

Włocławek, dnia 03 kwietnia 2020 roku

BZP.271.12.2020

## Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „**Budowa basenów letnich z zapleczem sanitarnym wraz z zagospodarowaniem terenu – IV postępowanie**”.

Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu od Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia wpłynął wniosek w sprawie wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ). Zamawiający, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), przekazuje Wykonawcom treść pytań wraz z odpowiedziami.

### Pytanie nr 1:

Wnosimy o wykreślenie w całości z Formularza ofertowego Rozdz. C „Oświadczenia” pkt. 1) lub ewentualnie o wykreślenie części tego zapisu zaczynającego się od słów „..... nie wnoszę do niej zastrzeżeń .....”. Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 3531 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. Wykonawca może złożyć oświadczenie, iż zapoznał się z zakresem przedmiotu zamówienia, ale oświadczenie może dotyczyć tylko tych informacji, które Wykonawca mógł obiektywnie pozyskać w toku wizji lokalnej i na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego. Wykonawca nie może wyrazić zgody na pozbawienie go prawa zgłaszania żadnych uwag do przygotowanej przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej w tym PFU, przyjętych w niej rozwiązań technicznych i organizacyjnych oraz braku możliwości prowadzenia na terenie budowy robót stanowiących przedmiot niniejszej umowy. Objęcie zakresem przedmiotu umowy o zamówienie publiczne robót nieprzewidzianych w dokumentacji przetargowej w tym w PFU, a zatem niemożliwych do wyceny na etapie oferowania, 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 przetargowej i PFU nie stanowią bowiem przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty. Wprowadzenie przez Zamawiającego do formularza ofertowego w/w oświadczeń, stanowi *de facto* obciążeniem Wykonawcy odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie obowiązków umownych ciążących na Zamawiającym! Dodatkowo oznacza to również przerzucenie na Wykonawcę odpowiedzialności za nienależyte wykonanie PFU 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. Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

**Odpowiedź na pytanie nr 1:** Treść formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) pozostaje bez zmian.

### Pytania nr 2:

Wnosimy o uzupełnienie treści zapisu Formularza ofertowego Rozdz. E „Podwykonawstwo” oraz Rozdz. III pkt. 3 SIWZ poprzez dopisanie po zwrocie „**Firma i adres firmy podwykonawców**” - zwrotu : „.... **o ile są znane na etapie składania ofert**” Wskazujemy, że zgodnie z **zapisem art. 36b ust. 1a PZP** oraz opinią prawną Urzędu Zamówień Publicznych pt. „**Obowiązek wskazania nazw firm podwykonawców w ofercie Wykonawcy**”, dostępną na stronie internetowej Urzędu w treści Informatora UZP nr 4/2017 (str. 41-43) „... Przepis art. 36b ust. 1 ustawy Pzp, określając zakres żądania informacji dotyczących podwykonawstwa w realizacji określonego zamówienia, posługuje się sformułowaniem „**których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom**”, co

wskazuje, iż realizacja przez wykonawcę obowiązku informacyjnego na etapie składania ofert może nastąpić wyłącznie w okolicznościach, gdy firmy podwykonawców, z którymi wykonawca zamierza zrealizować określone działania, są mu tym momencie już znane. Zasadność powyższej interpretacji potwierdza w szczególności treść art. 71 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, w świetle którego **„instytucja zamawiająca może żądać albo zostać zobowiązana przez państwo członkowskie do żądania od oferenta, aby wskazał on w swojej ofercie ewentualną część zamówienia, której wykonanie zamierza zlecić osobom trzecim w ramach podwykonawstwa, a także aby podał ewentualnych proponowanych podwykonawców”**, a także treść standardowego formularza jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (pkt D Informacje dotyczące podwykonawców), gdzie wykonawca wskazuje czy zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części zamówienia. **Jeśli tak, to w świetle wzoru ww. formularza wykonawca zobowiązany jest podać wykaz proponowanych podwykonawców, jeśli jest mu on wiadomy.** Dyrektywa oraz jednolity dokument zamówienia niewątpliwie dopuszcza zatem sytuację, w której na etapie składania oferty pełna lista podwykonawców nie jest jeszcze znana i nie musi zostać ujawniona. Interpretacja przepisu art. 36b ust. 1 ustawy Pzp, dokonana przez pryzmat przepisów prawa europejskiego wskazuje na słuszność twierdzenia, iż odnosi się on do projektu, pewnego zarysu listy podwykonawców proponowanych przez wykonawcę i nie stanowi podstawy do ukształtowania obowiązku wskazania nazw wykonawców już na etapie składania ofert, gdy żaden z wykonawców nie ma pewności co do wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W wyroku z dnia 13 lutego 2017 r. sygn. 192/17 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż **„ewentualne ograniczenie wykonawców w zakresie swobody doboru podwykonawstwa (w zakresie podania nazw firm podwykonawców) możliwe jest tylko na etapie realizacji zamówienia, gdyż niewątpliwie podwykonawstwo dotyczy właśnie tej fazy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i samo podwykonawstwo (podanie nazw firm podwykonawców) w świetle znowelizowanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych ma charakter wtórny, istotne znaczenie ma treść oferty, w rozumieniu opisu i wskazania zakresu zobowiązania, które wykonawca na siebie przyjmuje i które zaciąga”**. W dalszej części przedmiotowej opinii możemy przeczytać, iż przepis art. 96 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskazuje również, iż **identyfikacja podwykonawcy (ujawnienie nazwy podwykonawcy przez wykonawcę zamówienia) może nastąpić zasadniczo na każdym etapie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym, niepodanie przez wykonawców informacji, o których mowa w art. 36b ust. 1 ustawy Pzp tj. nazw firm podwykonawców wraz ze składaną ofertą nie może skutkować negatywnymi konsekwencjami, w tym w szczególności odrzuceniem takich ofert. Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, iż dyspozycja art. 36b ust. 1 ustawy Pzp, nakładająca na zamawiających obowiązek żądania ujawnienia informacji dotyczących imion i nazwisk (firm) podwykonawców w realizacji zamówienia, nie zobowiązuje wykonawców do ich wskazania na etapie składania ofert. W świetle przepisów ustawy Pzp, wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia obowiązku wynikającego z treści art. 36b ust. 1 ustawy Pzp w momencie, gdy pozna krąg podmiotów, z którymi podejmie współpracę na zasadach podwykonawstwa. W świetle przepisów ustawy Pzp, treścią oferty jest konkretyzowany w oparciu o informacje przedstawione przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zakres zobowiązania jakie przyjmuje na siebie wykonawca, w szczególności sposób, termin, a także warunki wykonania zamówienia publicznego, które nie mogą podlegać modyfikacjom na późniejszym etapie. Powyższe stanowisko znajduje swoje odzwierciedlenie również w wyroku KIO z dnia 22 lutego 2017 r. sygn. KIO 234/17, w którym Izba uznała, iż **„oświadczenie o podwykonawcach, wymagane na skutek żądania zamawiającego wynikającego z art. 36b ust. 1 ustawy Pzp, mającego odzwierciedlenie w art. 71 ust. 2 Dyrektywy 2014/24/UE (...) nie stanowi treści oferty w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. merytorycznej treści zobowiązania wykonawcy oferowanego w odpowiedzi na opisany przez zamawiającego w SIWZ przedmiot zamówienia. Nie jest to zatem oświadczenie woli, o jakim stanowi art. 66 § 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ustawy Pzp. W szczególności o charakterze żądania zamawiającego, o którym mowa w art. 36b ust. 1 ustawy Pzp, na które odpowiedź wykonawcy nie stanowi treści oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, świadczy również treść przepisów art. 36b ust. 1a, ust. 1b, czy ust. 2 ustawy Pzp – w myśl których czas żądania złożenia oświadczenia o powierzeniu części zamówienia podwykonawcom ze wskazaniem ich firm i części powierzanych do wykonania jak również możliwość zmiany tych danych w trakcie realizacji zamówienia (art. 36ba ust. 1-3 ustawy Pzp) może być różny (...)**”. W konsekwencji nie można uznać, iż zakres informacji, o których mowa w art. 36b ustawy Pzp, tj. nazwy firm podwykonawców, może zostać uznany za treść oferty w rozumieniu 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Informacja dotycząca imion i nazwisk (firm) podwykonawców nie posiada waloru treści oferty, a tym samym brak ww. informacji nie może stanowić podstawy do jej odrzucenia”**

Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

**Odpowiedź na pytanie nr 2:** Treść formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) pozostaje bez zmian. Jeżeli na etapie składania ofert Wykonawca nie jest w stanie podać Zamawiającemu firm podwykonawców, którym zamierza powierzyć wykonanie części przedmiotowego zamówienia, to wówczas w rubryce „Firma i adres podwykonawcy” tabeli, znajdującej się w sekcji E formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) powinien wpisać, że podwykonawca nie jest jeszcze znany lub nie został jeszcze wybrany przez Wykonawcę.

