



Szczecin, dn. 2020-07-13

**Wykonawcy
Biorący udział w postępowaniu**

Nasz znak: BZP-S.271.61.4.2020.MK

Znak sprawy: BZP/43/20

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Budowę schroniska dla zwierząt bezdomnych w Szczecinie przy ul. Południowej”

Zamawiający informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły pytania, dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zwanej dalej „siwz”.

Zgodnie z art. 38 ust. 2 oraz art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zwaną dalej „ustawą” Zamawiający przekazuje Wykonawcom treść pytań wraz z odpowiedziami oraz dokonuje modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazanym w niniejszym piśmie.

Pytanie 1

Zwracam się z wnioskiem o wyrażenie zgody na wnoszenie 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy w momencie podpisania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej, a następnie gromadzenie reszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie potrąceń z płatności faktur częściowych, zgodnie z art. 150 ust. 3-6 ustawy Prawo zamówień publicznych przez potrącenia należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane.

W takim przypadku Wykonawca zgodnie z art. 150 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w dniu zawarcia umowy wnosi na rzecz Zamawiającego zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości co najmniej 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy wskazanego w ust. 1 w formach dopuszczonych treścią art. 148 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W takim przypadku pozostała część zabezpieczenia należytego wykonania umowy będzie wnoszona przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane w taki sposób, aby wniesienie pełnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o której mowa w ust. 1 nastąpiło do połowy okresu na który została zawarta Umowa. Zamawiający określi każdorazowo Wykonawcy jaka kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma być potrącona.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy.

Pytanie 2

Zwracam się z wnioskiem o zmianę treści SIWZ, poprzez zastosowanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 3% ceny całkowitej podanej w ofercie. Pragniemy podkreślić przy tym, iż proponowany przez nas poziom zabezpieczenia zgodny jest z ustawą prawo zamówień publicznych. Mając na względzie znaczną wartość zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, złożenie tak znacznego zabezpieczenia, jak obecnie przewidzianego w dokumentacji przetargowej, może pozbawić możliwości ubiegania się o zamówienie podmiotom zdolnym do jego wykonania, posiadającym stosowne kwalifikacje oraz doświadczenie.

Ponadto, koszt złożenia tak znacznego zabezpieczenia stanowi znacznej wartości składnik cenotwórczy i bezpośrednio wpływa na podniesienie wartości ofert każdego z wykonawców.

Wprowadzenie przedmiotowej zmiany pozwoli na złożenie ofert większej ilości oferentom, zwiększyć konkurencyjność postępowania, a co za tym idzie, realnie obniżyć koszty inwestycji dla Zamawiającego.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy.

Pytanie 3

Zwracam się z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej - podanie kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie niniejszego zadania.

Zwracam przy tym uwagę na fakt, że termin określony w art. 86 ust. 3 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych jest terminem ostatecznym, kiedy Zamawiający zobowiązany jest do określenia tej kwoty, nie ma jednak żadnych przeszkód prawnych, by Zamawiający uczynił to wcześniej (np. w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w odpowiedzi na pytanie wykonawców). Powyższe pozwoli na zwiększenie transparentności prowadzonego postępowania oraz na skrócenie czasu jego trwania, ponieważ Wykonawcy planujący złożenie ofert wyższych nie przystąpią do ofertowania, dzięki czemu Zamawiający będzie mógł ograniczyć do minimum czasochłonność związaną z oceną wszystkich złożonych ofert.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy. Zamawiający poda kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia bezpośrednio przed otwarciem ofert .

Pytanie 4

Zwracam się z wnioskiem o informację, czy w ramach udzielonej gwarancji na wykonane prace należy uwzględnić w składanej ofercie koszty serwisu instalacji i urządzeń objętych zamówieniem.

Odp. Tak należy w ofercie uwzględnić koszty serwisu instalacji i urządzeń objętych przedmiotem zamówienia.

Pytanie 5

Zwracam się z wnioskiem o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje pełnią praw autorskich niezbędnych do realizacji pełnego zakresu prac przewidzianych w dokumentacji przetargowej. Jeżeli tak nie jest, proszę o wskazanie podmiotu, który prawami tymi dysponuje i określenie kosztów, jakie Wykonawca zobowiązany będzie ponieść, by prawa te nabyć w zakresie umożliwiającym realizację zamówienia.

Odp. Z chwilą odebrania dokumentacji projektowej Projektant przeniósł na Zamawiającego całość autorskich praw majątkowych oraz własność utworów, w tym prawo do wykonywania zależnego prawa autorskiego.

Pytanie 6

Zwracam się z wnioskiem o informację, kto zobowiązany będzie do zapewnienia nadzoru autorskiego (Zamawiający czy Wykonawca).

