie nr 214**

Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie nr 215**

Dot. § 10 ust. 1 lit. h) Umowy: prosimy o wykreślenie zapisu „*lub po odbiorze ostatecznym, czyli po upływie okresu gwarancji*” albowiem Wykonawca nie może odpowiadać za wady ujawnione czy powstałe po upływie okresu gwarancji, także w zakresie kar umownych.

### **Odpowiedź na pytanie nr 215**

Tak, zamawiający dokona modyfikacji projektu umowy w tym zakresie.

### **Pytanie nr 216**

Czy Zamawiający zaakceptuje ustalenie łącznego limitu kar umownych wynikających z umowy na poziomie 15% wynagrodzenia umownego brutto?

### **Odpowiedź na pytanie nr 216**

Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie nr 217**

Czy Zamawiający zaakceptuje ustalenie kar umownych płaconych przez Zamawiającego za nieterminowe przekazanie terenu budowy, nieterminowy odbiór oraz odstąpienie od umowy z winy Zamawiającego na poziomie analogicznym do kar płaconych przez Wykonawcę?

### **Odpowiedź na pytanie nr 217**

Zamawiający nie wyraża zgody.

### **Pytanie nr 218**

Dot. § 11 ust. 7 Umowy: prosimy o zmianę tego zapisu poprzez wskazanie, iż termin

ostatecznego pogwarancyjnego odbioru robót odbędzie się przed upływem okresu gwarancji, gdyż w przeciwnym przypadku po upływie okresu gwarancji nie ma tytułu do usuwania wad przez wykonawcę.

### **Odpowiedź na pytanie nr 218**

Tak, zamawiający dokona modyfikacji projektu umowy w tym zakresie.

### **Pytanie nr 219**

§ 10 pkt 1. ust. b) Kary umowne

Proponujemy zmianę w następującym brzmieniu: „za opóźnienie w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru – w wysokości **0,1% wynagrodzenia brutto**, o którym mowa w § 2 niniejszej umowy za każdy dzień opóźnienia”.

### **Odpowiedź na pytanie nr 219**

Tak, zamawiający dokona modyfikacji projektu umowy w tym zakresie.

### **Pytanie nr 220**

§ 10 pkt 1. ust. f) Kary umowne

Proponujemy zmianę w następującym brzmieniu: „za brak zapłaty należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom wynagrodzenia w wysokości 1,0 % należnego im wynagrodzenia brutto”.

### **Odpowiedź na pytanie nr 220**

Tak, zamawiający dokona modyfikacji projektu umowy w tym zakresie. Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 213.

### **Pytanie nr 221**

1/ W § 11 ust. 2 projektu umowy stanowiącej załącznik do SIWZ Zamawiający nakłada na Wykonawcę obowiązek „bezpłatnego serwisu urządzeń w okresie trwania gwarancji”. Zapis ten jest niezgodny z przedmiotem zamówienia określonym w SIWZ i w załącznikach do SIWZ, gdyż z zapisów tych nie wynika by przedmiotem zamówienia było świadczenie usług serwisowych obejmujących takie czynności jak: konserwacja, przeglądy i utrzymanie urządzeń w pełnej sprawności technicznej; ponadto Zamawiający wymaga by to świadczenie usług odbywało się bezpłatnie co jest wymaganiem niezgodnym z przepisami prawa, gdyż przedmiotem zamówień publicznych nie mogą być bezpłatne świadczenia, ponadto takie bezpłatne świadczenia naruszają przepisy podatkowe, gdyż stanowią formę unikania zapłaty podatku, w szczególności podatku VAT. W związku z powyższym wnioskujemy o wykreślenie w/w zapisów z projektu umowy.

### **Odpowiedź na pytanie nr 221**

Zamawiający pokryje koszty materiałów eksploatacyjnych ulegających naturalnemu zużyciu w okresie gwarancji.

### **Pytanie nr 222**

2/ Zamawiający jednym z kryteriów wyboru ofert uczynił okres gwarancji udzielany na przedmiot umowy, nie rozróżniając pomiędzy okresem gwarancji na roboty budowlane a okresem gwarancji na urządzenia. W przypadku tak dużej wagi za to kryterium (40 proc.) każdy racjonalnie działający Wykonawca będzie dążył do wydłużenia okresu gwarancyjnego ponad 5 letni okres minimalny, co może w konsekwencji doprowadzić, że zostaną na urządzenia udzielone gwarancje na okresy na tyle długie (np. 10 letnie), że gwarancja taka (połączona jak chce dodatkowo Zamawiający z serwisami, konserwacją i bieżącym utrzymaniem) będzie de facto oznaczała świadczenie niemożliwe do wykonania. Producenci urządzeń zwykle udzielają na rzeczy gwarancji nie przekraczającej kodeksowego okresu rękojmi czyli okresu dwóch lat. Wydłużenie gwarancji jest obciążone koniecznością wykupu takiego ubezpieczenia ale nawet w takim wypadku trudno uzyskać gwarancje na okresy powyżej 5 lat. Należy również zauważyć, że przy postępie