**Pytanie nr 3:**

W związku z obowiązkiem uzyskania przez Wykonawcę w imieniu Zamawiającego ostatecznej decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia na wycinkę drzew (§ 1 ust. 3 pkt. 3) wzoru umowy) informujemy, że w okresie od marca do października w przypadku wystąpienia na drzewach gatunku ptaków będących pod ochroną wycinka wyżej wymienionego drzewostanu będzie niemożliwa do czasu zakończenia okresu lęgowego ptaków. Czy Zamawiający potwierdza, że w przypadku, gdy nie będzie możliwości dokonania wycinki drzew w tym okresie, termin wykonania Przedmiotu Umowy zostanie odpowiednio przedłużony?

**Odpowiedź na pytanie nr 3:** Wycinka drzew w okresie lęgowym jest możliwa po zapewnieniu działań kompensujących ewentualną utratę siedlisk.

**Pytanie nr 4:**

Wnosimy o odstąpienie przez Zamawiającego od wymogu dostarczenia kosztorysów o których mowa w treści § 1 ust. 3 pkt. 4), ust. 4-5 i ust. 8 oraz § 6, a także § 14 ust. 4 i ust. 29 wzoru umowy.

Zwracamy uwagę, że przedmiotowym postępowaniu Zamawiający ustanowił wynagrodzenie **w formie ryczałtu**. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym Wykonawca ustala cenę oferty na podstawie dokumentacji projektowej, opisu przedmiotu zamówienia oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, biorąc pod uwagę przewidywany zakres niezbędnych do wykonania prac oraz koniecznych do poniesienia kosztów, w celu prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami opisanymi przez Zamawiającego. Dla oceny przedmiotowej sprawy szczególnie istotne winno być stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w piśmie z dnia 02.12.2013 r., znak UZP/DP/o/026/1526/13/AG, KW-1106313, w przedmiotowym dokumencie Prezes UZP wskazał, iż „**żądanie przez Zamawiającego od Wykonawcy przedłożenia kosztorysu ofertowego przy wynagrodzeniu ryczałtowym Wykonawcy stanowi naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 zdanie 1 Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający może żądać wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Kosztorys ofertowy nie jest dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania na roboty budowlane rozliczane ryczałtowo (...)** Zbędność kosztorysu wynika również z faktu, iż jego sporządzenie i przedstawienie przez Zamawiającego nie zwalnia Wykonawcy od obowiązku podania oferty cenowej całkowitej, z uwzględnieniem wszystkich kosztów i prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, niezależnie od ich przewidzenia przez Zamawiającego w przedmiarze”. Ostatecznie Prezes UZP uznał, iż „**żądanie kosztorysu ofertowego od wszystkich Wykonawców zamówienia na roboty budowlane rozliczane ryczałtowo jest nie tylko zbędne, ale jednocześnie może ograniczać konkurencję (...)** Ponadto zgodnie z brzmieniem § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2004 r. Nr 202 poz. 2072), *w świetle którego, jeśli w istotnych postanowieniach umowy na roboty budowlane przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, dokumentacja projektowa może nie obejmować przedmiaru robót*”

Jednocześnie nadmieniamy, że stwierdzenie „Zamawiający nie wyraża zgody ” nie jest argumentem, a jedynie nadużyciem przez Zamawiającego uprzywilejowanej pozycji i rażącego naruszenia równowagi Stron umowy oraz nie przestrzegania zapisów ustawy PZP.

Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

**Odpowiedź na pytanie nr 4:** Zamawiający informuje, że nie wymaga, aby Wykonawca dołączył do oferty kosztorysy, o których mowa w treści wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 10 do SIWZ). Wspomniane kosztorysy Wykonawca powinien przygotować na etapie realizacji zamówienia jako jeden z elementów przedmiotu zamówienia, w tym przypadku dokumentacji projektowo – kosztorysowej. W związku z powyższym postanowienia § 1 ust. 3 pkt 4, § 1 ust. 4-5, § 1 ust. 8, § 6, a także § 14 ust. 4 i 29 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostają bez zmian.

**Pytanie nr 5:**



Prosimy o określenie przez Zamawiającego terminu realizacji etapów zamówienia publicznego poprzez wskazanie czasookresu od dnia zawarcia umowy. W orzecznictwie KIO od dawna wyrażany jest pogląd, że określenie terminu realizacji zamówienia publicznego konkretną sztywną datą powoduje naruszenie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. w sposób jednoznaczny i uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wykonawca w momencie składania oferty nie ma bowiem precyzyjnej informacji o tym, jak długo będzie realizował zamówienie publiczne, ponieważ nie jest mu znana data podpisania umowy.

**Odpowiedź na pytanie nr 5:** Postanowienia SIWZ w tym zakresie pozostają bez zmian.

**Pytanie nr 6:**

Wnosimy o wykreślenie w całości zapisu pkt. 3) ust. 9 § 1 wzoru Umowy.

O zakończeniu budowy w rozumieniu ustawy Prawo budowlane świadczy spełnienie przez Zamawiającego warunków przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego, a w szczególności złożenia zawiadomienia, o jakim mowa w art. 54 Prawa budowlanego, względnie wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie z art. 55 tej ustawy, co oznacza jednocześnie zakończenie inwestycji. Z art. 54 Prawa budowlanego wynika, że Zamawiający, który wybudował na podstawie pozwolenia na budowę obiekt budowlany, powinien zawiadomić organ administracji architektoniczno-budowlanej o zakończeniu budowy (jeżeli przedmiot zamówienia realizowany jest na jednym pozwoleniu na budowę to będzie niemożliwe oddanie do częściowego użytkowania tylko części przedmiotu zamówienia, bo budowa jeszcze trwa zgodnie z pozwoleniem, a Zamawiający chce oddać część do użytku). Do zakończenia budowy są potrzebne oświadczenia, protokoły odbioru urządzeń, odbiory przez służby nie da się tego pogodzić na jednym pozwoleniu na budowę, kto pozwoli, żeby użytkować częściowo obiekt będący „budową”. Pozostaje kwestia przeprowadzenia odbioru końcowego oraz rozliczenia przedmiotu umowy. Bardzo ważną kwestią jest odpowiedzialność Wykonawcy (kierownictwa budowy) w razie wypadku lub uszkodzenia elementów prac na części użytkowanej. Jeżeli przedmiot umowy jest prowadzony na dwóch niezależnych pozwoleniach – remont osobno i budowa osobno to jak najbardziej można oddać je zgodnie z zakresem pozwolenia na budowę.

**Odpowiedź na pytanie nr 6:** Treść § 1 ust. 9 pkt 3 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostaje bez zmian. Częściowe pozwolenie na użytkowanie jest możliwe pod warunkiem, że opracowany w ramach zamówienia projekt budowlany będzie to przewidywał (etap I oraz etap II inwestycji).

**Pytanie nr 7:**

Prosimy o potwierdzenie, że wynagrodzenie o którym mowa w § 3 ust.1 wzoru umowy pozostaje stałe w zakresie robót ujętych w dokumentacji przetargowej w tym PFU, natomiast nie obejmuje robót tam nie przewidzianych, a ponadto, iż obowiązek uwzględnienia w wynagrodzeniu wszelkich kosztów i okoliczności związanych z realizacją przedmiotu umowy o którym mowa w treści § 3 ust.3 - 5 wzoru umowy dotyczy wyłącznie kosztów możliwych do oszacowania na podstawie dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji (projektu budowlanego, erraty projektów zamiennych, PFU, SIWZ wraz z załącznikami), 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 niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych instalacji podziemnych itp., oraz że w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności do umowy zostanie wprowadzona zmiana zwiększająca przedmiot zamówienia o roboty dodatkowe, za które Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe. Objęcie zakresem przedmiotu umowy o zamówienie publiczne robót nieprzewidzianych w dokumentacji przetargowej, a zatem niemożliwych do wyceny na etapie oferowania, 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 przetargowej nie stanowią bowiem przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty. Warto podnieść, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej „wynagrodzenie ryczałtowe, w przypadku ustalenia takiej podstawy rozliczeń, ustalane jest w odniesieniu do zakresu zamówienia objętego dokumentacją przetargową. Ryczałt nie może obejmować tego, czego Zamawiający nie przewidział w dokumentacji przetargowej, 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 p.z.p. na roboty dodatkowe.” (wyrok KIO z dnia 2 marca 2010r., sygn. akt KIO/UZP 184/10). Należy też zwrócić uwagę na tezy wyroku KIO z dnia 9 maja 2012r. zgodnie z którymi „ryczałtowy system wynagrodzenia nie wyłącza obowiązku Zamawiającego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 p.z.p.). Niedopuszczalne jest również przerzucenie na wykonawcę skutków finan-

sowych nieprecyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia(...) Obciążające Wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac (odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków gruntowych, wodnych, archeologicznych, ujawnienia się niezainwentaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych instalacji podziemnych itp.), będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie p.z.p. Wykonawcy nie może bowiem obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 p.z.p.”(wyrok KIO z dnia 9 maja 2012r., sygn. akt KIO 809/12).