Odp. Zamawiający zapewni nadzór autorski.

Pytanie 7

Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy z uwagi na realizację robót w okresie jesienno-zimowym poprzez wprowadzenie następującego zapisu:

Strony dopuszczają możliwość przedłużenia terminów wykonywania robót budowlanych ze względu na warunki atmosferyczne uniemożliwiającego ich wykonanie z przyczyn technologicznych (np. niskie

temperatury powietrza lub opady atmosferyczne). Każdorazowe wstrzymanie prac udokumentowane będzie wpisem do dziennika budowy z podaniem uzasadnienia wstrzymania prac, sporządzonym przez kierownika budowy i zaakceptowanym przez Inspektora nadzoru. Wstrzymanie prac z powyższego względu przedłuża termin wykonania robót o taką samą ilość dni roboczych, w jaką pracę musiały zostać wstrzymane z uwagi na powyższą przyczynę.

Alternatywie, zwracam się z wnioskiem o przedłużenie terminu realizacji robót budowlanych objętych zamówieniem o 30 dni.

Odp. Termin realizacji wynosi 24 miesiące, Zamawiający nie przewiduje jego zmiany na tym etapie.

Pytanie 8

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości wydłużenia termin realizacji umowy w sytuacji gdy wykonawca złoży kompletny wniosek o pozwolenie na użytkowanie a procedura pozyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wydłuży się z przyczyn niezależnych od wykonawcy, o czas tego wydłużenia.

Odp. Termin realizacji wynosi 24 miesiące, Zamawiający nie przewiduje jego zmiany.

Pytanie 9

Zwracam się z wnioskiem zmianę projektu umowy poprzez wprowadzenie limitu kar umownych, jakie mogą zostać nałożone na Wykonawcę ze wszystkich tytułów przewidzianych umową, do poziomu 10% wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy.

Dodam, że wprowadzenie limitu nie zakłóci równowagi kontraktowej stron i nie ograniczy możliwości dochodzenia odszkodowania za wyrządzone szkody na zasadach ogólnych.

Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy.

Pytanie 10

Zwracam się z wnioskiem o naliczanie kar umownych za dni „zwłoki”, a nie „opóźnienia”. Wprowadzenie takiej regulacji pozwoliłoby na nakładanie na Wykonawcę sankcji finansowych wyłącznie za okoliczności przez niego zawnione.

Odmierna sytuacja nie tylko narusza równowagę kontraktową ale również wpływa negatywnie na konkurencyjność postępowania oraz wartość ofert składanych przez oferentów. Faktem jest bowiem, że wraz ze wzrostem ryzyka związanego z realizacją kontaktu (a takim ryzykiem jest groźba ponoszenia kar umownych za okoliczności niezależne od Wykonawcy), rosnąć będzie wartość ofert składanych przez Wykonawców.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że termin „opóźnienie” oznacza, że Wykonawca będzie odpowiadał tylko za okoliczności przez siebie zawnione. „Obowiązujące przepisy przewidują możliwość rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika poprzez umowę, jednakże w takiej sytuacji konieczne jest oznaczenie okoliczności wykraczających poza ustawowe zasady odpowiedzialności (art. 473 § 1 k.c.). Jeżeli zatem strony zamierzają zmodyfikować ogólną zasadę powstania zobowiązania dłużnika do zapłaty kary umownej z przyczyn przez niego zawnionych, to zobowiązane są ściśle oznaczyć zdarzenia, za które dłużnik ma ponosić odpowiedzialność, tak aby nie budził wątpliwości rozszerzony zakres odpowiedzialności dłużnika.

Swoboda stron nie sięga jednak tak daleko, aby mogły one wprowadzić obowiązek zapłaty kary umownej w sytuacji, gdy do naruszenia zobowiązania dochodzi z przyczyn, które obciążają wierzyciela. Takie zastrzeżenie byłoby całkowicie sprzeczne z naturą zobowiązania do zapłaty kary umownej. W świetle powyższego stwierdzić należy, że z samego faktu użycia przez strony w umowie określenia, że kara umowna należy się za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, nie można wyprowadzić wniosku, że chodzi o każde opóźnienie, zatem również to niezależne od winy dłużnika. Termin "opóźnienie" nie ma ścisłej i jednolitej prawnej definicji. Zauważyć należy, że sam ustawodawca, jeżeli chce obciążyć dłużnika skutkami opóźnienia także wówczas, gdy nie ponosi on za to opóźnienie odpowiedzialności, to stanowi o tym wprost (vide art. 481 § 1 k.c.). Tego samego należy wymagać od stron w sytuacji, gdy modyfikują one ogólne zasady odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, co jednoznacznie przewiduje przywoływały już art. 473 § 1 k.c." (tak: Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 26.05.2019 r., sygn. akt VII Aga 1195/18.