technologicznym i normalnej eksploatacji okres ekonomicznego a nawet technicznego zużycia urządzeń jest krótszy niż 10 lat, co dodatkowo powoduje że oczekiwania udzielenia na urządzenia tak długiej gwarancji wydaje się nieracjonalne. Biorąc powyższe pod uwagę wnioskujemy o zmianę warunków SIWZ w taki sposób by z kryterium nr 2 stanowiącego podstawę oceny punktowej wyłączyć gwarancję na urządzenia, przy jednoczesnym zapisie, że wykonawca w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien udzielić na urządzenia np. 5- letniej gwarancji jakości

### **Odpowiedź na pytanie nr 222**

Zamawiający **nie** dokona zmiany kryteriów wyboru ofert.

### **Pytanie nr 223**

Dokładna analiza treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia prowadzi do wniosku, iż przedmiotowa specyfikacja pozostaje sprzeczna z przepisami uPZP. W pierwszej kolejności wskazują, że zgodnie z art. 2 pkt 13 uPZP przez zamówienia publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Umowa odpłatna to umowa, na podstawie której strona dokonująca przysporzenia na rzecz drugiej strony otrzymuje w zamian korzyść majątkową. Ze wskazanym postanowieniem uPZP sprzeczna pozostaje treść § 11 ust. 2 umowy, który nakłada na Wykonawcę obowiązek zapewnienia bezpłatnego serwisu urządzeń w okresie trwania gwarancji, obejmującego w szczególności bieżącą konserwację, przeglądy i utrzymanie w pełnej sprawności technicznej. Powiązanie świadczenia usługi na rzecz zamawiającego z jednoczesnym narzucaniem nieodpłatności tego świadczenia, jest sprzeczne z definicją zamówienia publicznego, zawartą w art. 2 pkt 13 uPZP, wobec czego Wykonawca wnioskuje o zmianę ww. postanowienia umownego.

### **Odpowiedź na pytanie nr 223**

Zamawiający pokryje koszty materiałów eksploatacyjnych ulegających naturalnemu zużyciu w okresie gwarancji.

## Pytanie nr 224

Wykonawca wnosi o modyfikację § 2 ust. 2 umowy, który przewiduje, że wynagrodzenie Wykonawcy obejmuje wszelki koszty niezbędne do zrealizowania przedmiotu umowy wynikające z dokumentacji technicznej, jak również w niej nie ujęte, z powodu wad dokumentacji spowodowanej jej niezgodnością z zasadami wiedzy technicznej lub stanem faktycznym. Zgodnie z § 2 ust. 2 zd. 3 umowy niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia. Wnioskowana przez Wykonawcę modyfikacja winna polegać na usunięciu zdania 3 § 2 ust. 2 umowy oraz usunięcie podkreślonej części zdania pierwszego § 2 ust. 2 umowy. Na gruncie ustawy – Prawo zamówień publicznych sprawdzenie dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót może być wyłącznie prawem, a nie obowiązkiem wykonawcy robót budowlanych. Niedopuszczalne jest również przerzucenie na wykonawcę skutków finansowych nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia. Nawet na gruncie przepisów prawa cywilnego gdzie obowiązek precyzyjnego opisu nie jest tak eksponowany uznaje się, że wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dokumentacji projektowej. Powyższe wynika choćby z uzasadnienia wyr. SN z 27.3.2000 r. (III CKN 629/98), który stwierdził, że z brzmienia art. 651 KC nie sposób wyprowadzić wniosku, iż wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad.