**Odpowiedź na pytanie nr 7:** Wynagrodzenie za realizację zamówienia ma charakter ryczałtowy, co znaczy że Wykonawca w ramach oferty wyceni kompletny zakres zamówienia. W przypadku zamówień na roboty budowlane w systemie „zaprojektuj i wybuduj” to Wykonawca określa zakres robót i trudno wtedy mówić o robotach nieprzewidzianych. Zamawiający nie przewiduje zmiany wynagrodzenia przedstawionego w ofercie.

#### **Pytanie nr 8:**

W związku z bardzo krótkim terminem realizacji, wnosimy o skrócenie terminu przekazania Wykonawcy placu budowy do maksymalnie 2 dni roboczych od dnia, w którym odbyło się posiedzenie KOPI zakończone ostatecznym zatwierdzeniem przez Zamawiającego kompletnej dokumentacji projektowej.

**Odpowiedź na pytanie nr 8:** Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, zawiadamia o dokonaniu zmiany treści § 4 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 10 do SIWZ), który otrzymuje następujące brzmienie: (...) *protokolarne przekazanie Wykonawcy placu budowy w terminie nie dłuższym niż 2 dni robocze od dnia, w którym odbyło się posiedzenie KOPI zakończone ostatecznym zatwierdzeniem przez Zamawiającego kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej, o której mowa w ust. § 1 ust. 2 pkt 1, (...).*

#### **Pytanie nr 9:**

W związku z treścią § 4 ust. 4 wzoru umowy prosimy o potwierdzenie, że opóźnienie lub zmiana terminu przekazania placu budowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego, będzie stanowiło podstawę do zmiany Umowy w zakresie wydłużenia czasu realizacji przedmiotu zamówienia?

**Odpowiedź na pytanie nr 9:** Warunki zmiany umowy zostały wymienione oraz opisane w treści § 18 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 10 do SIWZ.

#### **Pytanie nr 10:**

Zwracamy uwagę, że w § 5 ust. 1 pkt. 27) wzoru umowy, Zamawiający bezprawnie obciąża Wykonawcę kosztami 24-miesięcznej pielęgnacji nasadzeń zastępczych - wnosimy o jego usunięcie. Powyższe stanowisko podziela Krajowa Izba Odwoławcza bowiem zgodnie z wydanym orzeczeniem z dnia 4 lutego 2013 r. (sygn. akt. KIO 171/13) Izba orzekła, że „**Zobowiązanie Wykonawcy do nieodpłatnego dokonywania wszelkich wymian eksploatacyjnych i czynności serwisowych jak również pielęgnacji terenu wokół obiektu niemieszczących się w ramach przedmiotu zamówienia, sprowadzałyby się do sprawowania funkcji zarządcy obiektu i prowadzenia eksploatacji obiektu, nie mieszczące się w uprawnieniach Zamawiającego zarówno z rękoi-mi jak i z udzielonej gwarancji. Bezwzględnie tego typu wymagania wymagają wyeliminowania, gdyż naruszają art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 31 ust. 1 ustawy Pzp. Nie mieszczą się w pojęciu zamówienia o roboty budowlane ustalonej w oparciu o przepisy ustawy Prawo budowlane i nie są z takimi robotami ściśle związane...(..) Wykonawca robót budowlanych zobowiązany jest tylko do usuwania usterek i wad wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności eksploatacyjnych. Wykonawca na urządzenia zamontowane w obiekcie przekazuje karty gwarancyjne producentów ze wskazaniem punktów serwisowych. Zapewnienie bieżącej eksploatacji obiektu, w tym pielęgnacji zieleni należy do jego właściciela. Postanowienie narusza art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 31 ustawy Pzp”.**

**Odpowiedź na pytanie nr 10:** Treść § 5 ust. 1 pkt 27 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostaje bez zmian.

**Pytanie nr 11:** Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający dopuszcza zmianę kolejności wykonywania robót budowlanych oraz kolejność zamawiania przez Wykonawcę urządzeń i dostaw na teren budowy ze względu na wystąpienie okoliczności niezależne od Wykonawcy czy Zamawiającego np. atmosferyczne, technologiczne czy wystąpienie zdarzeń noszących znamiona siły wyższej które uniemożliwią prowadzenie prac lub dostaw w kolejności wynikającej z harmonogramu rzeczowo-finansowego?

**Odpowiedź na pytanie nr 11:** Zamawiający wymaga, aby w pierwszej kolejności wykonany został etap I robót budowlanych, a później etap II robót budowlanych. W ramach każdego z etapów robót budowlanych możliwa jest zmiana kolejności wykonywania zadań ze względu na wystąpienie okoliczności niezależnych od Wykonawcy czy Zamawiającego, np. warunki atmosferyczne, warunki technologiczne czy wystąpienie zdarzeń noszących znamiona siły wyższej, które uniemożliwią prowadzenie robót budowlanych lub dostaw w kolejności wynikającej z harmonogramu rzeczowo-finansowego. W takiej sytuacji Wykonawca jest zobowiązany do powiadomienia Zamawiającego za pomocą faksu lub poczty elektronicznej o zamiarze dokonania zmiany kolejności wykonywania zadań w ramach danego etapu robót budowlanych, a następnie do dostarczenia Zamawiającemu zmienionego harmonogramu rzeczowo-finansowego w terminie nie dłuższym 3 dni robocze od dnia, w którym Wykonawca powiadomił Zamawiającego za pomocą faksu lub poczty elektronicznej o zamiarze dokonania zmiany kolejności wykonywania zadań w ramach danego etapu robót budowlanych. W związku z powyższym Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, zawiadamia o dokonaniu zmiany treści § 18 ust. 1 pkt 7 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ), który otrzymuje następujące brzmienie: (...) *dokonanie zmiany harmonogramu rzeczowo – finansowego, o którym mowa w treści § 5 ust. 2 pkt 1, w zakresie kolejności wykonywania zadań w ramach etapu I robót budowlanych, o którym mowa w § 1 ust. 9 pkt 1 lit. a, lub w ramach etapu II robót budowlanych, o którym mowa w § 1 ust. 9 pkt 1 lit. b, ze względu na wystąpienie okoliczności niezależnych od Wykonawcy czy Zamawiającego, np. warunki atmosferyczne, warunki technologiczne czy wystąpienie zdarzeń noszących znamiona siły wyższej, które uniemożliwią prowadzenie robót budowlanych lub dostaw w kolejności wynikającej z harmonogramu rzeczowo-finansowego, o którym mowa w treści § 5 ust. 2 pkt 1, przy czym Zamawiający zastrzega, że Wykonawca jest zobowiązany do powiadomienia Zamawiającego za pomocą faksu lub poczty elektronicznej o zamiarze dokonania zmiany kolejności wykonywania zadań w ramach etapu I robót budowlanych, o którym mowa w § 1 ust. 9 pkt 1 lit. a, lub w ramach etapu II robót budowlanych, o którym mowa w § 1 ust. 9 pkt 1 lit. b, a następnie do dostarczenia Zamawiającemu zmienionego harmonogramu rzeczowo-finansowego w terminie nie dłuższym 3 dni robocze od dnia, w którym Wykonawca powiadomił Zamawiającego za pomocą faksu lub poczty elektronicznej o zamiarze dokonania zmiany kolejności wykonywania zadań w ramach etapu I robót budowlanych, o którym mowa w § 1 ust. 9 pkt 1 lit. a, lub w ramach etapu II robót budowlanych, o którym mowa w § 1 ust. 9 pkt 1 lit. b, (...).*

**Pytanie nr 12:** 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 12:** Podczas realizacji przedmiotowego zamówienia Wykonawca będzie mógł powierzać podwykonawcom także inne zakresy robót, które nie zostały podane w ofercie jako zakresy rzeczowe robót, pod warunkiem zachowania procedury opisanej § 18 ust. 1 pkt 3 oraz § 18 ust. 6 wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 10 do SIWZ). Jednocześnie Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, zawiadamia o dokonaniu zmiany treści § 18 ust. 6 wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 10 do SIWZ), który uzyskuje następujące brzmienie: *W przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, dokonanie zmiany zakresu robót zgłoszonych do podwykonawstwa oraz zmiany podwykonawcy jest możliwe wyłącznie pod warunkiem wyrażenia zgody przez Zamawiającego na dokonanie zmiany zakresu robót zgłoszonych do podwykonawstwa lub dokonanie zmiany podwykonawcy.*

**Pytanie nr 13:** Prosimy Zamawiającego o skrócenie terminu zgłaszania pisemnych zastrzeżeń do projektów umów lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, a także ich zmian do 7 dni (§ 8 ust. 3 wzoru umowy), co nie jest sprzeczne z art. 143d ust. 1 pkt. 2 PZP i art. 6471 k.c., natomiast zależne od dobrej woli Zamawiającego. Mając na uwadze bardzo krótki termin realizacji przedmiotu umowy, prośba Wykonawcy jest w pełni uzasadniona.

**Odpowiedź na pytanie nr 13:** Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, zawiadamia o dokonaniu zmiany treści § 8 ust. 3 wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 10 do SIWZ), który uzyskuje następujące brzmienie: *Zamawiającemu przysługuje prawo do zgłoszenia w terminie 7 dni pisemnego zastrzeżenia do przedłożonego projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w przypadku zaistnienia chociażby jednego z opisanych poniżej przypadków:*

- 1) termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo jest dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia Wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej,
- 2) termin wykonania umowy o podwykonawstwo wykracza poza termin wykonania zamówienia, wskazany w § 2 ust. 1 lub § 2 ust. 2 lub § 2 ust. 3,
- 3) umowa o podwykonawstwo zawiera zapisy uzależniające dokonanie zapłaty na rzecz podwykonawcy od odbioru robót przez Zamawiającego lub od zapłaty należności Wykonawcy przez Zamawiającego,
- 4) umowa o podwykonawstwo nie zawiera uregulowań, dotyczących zawierania umów na roboty budowlane, dostawy lub usługi z dalszymi podwykonawcami, w szczególności zapisów warunkujących podpisanie tych umów od ich akceptacji i zgody Wykonawcy,
- 5) umowa o podwykonawstwo zawiera ceny jednostkowe na wyższym poziomie niż ceny jednostkowe, zawarte w kosztorysie inwestorskim,
- 6) umowa o podwykonawstwo nie zawiera cen, w tym również cen jednostkowych, z dopuszczeniem utajnienia tych cen dla podmiotów innych niż Zamawiający oraz osoby przez niego uprawnione, wymienione w § 10 ust. 1 pkt 1 oraz § 10 ust. 2,
- 7) umowa o podwykonawstwo nie zawiera uregulowań, dotyczących zakresu odpowiedzialności za wady, przy czym zastrzega się, aby okres tej odpowiedzialności, nie był krótszy od okresu odpowiedzialności Wykonawcy za wady wobec Zamawiającego,
- 8) w umowie o podwykonawstwo wprowadzono obowiązek zachowania poufności wobec Zamawiającego w zakresie wszystkich elementów umowy, w szczególności w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy,
- 9) umowa o podwykonawstwo nie zawiera uregulowań, o których mowa w § 9 ust. 5.

**Pytanie nr 14:** Prosimy o potwierdzenie, że ponoszenie pełnej odpowiedzialności za szkody wyrządzone osobom trzecim na zdrowiu i mieniu, powstałe w związku z prowadzonymi robotami budowlanymi w terminie od dnia zawarcia umowy do dnia 30 października 2020 roku odpowiada swym zakresem odpowiedzialności, o której mowa w art. 652 k.c. Jeżeli natomiast zamiarem Zamawiającego jest umowne rozszerzenie tej odpowiedzialności, to prosimy o wskazanie przesłanek przemawiających za odstąpieniem od zasad ogólnych.

**Odpowiedź na pytanie nr 14:** Zamawiający potwierdza, że ponoszenie pełnej odpowiedzialności za szkody wyrządzone osobom trzecim na zdrowiu i mieniu, powstałe w związku z prowadzonymi robotami budowlanymi w terminie od dnia zawarcia umowy do dnia 30 października 2020 roku, odpowiada swym zakresem odpowiedzialności, o której mowa w art. 652 k.c.

**Pytanie nr 15:**

W związku z treścią pkt. 1) ust. 27 § 13 wzoru umowy prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że przed możliwością skorzystania do zlecenia wykonania odpowiednich prac innemu podmiotowi na koszt i ryzyko Wykonawcy, Zamawiający pisemnie zawiadomi Wykonawcę o swoim zamiarze. Zdaniem Wykonawcy zmiana lub uzupełnienie treści pkt. 1) ust. 27 § 13 wzoru umowy jest uzasadniona w celu uniknięcia sytuacji, w której osoba trzecia otrzyma zlecenie usunięcia wad od Zamawiającego w momencie, gdy Wykonawca przystąpi do czynności naprawczych lub będzie oczekiwał na odbiór części zamiennych.

**Odpowiedź na pytanie nr 15:** W przypadku, o którym mowa w treści § 13 ust. 27 pkt 1 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ), Zamawiający powiadomi Wykonawcę z co najmniej jednodniowym wyprzedzeniem o zleceniu innemu podmiotowi wykonania odpowiednich prac na koszt i ryzyko Wykonawcy. Powiadomienie nastąpi za pomocą poczty elektronicznej lub faksu, przy czym Wykonawca jest zobowiązany do niezwłocznego potwierdzenia Zamawiającemu otrzymania powiadomienia.

**Pytanie nr 16:**

Zgodnie z brzmieniem § 14 ust. 14 pkt. 2) wzoru umowy „Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć, najpóźniej na 3 dni robocze przed terminem płatności jego faktury przejściowej dowody dotyczące zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, za roboty stanowiące przedmiot odbioru. Dowody powinny potwierdzać brak zaległości Wykonawcy w uregulowaniu wszystkich wynagrodzeń podwykonawców i dalszych podwykonawców, wynikających z umów o podwykonawstwo...” Zwracamy uwagę, iż zapis § 14 ust. 14 pkt. 2) wzoru umowy jest niegodny z brzmieniem art. 143a ust. 1 ustawy PZP, bowiem wymóg przedstawienia przez Wykonawcę dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom dotyczy

umów na wykonanie robót budowlanych, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy. Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 wzoru umowy „Wykonawca jest zobowiązany zrealizować całość przedmiotu zamówienia w terminie od dnia zawarcia umowy do dnia 30 października 2020 roku”. Skoro Zamawiający zakłada, że termin wykonania będzie dłuższy niż to wynika z § 2 ust. 1 wzoru umowy, to wnosimy o wprowadzenie do umowy o roboty budowlane postanowień art. 143a ust. 3 ustawy PZP w związku z treścią § 14 ust. 9 wzoru umowy.

**Odpowiedź na pytanie nr 16:** Treść § 14 ust. 14 pkt 2 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 10 do SIWZ, pozostaje bez zmian. Przywołana treść art. 143a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach, to warunkiem zapłaty przez zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, o których mowa w art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych. Z treści art. 143a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych nie wynika natomiast zakaz wprowadzenia takich zapisów do treści wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego w odniesieniu do zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest krótszy niż 12 miesięcy.

**Pytanie nr 17:**

W związku z treścią ust. 23 § 14 wzoru umowy, prosimy o potwierdzenie, że w przypadku dokonania przez Zamawiającego bezpośredniej zapłaty Podwykonawcy lub Dalszemu Podwykonawcy i potrąceniu zapłaconych kwot z wynagrodzenia należnego Wykonawcy, to pozostałą część wynagrodzenia, Zamawiający przekaże na konto Wykonawcy wynikające z faktury.

**Odpowiedź na pytanie nr 17:** W przypadku dokonania przez Zamawiającego bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy i potrąceniu zapłaconych kwot z wynagrodzenia należnego Wykonawcy pozostałą część wynagrodzenia Zamawiający przekaże na konto Wykonawcy wynikające z faktury, chyba że pozostała kwota będzie na tyle sporna, że uzasadnione będzie jej złożenie do depozytu sądowego.

**Pytanie nr 18:**

Wnosimy o wykreślenie w całości postanowienia ust. 23 § 14 wzoru umowy, bowiem zgodnie z jego brzmieniem „Zamawiający zastrzega sobie prawo zakwestionowania dowolnej części zafakturowanej kwoty w przypadku stwierdzenia, że jest ona niewłaściwa lub wymaga dodatkowego sprawdzenia”. Zdaniem Wykonawcy przy tak rozbudowanej biurokracji wynikającej z postanowień niniejszej umowy, mając na uwadze bardzo krótki termin realizacji przedmiotu umowy, uprawnienie Zamawiającego do dowolnego kwestionowania części zafakturowanych kwot Wykonawcy pomimo przeprowadzonego odbioru i podpisania przez Inspektora Nadzoru (przedstawiciela Zamawiającego) protokołu odbioru robót - jest niezrozumiały i bezcelowy. Płynność finansowa w trakcie danej inwestycji stanowi jedną z podstawowych przesłanek prawidłowej realizacji. Cena kontraktowa liczona jest przy założeniu, iż nie będzie żadnych opóźnień z przejściowym odbiorem robót, a także w płatnościach ze strony Zamawiającego. Inaczej należałoby założyć jakiś koszt finansowy związany z koniecznością okresowego finansowania inwestycji przez Wykonawcę. Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast korzystanie z uprzywilejowanej pozycji nie może przejawiać się w kształtowaniu wzoru umowy w sposób, który rażąco będzie naruszał równowagę Stron umowy. Art. 353<sup>1</sup> k.c. zawiera zasadę swobody zawierania umów, która polega na swobodzie kształtowania treści stosunku prawnego, jak i na swobodzie wyboru kontrahenta czy też wyboru formy zawarcia umowy. Niemniej jednak swoboda kontraktowania ulega ograniczeniom, gdyż z uwagi na treść lub cel umowy nie mogą one sprzeciwiać się naturze stosunku zobowiązaniowego, zasadom współżycia społecznego ani być sprzeczne z ustawą. Nie jest więc możliwe takie ukształtowanie treści umowy, które prowadziłoby do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, czyli takich, które nie mogą być zmienione lub wyłączone przez strony. Zasada swobody zawierania umów doznaje ograniczeń wyłącznie w takim zakresie, jak wynika to z przepisów prawa.