Istotą zamówienia publicznego jest oferowanie przez Wykonawców, w szczególności w ramach systemu wynagrodzenia ryczałtowego, spełnienia ściśle określonego świadczenia na rzecz Zamawiającego. To rolą Zamawiającego zgodnie z dyspozycją art. 29 i n. uPZP jest dokonanie odpowiednio precyzyjnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Kwestionowane postanowienia przewidujące, że w ramach wynagrodzenia Wykonawca zobowiązany jest do realizacji wszystkich robót oraz innych czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania umowy niezależnie od tego, czy i w jakich ilościach zostały one ujęte w zakresie przedmiotu zamówienia, zdecydowanie wytycznych tych nie spełnia i, niezależnie od naruszenia art. 29 ust. 1 uPZP i dalszych przepisów o opisie przedmiotu zamówienia, utrudnia uczciwą konkurencję i uniemożliwia prawidłowe skalkulowanie ceny przez Wykonawcę, który aż

do końca realizacji umowy *de facto* nie zna przedmiotu i zakresu swojego świadczenia. W szczególności Zamawiający nie może przerzucać na Wykonawcę obowiązku sprawdzenia poprawności przygotowanej dokumentacji przetargowej i oczekiwać, że w tym celu Wykonawca wystąpi z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ. Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 uPZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1389/14 wskazano: „*Obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, tak aby wykonawca miał jasność co do tego jaki produkt jest wymagany przez zamawiającego i na podstawie jakich kryteriów będzie oceniana jego oferta. Brak precyzji przy formułowaniu treści SIWZ nie może być usprawiedliwmy możliwością wyjaśnienia treści złożonych ofert na etapie ich analizy i oceny. To właśnie na etapie konstruowania treści SIWZ zamawiający winien dolożyć należytej staranności i wyeliminować w stopniu możliwie najwyższym wszelkie niejasności i nieprecyzyjne zapisy, tak aby podczas budania i oceny ofert wyeliminować element subiektywnej oceny. Również argument zamawiającego, że odwołujący nie kierował zapytań co do treści SIWZ nie stanowi usprawiedliwienia dla braku precyzji opisu*”.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 224**

Zamawiający **nie** dokona modyfikacji projektu umowy w tym zakresie. Uzasadnienie jak w odpowiedzi nr 158.

#### **Pytanie nr 225**

Wykonawca wnosi także o obniżenie co najmniej o połowę kary umownej przewidzianej w § 10 ust. 1 lit a umowy zastrzeżonej na korzyść Zamawiającego za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca w wysokości 20% wynagrodzenia brutto. Zbyt wygórowana wysokość kary umownej stanowi naruszenie przez Zamawiającego art. 353<sup>1</sup> k.c., tj. zasady swobody umów. Obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego, tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciężających na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą. Wykonawca wskazuje, że kara umowna spełnia różne funkcje, m. in. kompensacyjną, represyjną, stymulacyjną oraz symplifikacyjną, przy czym najważniejszą funkcję spełnia funkcja kompensacyjna. Funkcja ta przejawia się w tym, że kara umowna stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Świadczenie kary umownej prowadzi zatem do naprawienia w całości lub części szkody powstałej po stronie wierzyciela. Kara umowna winna zatem pokryć ewentualną szkodę, jaką Zamawiający poniesie w przypadku braku realizacji obowiązku

umownego przez wykonawcę. Kara umowna nie może jednak być źródłem dodatkowego zarobku Zamawiającego. Co więcej, zastrzeżenie kary umownej w tak znaczącej wysokości może spowodować ograniczenie kręgu podmiotów zainteresowanych złożeniem oferty, co bezpośrednio wpłynie na uzyskanie przez zamawiającego mniej korzystnych ofert. Wysoka wartość kar umownych stanowi istotną część ryzyka jaka zostanie przez wykonawców dodatkowo wyceniona. Powyższe znacząco wpłynie na ostateczną cenę złożonych ofert, a co za tym idzie na dodatkowe obciążenie finansów publicznych, co ma niebagatelne znaczenie w świetle respektowania przez Zamawiającego dyscypliny finansów publicznych. Ponadto umowna nie przewiduje analogicznych kar umownych zastrzeżonych na korzyść Wykonawcy, wobec czego Wykonawca wnioskuję o wprowadzenie kary umownej przewidzianej zastrzeżonej na korzyść Wykonawcy za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający w takiej samej wysokości jak wysokość kary przewidzianej w § 10 ust. 1 lit a umowy.

### **Odpowiedź na pytanie nr 225**

Zamawiający pozostawi przywołany przepis w dotychczasowym brzmieniu.

Powyższe odpowiedzi stanowią integralną część SIWZ.

Z up. Rektora UR  
KIEROWNIK  
Działu Zamówień Publicznych

mgr inż. Eugeniusz Niżnik

.....  
*Kierownik Zamawiającego  
lub osoba upoważniona*

Z- ca Kierownika Działu  
zamówień publicznych

mgr Dariusz Wakula