**Odpowiedź na pytanie nr 18:** Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie § 14 ust. 26 (a nie – jak to wskazał Wykonawca - § 14 ust. 23) z treści wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ), który stanowi: „Zamawiający zastrzega sobie prawo zakwestionowania dowolnej części zafakturowanej kwoty w przypadku stwierdzenia, że jest ona niewłaściwa lub wymaga dodatkowego sprawdzenia”.

**Pytanie nr 19:**



Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający przewiduje możliwość przedłużenia terminu usunięcia wad w drodze uzgodnienia Stron, jeżeli z przyczyn technicznych, technologicznych lub innych czynników niezależnych od Wykonawcy, nie będzie możliwe usunięcie danej wady w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, na przykład ze względu na złe warunki meteorologiczne lub niedostępność części zamiennej?

**Odpowiedź na pytanie nr 19:** Zamawiający dopuszcza możliwość przedłużenia terminu usunięcia wad w drodze uzgodnienia stron, jeżeli z przyczyn technicznych, technologicznych lub innych czynników niezależnych od Wykonawcy, nie będzie możliwe usunięcie danej wady w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, na przykład ze względu na złe warunki meteorologiczne lub niedostępność części zamiennej.

#### **Pytanie nr 20:**

Wnosimy o obniżenie / zmniejszenie kary umownej o której mowa w § 16 ust. 1 pkt. 1) ppkt. a) i ppkt. h) wzoru umowy **do wysokości 0,5% całkowitego wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 1 z tytułu nieprzekazania Zamawiającemu dokumentacji projektowej, o której mowa § 1 ust. 2 pkt 1 ( § 16 ust. 1 pkt. 1) ppkt. a) wzoru umowy), a przypadku braku zapłaty należnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom o którym mowa w § 16 ust. 1 pkt. 1) ppkt. h) do wysokości 1% niezapłaconej należności.** W naszej opinii ustanowienie zapisu uprawniającego Zamawiającego do naliczenia kary umownej w wysokości 5% czy 10% wynagrodzenia, jest zdaniem Wykonawcy wygórowana w stosunku do powszechnie stosowanych kar w przetargach publicznych. Uprawnienie do naliczenia wysokiej kary umownej samo w sobie takiego celu nie realizuje – tym bardziej, że wzór umowy przygotowany przez Zamawiającego przewiduje naliczanie Wykonawcy kar umownych z 20 różnych tytułów z zastrzeżeniem możliwości kumulatywnego naliczania kar umownych (patrz zapis ust. 4 § 16 wzoru umowy), ponadto Zamawiający zamieścił zapis o dopuszczalności dochodzenia odszkodowania do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody i utraconych korzyści ( patrz zapis ust. 2 § 16 wzoru umowy). Kary umowne stanowią najistotniejsze ryzyko związane z realizacją kontraktu, często okazują się nadmiernie wygórowane w stosunku do naruszenia stanowiącego podstawę do ich naliczenia, a to powoduje spadek jakości wykonanych robót, bowiem przerzuca ciężar uwagi Wykonawcy z prawidłowego i terminowego realizowania przedmiotu umowy na dbanie o niedopuszczenie do sytuacji, w której Zamawiający uzyska uprawnienie do naliczenia często bardzo wysokiej kary, co powoduje pośrednio przerzucanie odpowiedzialności również na Podwykonawców biorący udział w przedmiotowej inwestycji. Z kolei w wyroku z 25.06.2010 r.(sygn. akt: KIO 1123/10) Izba wskazała, „ iż kara umowna nie może być traktowana jako ubezpieczenie zamawiającego. Kary umowne muszą być proporcjonalne do ceny umowy, a nie do ewentualnych strat Zamawiającego, gdyż do tego służą instytucje odszkodowań czy ubezpieczeń....” Co więcej, ustalenie wysokości kary umownej powyżej pułapu, którego wysokość byłaby uzasadniona wagą naruszenia obowiązków Wykonawcy jest bezprzedmiotowe, gdyż nie spowoduje dodatkowej motywacji u Wykonawcy. Kara umowna ustalona zbyt wysoko przestaje spełniać funkcję stymulacyjną (motywującą dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania), a staje się źródłem nadmiernej represji wobec Wykonawcy. Ponadto, wskazać należy, że wyrażona w art. 353<sup>1</sup> kc swoboda umów (z której Zamawiający mógł wyciągnąć błędne wnioski, że wysokość kary umownej można ustalać w dowolnej wysokości), nie ma charakteru absolutnego a doznaje ograniczeń wynikających m.in. z właściwości stosunku prawnego czy zasady współżycia społecznego. Podkreślić należy, że nawet podpisanie umowy, w której zastrzeżono wygórowane kary, nie wyłącza ochrony strony, która w wyniku nałożenia rażąco wysokich kar zostałaby pokrzywdzona. Dlatego nawet zaaprobowanie zapisów umowy w obecnym kształcie nie wyklucza możliwości miarkowania wysokości kary umownej przed sądem na podstawie art. 484 § 2 kc, jeżeli tylko ma ona rażąco wygórowany charakter. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 maja 2015 r. (KIO 897/15) orzekła, iż: „*Praktyka pokazuje, że Zamawiający, tłumacząc się dbałością o wydatkowanie środków publicznych i przestrzeganiem zasad finansów publicznych, często ustanawiają nadmierne kary umowne wyłącznie po stronie Wykonawcy. Prezentują przy tym awersję do ryzyka i jednocześnie unikają odpowiedzialności, mimo że np. w jednostkach samorządu terytorialnego zarządzanie ryzykiem jest jednym z elementów kontroli zarządczej. Zamawiający jest wprowadzicie w pozycję uprzywilejowanej względem Wykonawcy, umożliwiającą mu narzucenie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy, aby realizacja zamówienia w ogóle była możliwa. Ustanawianie kar umownych nie powinno być zatem celem samym w sobie, ale metodą dyscyplinowania wykonawców, a więc również w tym aspekcie zamawiający powinien kierować się zasadą proporcjonalności nakładanych obciążeń w stosunku do ustanowionych celów....*”

Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

**Odpowiedź na pytanie nr 20:** Treść § 16 ust. 1 pkt 1 lit. a i lit. h wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostaje bez zmian.

**Pytanie nr 21:**

Zamawiający w § 16 ust. 2 wzoru umowy zastrzega, że niezależnie od naliczonych kar umownych, przysługuje mu prawo do dochodzenia odszkodowania **uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody i utraconych korzyści**. Wykonawca zwraca się z prośbą o doprecyzowanie, że wysokość odszkodowania nie może przekroczyć wartości rzeczywiście poniesionej szkody przez Zamawiającego, z założeniem wyeliminowania sytuacji dochodzenia odszkodowania za utracone korzyści Zamawiającego. Kary przenoszące wysokość poniesionej w wyniku działań bądź zaniechań Wykonawcy szkody, stanowią dla Zamawiającego dodatkowe środki w budżecie danej inwestycji. Polski system prawny nie pozwala na uzyskanie odszkodowania przenoszącego wysokość poniesionej szkody, dlatego Zamawiający musi mieć świadomość, że Wykonawca niezgadzający się z naliczoną karą umowną będzie szukał możliwości ich obniżenia w sądzie, co potwierdza wyrok Sądu Najwyższego sygn. akt IV CSK 223/15 z 14 stycznia 2016 r., w którym to Sąd Najwyższy uznał, że obowiązujący w Polsce system zamówień publicznych niejednokrotnie zmusza potencjalnego Wykonawcę do oferowania minimalnego wynagrodzenia oraz godzenia się na krótki termin wykonania obiektu (narzucony przez Inwestora) i zapłaty wysokiej kary umownej w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W praktyce prowadzi to często do naruszenia faktycznej równości stron zawieranej umowy. W sytuacji więc, gdy umowa o roboty budowlane, zawarta w trybie zamówienia publicznego, została w całości wykonana, sąd, oceniając, czy zastrzeżona w takiej umowie kara umowna nie jest nadmiernie wygórowana, powinien brać pod uwagę nie tylko stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez Inwestora, ale również wysokość wynagrodzenia należnego Wykonawcy, oraz ocenić, czy wykonanie zobowiązania w umówionym terminie było realne. Mając powyższe na uwadze wnosimy o wykreślenie z treści § 16 ust. 2 wzoru umowy sformułowania o brzmieniu: „**....i utraconych korzyści.**”

**Odpowiedź na pytanie nr 21:** Treść § 16 ust. 2 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostaje bez zmian.

**Pytanie nr 22:**

Wnosimy o usunięcie w całości zapisu ust. 4 § 16 wzoru umowy. Zwracamy uwagę, że w przedmiotowym § 16 nie została zachowana zasada równości podmiotów w stosunkach cywilnoprawnych. Szeroki wachlarz kar ( 20 tytułów ) do naliczenia których uprawniony będzie Zamawiający, ich zawyżanie czy wręcz kumulowanie – to swoiste zagwarantowanie sporu sądowego lub arbitrażowego w trakcie lub po zakończeniu inwestycji z czego Zamawiający musi zdawać sobie sprawę. Można stwierdzić, że kary przenoszące wysokość poniesionej szkody w wyniku działań bądź zaniechań Wykonawcy, stanowią mogą dodatkowe środki w budżecie danej inwestycji. Jednakże polski system prawny nie pozwala na uzyskanie odszkodowania przenoszącego wysokość poniesionej szkody, dlatego należy mieć świadomość, że Wykonawca niezgadzający się z naliczoną karą umowną będzie szukał możliwości ich obniżenia w sądzie. Powyższe potwierdza uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r. sygn. akt: III CZP 39/12 *Roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy*. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 grudnia 2018r ( sygn.. akt KIO2574/18) w której Izba orzekła „*....że, wysokość kary pieniężnej nie może prowadzić do rażącego wygórowanej odpowiedzialności kontraktowej wykonawcy. W przeciwnym razie kara zmienia swój charakter odszkodowawczy i może doprowadzić do wypaczenia celu odpłatnej umowy. (...) Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.*” Ponadto zbyt represyjne reguły odpowiedzialności w karach umownych mogą zniechęcać do składania ofert i mogą stanowić przyczynę małego zainteresowania Wykonawców ubieganiem się o uzyskanie zamówienia publicznego, co wpływa na konkurencyjność postępowań oraz niekiedy konieczność ich unieważnienia. W takim przypadku Wykonawcy na etapie sformułowania warunków umownych mają pełne prawo kwestionować czynności podjęte przez zamawiających jako naruszające zasadę proporcjonalności udzielania zamówień publicznych, a przez to niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych.

**Odpowiedź na pytanie nr 22:** Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie § 16 ust. 4 z treści wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ).

**Pytanie nr 23:**

Prosimy o wyjaśnienie przyczyn, z powodu których przedłużenie terminu zakończenia prac, o którym mowa w § 18 ust. 1 pkt. 1) wzoru umowy jest tylko fakultatywne, a nie obligatoryjne w przypadku złożenia przez Wykonawcę stosownego wniosku. W naszej ocenie jeżeli rozpoczęcie realizacji umowy lub przerwy w jej wykonaniu zostały spowodowane okolicznościami nie leżącymi po stronie Wykonawcy, to Zamawiający powinien być zobowiązany

do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu zakończenia prac, a nie tylko deklarować, że może taką zgodę wyrazić. Dłużnik nie odpowiada bowiem za nienależyte (nieterminowe) wykonanie zobowiązania powstałe z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

**Odpowiedź na pytanie nr 23:** Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie § 18 ust. 1 z treści wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ). Jednocześnie Zamawiający informuje, że regulacja art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych nie służy wyjaśnieniu intencji, którymi Zamawiający kierował się na etapie przygotowywania specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**Pytanie nr 24:**

Wnosimy o zmianę treści pkt.1) ust. 1 § 18 wzoru umowy i nadanie mu brzmienia: „*przedłużenie terminu realizacji zamówienia, o którym mowa w § 2 ust. 1, nastąpić w przypadku dokonania zmiany postanowień zawartej umowy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 2, 3 i 6 ustawy PZP, przy czym przedłużenie terminu realizacji zamówienia nastąpi o liczbę dni wynikającą z przyczyn zaistnienia okoliczności z powodu których będzie niemożliwe dotrzymanie terminu zakończenia robót oraz o okres konieczny do zniwelowania skutków wystąpienia okoliczności powodujących przerwy lub opóźnienia w realizacji prac z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. Podstawą dokonania powyższych zmian będzie przygotowany na tą okoliczność i podpisany przez strony umowy protokół konieczności*”

W naszym przekonaniu przedłużenie terminu zakończenia robót objętych przedmiotem umowy, powinno w tej sytuacji nastąpić również o okres konieczny do zniwelowania skutków wystąpienia okoliczności powodujących przerwy lub opóźnienia w realizacji prac. W trakcie trwania takiej przerwy lub oczekiwania na możliwość rozpoczęcia robót Wykonawca może być bowiem np. zmuszony do zrezygnowania z zamówienia na materiały, które później mogą nie być dostępne od ręki, bądź też mogą wystąpić inne okoliczności zakłócające przebieg procesu budowlanego, których nie da się zniwelować z dnia na dzień.

**Odpowiedź na pytanie nr 24:** Treść § 18 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostaje bez zmian.

**Pytanie nr 25:**

Czy Zamawiający może zrezygnować z wymogu wprowadzania zawierania aneksu do umowy w każdym przypadku zmiany podwykonawcy lub dokonanie zmiany zakresu robót zgłoszonych do podwykonawstwa? (§ 18 ust. 1 pkt. 3) wzoru umowy). W umowach o zamówienia publiczne w zakresie robót budowlanych powszechnie stosuje się rozwiązanie, zgodnie z którym wprowadzanie tego typu zmian do umowy nie wymaga zawarcia aneksu. Wystarczającym jest sama akceptacja podwykonawcy przez Zamawiającego.

**Odpowiedź na pytanie nr 25:** Zamawiający nie wyraża zgody, aby dokonywanie zmiany zakresu robót zgłoszonych do podwykonawstwa oraz zmiany podwykonawcy odbywało się w inny sposób niż poprzez zawieranie aneksu do umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**Pytanie nr 26:**

W nawiązaniu do postanowienia § 18 ust. 1 pkt. 1) wzoru umowy prosimy o rozszerzenie katalogu przypadków zmiany umowy w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia o niżej wymienione przypadki:

„a) wystąpienie warunków atmosferycznych utrudniających lub uniemożliwiających wykonanie przedmiotu umowy zgodnie ze specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót takich jak: **wystąpienie silnych wiatrów, opadów śniegu, ulewnych deszczy, nawałnic oraz wystąpienie temperatur uniemożliwiających prowadzenie prac zgodnie z technologią;**

b) zaistnienia przeszkód spowodowanych siłą wyższą tj. **zdarzenia zewnętrznego, niemożliwego do przewidzenia i niemożliwego do zapobieżenia, takich jak: trzęsienie ziemi, pożar, powódź, podtopienia, huragany, trąby powietrzne, działania wojenne, strajk ogólnokrajowy lub lokalny, zarządzane kwarantanny, upadek statku powietrznego ogłoszenie stanu wojennego, ogłoszony stan klęski żywiołowej, ogłoszenie stanu nadzwyczajnego, ogłoszenie epidemii, ograniczenia związane z kwarantanną, embargo, rewolucje, zamieszki;**

c) ujawnienia się odmiennych od przyjętych w dokumentacji **warunków podpowierzchniowych, geologicznych, gruntowych, hydrologicznych, napotkanie na niezainwentaryzowane lub błędnie zainwentaryzowane instalacje podziemne, wystąpienie kolizji instalacji podziemnych i naziemnych, podziemnych elementów konstrukcyjnych, likwidacji istniejących przyłączy, napotkania podczas robót ziemnych na niewybuchy lub niewypały;**

d) **odkrycie na terenie budowy przedmiotów o znaczeniu archeologicznym i historycznym, a także kopalnych szczątków roślin lub zwierząt których zabezpieczenie i inwentaryzacja uniemożliwia wykonywanie robót budowlanych;**

e) **opóźnienia w przekazaniu placu budowy przez Zamawiającego;**

f) **opóźnienia w działaniu instytucji lub odmowy wydania przez organy administracji lub inne podmioty opiniujące, uzgadniające oraz wydające wymagane decyzje administracyjne wynikające z przepisów prawa, ( w tym ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę, uzyskanie ostatecznego pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego, ostatecznej decyzji w sprawie udzielenia zezwolenia na wycinkę drzew, decyzje środowiskowe itp. ) zezwolenia, ekspertyzy, uzgodnienia z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę;**

g) **wystąpienia okoliczności, których strony umowy nie były w stanie przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności, w tym takich jak: upadłość (lub niemożność realizowania z innego ważnego powodu) kluczowego podwykonawcy lub dostawcy, czego nie można było przewidzieć na etapie ofertowania przy zachowaniu należytej staranności, a prace lub dostawy danego podmiotu są istotne dla zrealizowania przedmiotu umowy i jest obiektywnie niemożliwe w krótkim czasie zastąpienie tego Wykonawcy lub dostawcy;**

h) **konieczności wykonania Robót objętych zamówieniem dodatkowym, których wykonanie jest niezbędne do wykonania Przedmiotu zamówienia, skutkujące zmianą zakresu Robót lub przedłużenia terminu realizacji zamówienia. Roboty objęte zamówieniem dodatkowym będą zlecane po zawarciu z Wykonawcą odrębnej umowy o zamówienie dodatkowe. Udzielenie zamówienia dodatkowego musi być poprzedzone sporządzeniem protokołu konieczności,**

i) **dopuszcza się możliwość zmiany parametrów materiałów, urządzeń lub wyposażenia, wynikających z niedostępności danych produktów na rynku, na materiały, urządzenia lub wyposażenie o parametrach porównywalnych z zaprojektowanymi, po zaakceptowaniu zmiany przez Inspektorów Nadzoru oraz przez Zamawiającego.**

Zwracamy uwagę, że zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmian w postanowieniach umownych wyklucza możliwość skorzystania przez strony umowy z normy zawartej w treści art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Prawo do dokonania modyfikacji w świetle powyższego przepisu przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności.

**Odpowiedź na pytanie nr 26:** Treść § 18 ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostaje bez zmian.

#### **Pytanie nr 27:**

Mając na uwadze bardzo krótki termin realizacji, wnosimy o skrócenie terminu określonego w ust. 13 § 18 wzoru umowy do 3 dni roboczych.

**Odpowiedź na pytanie nr 27:** Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, zawiadamia o dokonaniu zmiany treści § 18 ust. 13 wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 10 do SIWZ), który uzyskuje następujące brzmienie: *Informacja, o której mowa w ust. 12, powinna zostać przekazana Wykonawcy przez Zamawiającego niezwłocznie, jednak nie później niż 3 dni robocze po zakończeniu sezonu użytkowania basenów zrealizowanych w ramach etapu I robót budowlanych, o którym mowa w § 1 ust. 9 pkt 1 lit. a, za pomocą poczty elektronicznej lub faksu.*

#### **Pytanie nr 28:**

Wnosimy o zmianę zapisów ppkt. b) pkt. 1) ust. 1 § 19 wzoru umowy i nadania im brzmienia zgodnie z poniższym:

*„Wykonawca z przyczyn od siebie zależnych realizuje roboty budowlane, stanowiące przedmiot zamówienia, w sposób niezgodny z dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych, wskazaniami Zamawiającego, wskazaniami inspektora / inspektorów nadzoru inwestorskiego lub postanowieniami umowy”.*

**Odpowiedź na pytanie nr 28:** Treść § 19 ust. 1 pkt 1 lit. b wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostaje bez zmian.

#### **Pytanie nr 29:**

Wnosimy o zmianę treści ppkt. c) pkt. 1) ust. 1 § 19 wzoru umowy i nadanie mu brzmienia zgodnego z poniższym:

*„a) zostanie wydany nakaz zajęcia majątku Wykonawcy o znacznym rozmiarze lub jego sytuacja finansowa ulegnie takiemu pogorszeniu, że nie będzie w stanie wykonywać swoich zobowiązań umownych.....”*

W aktualnym brzmieniu tego postanowienia prawo do odstąpienia od umowy powstanie po stronie Zamawiającego w każdej sytuacji zajęcia wierzytelności Wykonawcy, nawet jeżeli zajęcie opiewa na kwotę nie mającą żadnego znaczenia z punktu widzenia realizacji umowy. Sankcją w postaci odstąpienia od umowy przez Zamawiającego winno być obarczone jedynie rzeczywiste zajęcie całego majątku Wykonawcy w postępowaniu egzekucyjnym.

**Odpowiedź na pytanie nr 29:** Treść § 19 ust. 1 pkt 1 lit. c wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostaje bez zmian.

**Pytanie nr 30:**

Wnosimy o zmianę treści ppkt. e) pkt. 1) ust. 1 § 19 wzoru umowy i nadanie mu brzmienia zgodnego z poniższym:

*„Wykonawca bez uzasadnionej przyczyny przerwał realizację robót i przerwa trwa dłużej niż 7 dni kalendarzowych”*

Celem doprecyzowania przedmiotowego zapisu jest wyeliminowanie nadużyć ze strony Zamawiającego, bowiem może wystąpić zdarzenie, którego nie będzie można zakwalifikować do siły wyższej, a które zostanie spowodowane okolicznościami niezależnymi od Wykonawcy (np. spowodowane przez podmioty trzecie lub inne czynniki niezawinione przez Wykonawcę), które nie powinny uzasadniać powstania po stronie Zamawiającego prawa do odstąpienia od umowy.

**Odpowiedź na pytanie nr 30:** Treść § 19 ust. 1 pkt 1 lit. e wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostaje bez zmian.

**Pytanie nr 31:**

Wnosimy o skorelowanie treści ppkt. k) pkt. 1) ust. 1 § 19 wzoru umowy z postanowieniami ust. 5 § 16 wzoru umowy. Bowiem zgodnie z brzmieniem ppkt. k) pkt. 1) ust. 1 § 19 umowy **jeżeli łączne zobowiązania z tytułu nałożonych na Wykonawcę kar umownych przekroczą równowartość 15% całkowitego wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 1, Zamawiający prawo odstąpienia od umowy, natomiast zgodnie z ust. 5 § 16 przedmiotowej umowy łączna wysokość kar umownych naliczonych przez Zamawiającego w związku z realizacją umowy przez Wykonawcę nie może przekroczyć 20% całkowitego wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 1.**

**Reasumując zgodnie z postanowieniami ppkt. k) pkt. 1) ust. 1 § 19 wzoru umowy Zamawiający może naliczyć łącznie Wykonawcy kary umowne w wysokości 25% całkowitego wynagrodzenia, o którym mowa w § 3 ust. 1.**

**Odpowiedź na pytanie nr 31:** Treść § 16 ust. 5 oraz § 19 ust. 1 pkt 1 lit. k wzoru umowy (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostaje bez zmian.

**Pytanie nr 32:**

Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w okresie gwarancji koszty obligatoryjnych przeglądów serwisowych i konserwacji, a także naturalnie zużywających się materiałów eksploatacyjnych ponoszone będą w całości i wyłącznie przez Zamawiającego.

Powyższe stanowisko podziela Krajowa Izba Odwoławcza bowiem zgodnie z wydanym orzeczeniem z dnia 4 lutego 2013 r. (sygn. akt. KIO 171/13) Izba orzekła, że **„Zobowiązanie Wykonawcy do nieodpłatnego dokonywania wszelkich wymian eksploatacyjnych i czynności serwisowych jak również pielęgnacji terenu wokół obiektu niemieszczących się w ramach przedmiotu zamówienia, sprowadzałyby się do sprawowania funkcji zarządcy obiektu i prowadzenia eksploatacji obiektu, nie mieszczące się w uprawnieniach Zamawiającego zarówno z rękoi jak i z udzielonej gwarancji. Bezwzględnie tego typu wymagania wymagają wyeliminowania, gdyż naruszają art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 31 ust. 1 ustawy Pzp. Nie mieszczą się w pojęciu zamówienia o roboty budowlane ustalonej w oparciu o przepisy ustawy Prawo budowlane i nie są z takimi robotami ściśle związane...(..) Wykonawca robót budowlanych zobowiązany jest tylko do usuwania usterek i wad wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności eksploatacyjnych. Wykonawca na urządzenia zamontowane w obiekcie przekazuje karty gwarancyjne producentów ze wskazaniem punktów serwisowych. Zapewnienie bieżącej eksploatacji obiektu, w tym pielęgnacji zieleni należy do jego właściciela. Postanowienie narusza art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 31 ustawy Pzp”.** Ponadto zwracamy uwagę, że odpowiedzialność Wykonawcy w okresie udzielonej gwarancji i rękoi nie obejmuje skutków niewłaściwego eksploataowania urządzeń przez Zamawiającego w tym niewłaściwego serwisowania, konserwacji czy przeglądów okresowych wykonywanych przez podmioty działające na zlecenie Zamawiającego, nie związane z Wykonawcą żadnym stosunkiem prawnym. Wykonawca w trakcie odbioru przekazuje Zamawiającego-



mu na urządzenia zamontowane w obiekcie karty gwarancyjne, książki serwisowe producentów ze wskazaniem autoryzowanych punktów serwisowych. Wykonawca nie ma wpływu z kim Zamawiający podpisze umowy serwisowe, w związku z tym nie będzie ponosić odpowiedzialności za skutki działań Zamawiającego i podmioty trzecie nie rekomendowane przez Producenta urządzeń.

**Odpowiedź na pytanie nr 32:** Koszty obowiązkowych przeglądów serwisowych i konserwacji, a także naturalnie zużywających się materiałów eksploatacyjnych ponoszone będą w całości i wyłącznie przez Zamawiającego.

**Pytanie nr 33:**

Czy przewidujecie Państwo dla gotowych niecek basenowych wykonanych w technologii klejonego PVC z własną konstrukcją samonośną – stelażem stalowym ocynkowanym o grubości stali wytrzymałej na obciążenia masy wody oraz dynamiczne użytkowników przebywających w wodzie zastosowanie konstrukcji zgodnych z polskim prawem i normami dopuszczających dla obiektów publicznych posiadających świadectwa i certyfikaty wymagane dla poszczególnych elementów, jak atest PZH, deklaracje zgodności, raporty potwierdzające prawidłowość procesów produkcyjnych i bezpieczeństwa oferowanych produktów ISO?

**Odpowiedź na pytanie nr 33:** Zamawiający informuje, że wszystkie elementy basenów letnich powinny być zgodne z postanowieniami programu funkcjonalno – użytkowego (PFU) oraz z przepisami prawa, spełniać wymagane normy, oraz posiadać atesty odpowiednie dla basenów publicznych.

**Pytanie nr 34:**

Czy niecki o konstrukcji wsporczej/nośnej tzw. stelażowej wyposażone w modułową konstrukcję podtrzymującą (stelaż) ze stali ocynkowanej dodatkowo polakierowane proszkowo na gorąco w kolorze białym z wypełnieniem z folii basenowej wzmocnionej włóknem, z filtrami UV powinny posiadać atest PZH i 5-letnią gwarancję? Czy konstrukcja stelażowa ze specjalnie zaprojektowanym "workiem" ze zbrojonej membrany PVC powinna pozwalać na przeniesienie obciążeń wynikających z naporu wody bezpieczne użytkowanie basenów i potwierdzona winna być certyfikatem z wykonania badań obciążeniowych konstrukcji i membrany?

**Odpowiedź na pytanie nr 34:** Zamawiający informuje, że wszystkie elementy basenów letnich powinny być zgodne z postanowieniami programu funkcjonalno – użytkowego (PFU) oraz z przepisami prawa, spełniać wymagane normy, oraz posiadać atesty odpowiednie dla basenów publicznych. Termin gwarancji należy przyjąć zgodnie z kryteriami podanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

**Pytanie nr 35:**

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający oczekuje niecek basenowych wykonanych w technologii klejonego PVC z własną konstrukcją samonośną – stelażem stalowym ocynkowanym o grubości stali wytrzymałej na obciążenia masy wody oraz dynamiczne użytkowników przebywających w wodzie.

**Odpowiedź na pytanie nr 35:** Zamawiający informuje, że wszystkie elementy basenów letnich powinny być zgodne z postanowieniami programu funkcjonalno – użytkowego (PFU) oraz z przepisami prawa, spełniać wymagane normy, oraz posiadać atesty odpowiednie dla basenów publicznych.

**Pytanie nr 36:**

Ze względu na konieczność wystąpienia z wnioskiem o pozwolenie na wycinkę drzew i krótki termin na wykonanie etapu I czy zgodzą się Państwo na wprowadzenie zapisów dotyczących zmiany podmiotu występującego o pozwolenie na wycinkę wymienionych w załączniku do SIWZ drzew tak, aby ta część zadania była realizowana przez Zamawiającego. Ewentualnie prosimy o potwierdzenie, że posiadacie Państwo zgodę na wycinkę drzew a w dalsze konsekwencji, że drzewa zostały już wycięte.

**Odpowiedź na pytanie nr 36:** Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 10 do SIWZ) pozostają bez zmian.

**Pytanie nr 37:**

Prosimy o informacje, czy Zamawiający posiada mapę do celów projektowych.

**Odpowiedź na pytanie nr 37:** Zamawiający informuje, że nie posiada mapy do celów projektowych.

**Pytanie nr 38:**

Prosimy o wyrażenie zgody na alternatywne zastosowanie budynków kontenerowych w miejsce technologii budynków wykonanych z drewna (w zakresie zaplecza szatniowego, socjalnego, kasowego, budynku technologii wody).

**Odpowiedź na pytanie nr 38:** Zamawiający nie wyraża zgody na alternatywne zastosowanie budynków kontenerowych w miejsce technologii budynków wykonanych z drewna. Wszystkie elementy budynków oraz basenów letnich mają być zgodnie z treścią opracowanego programu funkcjonalno – użytkowego (PFU).

**Pytanie nr 39:**

Prosimy o potwierdzenie, że podmiot wykonujący PFU nie będzie brał udziału w pracach projektowych oraz że nie będzie decydował w zakresie koncepcji i przyszłego projektu z ramienia Zamawiającego.

**Odpowiedź na pytanie nr 39:** Zamawiający nie posiada wiedzy, czy Wykonawca, który brał udział w przygotowaniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, lub jego pracownik, a także osoba wykonująca na jego rzecz pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, będzie brała udział w pracach projektowych. Jeżeli taka sytuacja będzie miała miejsce, to Zamawiający informuje, iż istnieje możliwość – na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych – wykluczenia z prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcy, który brał udział w przygotowaniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, lub którego pracownik, a także osoba wykonująca na jego rzecz pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.

**Pytanie nr 40:**

W związku z krótkim terminem realizacji widzimy szanse na przygotowanie obiektu w ramach I etapu ale bez pozwolenia na budowę oraz bez pozwolenia na użytkowanie. Proponujemy wykonać przedmiot zamówienia w ramach zgłoszenia tymczasowego obiektu budowlanego i zgłosić jego użytkowanie na pierwsze 180 dni bez uzyskiwania pozwolenia na budowę, a w konsekwencji bez konieczności uzyskiwania pozwolenia na budowę. Następnie, na podstawie art. 37a prawa budowlanego inwestor przed upływem terminu 180 dni będzie mógł wystąpić o pozwolenie na budowę oraz zgodę na użytkowanie obiektu. Prosimy o zgodę na takie rozwiązanie oraz dostosowanie warunków SIWZ, w tym umowy, do zaproponowanej zmiany.

**Odpowiedź na pytanie nr 40:** Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę treści SIWZ oraz wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 10 do SIWZ). Postanowienia SIWZ oraz wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego (załącznik nr 10 do SIWZ) w tym zakresie pozostają zatem bez zmian.

**Pytanie nr 41:**

Prosimy o przesunięcie terminu składania ofert minimum do dnia 10 kwietnia br..

**Odpowiedź na pytanie nr 41:** Zamawiający nie wyraża zgody na przesunięcie terminu składania ofert.

**Pytanie nr 42:**

Prosimy o przesunięcie terminu wykonania I etapu robót budowlanych z 15 lipca na 31 lipca br..

**Odpowiedź na pytanie nr 42:** Zamawiający nie wyraża zgody na przesunięcie terminu wykonania I etapu robót budowlanych z 15 lipca 2020 roku na 31 lipca 2020 roku.

**Pytanie nr 43:**

Z uwagi na ogłoszony w kraju stan epidemiczny oraz wprowadzone od jutra kolejne zaostrzenia dotyczące „kontaktów międzyosobowych” zwracam się z zapytaniem czy w ślad modyfikacji treści siwz z dnia 30.03.2020 Zamawiający dopuści oprócz składania ofert w wersji papierowej - składanie ofert w formie elektronicznej opatrzonych podpisem kwalifikowanym na wskazany adres np. e-mail? (druk oferty, wadium w postaci elektronicznej, oświadczeń itp.). Wskazać należy, że kwalifikowany podpis elektroniczny w prawie polskim jest podpisem równoważnym do podpisu własnoręcznego oraz służy do podpisywania dokumentów i umów, które mają moc prawną. Powyższa prośba stanowi propozycję i alternatywę jaką w obecnej sytuacji składa wykonawca, tak żeby ograniczyć kontakt pracowników firm składających oferty z pracownikami zatrudnionymi w Państwa urzędzie, a więc maksymalnie zwiększyć ochronę zdrowia osób zaangażowanych w składanie ofert?

**Odpowiedź na pytanie nr 43:** Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie formy składania ofert pozostają bez zmian.

Jednocześnie Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, zawiadamia o dokonaniu następującej zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ):

**1. Rozdział I SIWZ (INFORMACJE OGÓLNE) w brzmieniu:**

*Nazwa oraz adres Zamawiającego*

*Gmina Miasto Włocławek – Urząd Miasta Włocławek*

*Zielony Rynek 11/13, 87-800 Włocławek*

*tel.: +48 (54) 414 40 00*

*www.wloclawek.pl*

*godziny urzędowania: poniedziałek, środa, czwartek: 7<sup>30</sup>-15<sup>30</sup>; wtorek: 7<sup>30</sup>-17<sup>00</sup>; piątek: 7<sup>30</sup>-14<sup>00</sup>*

**otrzymuje następujące brzmienie:**

*Nazwa oraz adres Zamawiającego*

*Gmina Miasto Włocławek – Urząd Miasta Włocławek*

*Zielony Rynek 11/13, 87-800 Włocławek*

*tel.: +48 (54) 414 40 00*

*www.wloclawek.pl*

*godziny urzędowania: poniedziałek - piątek: 7<sup>30</sup>-14<sup>00</sup>*

Pozostałe postanowienia SIWZ pozostają bez zmian.

Ujednolicona wersja wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego – w załączeniu.

PRZEWODNICZĄCY KOMISJI  
PRZETARGOWEJ

*Jarosław Kwiatkowski*