Pytanie 11

Zwracam się z wnioskiem o obniżenie wysokości zastrzeżonych kar umownych o 25% i ograniczenie katalogu kar umownych do następujących przypadków:

- a) Niedotrzymanie terminu realizacji przedmiotu umowy
- b) Niedotrzymanie terminu usunięcia wad i usterek w ramach gwarancji
- c) Odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę.

Wnoszę zarazem o rezygnację z pozostałych postanowień nakładających na Wykonawcę obowiązek zapłaty kar umownych uzasadniając to koniecznością zachowania równowagi kontraktowej stron oraz ciążącym na Zamawiającym obowiązku zapewnienia konkurencyjności postępowania. Szeroki katalog kar umownych, których obowiązek zapłaty często aktualizuje się z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę jest istotnym czynnikiem ryzyka kontraktowego, jakie każdy Wykonawca musi oszacować i ująć w ofercie. Zwracam przy tym uwagę, że finalnie koszty związane z tym ryzykiem obciążają Zamawiającego.

W związku z powyższym, zwracam się z wnioskiem o ograniczenie liczby kar umownych do przypadków istotnych i kluczowych dla pełnej realizacji zamówienia oraz uzależnienie ich naliczenia od wystąpienia okoliczności zawinionych przez Wykonawcę, a także rezygnację z tych kar, które nie przekładają się bezpośrednio na jakość oraz termin wykonania umowy.

Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy.

Pytanie 12

Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujący zapis:

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach:

- a) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy

- b) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do odbioru przez Zamawiającego
- c) W wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy.

Pytanie 13

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zapisu wyłączającego możliwość kumulacji kar umownych - naliczania kar umownych wynikających z różnych podstaw za jedno zdarzenie.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy.

Pytanie 14

Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujące zapis:

Wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku, gdy:

- a) zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub rozwiązanie Zamawiającego
- b) Zamawiający nie przekaże placu budowy w terminie wskazanym w umowie oraz nie zrobi tego pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy wyznaczającego dodatkowy termin na jego przekazanie.
- c) Zamawiający nie współdziała w odpowiednim zakresie w celu wykonania umowy pomimo pisemnego wezwania ze strony Wykonawcy i wyznaczenia dodatkowego terminu do współdziałania
- d) Zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur częściowych mimo dodatkowego wezwania w terminie 14 dni od upływu terminy na zapłatę faktur, określonego w niniejszej umowie.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do wniosku Wykonawcy.

Pytanie 15

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie do projektu umowy waloryzacji wynagrodzenia opartego na wskaźnikach inflacji konsumenckiej publikowanych przez GUS.

Powyższą prośbę uzasadniamy stosunkowo długim okresem realizacji kontraktu i nieuchronnym ryzykiem wzrostu kosztów realizacji zamówienia. W przypadku braku takiego rozwiązania, oferenci zmuszeni będą uwzględnić w cenie założenia dotyczące wzrostu poziomu cen, co prawdopodobnie ostatecznie wpłynie na zaoferowanie ceny wyższej, niż wynikałoby to z waloryzacji opartej o wskaźniki GUS.

Odp. Zamawiający przewidział w § 18 umowy klauzule waloryzacyjne.

Pytanie 16

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku niezależnego od Wykonawcy wzrostu kosztów realizacji zamówienia, który wystąpił w okresie jego realizacji. Powyższy mechanizm obejmować powinien, w szczególności, wzrost poziomu minimalnego wynagrodzenia oraz wzrost obciążeń o charakterze publiczno-prawnym.

Odp. Zamawiający przewidział w § 18 umowy klauzule waloryzacyjne.

Pytanie 17

Zwracam się z wnioskiem o wydłużenie terminu składania ofert o 14 dni. Powyższe spowodowane jest szerokim zakresem zamówienia, sytuacją na rynku wywołaną wirusem SARS-CoV-2 gdzie prace

związane z przygotowaniem ofert zarówno przez generalnego wykonawcę jak i podwykonawców ulegają wydłużeniu oraz chęcią złożenia konkurencyjnej i należytej oszacowanej oferty.

Wyznaczenie właściwych granic czasowych na przygotowanie oferty leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ zapewnia możliwość rzetelnego oszacowania wszystkich elementów cenotwórczych i pozwala na przewidzenie lub wręcz zminimalizowanie wielu ryzyk związanych z realizacją zadania.

Wyznaczenie właściwych granic czasowych na przygotowanie oferty leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ zapewnia możliwość rzetelnego oszacowania wszystkich elementów cenotwórczych i pozwala na przewidzenie lub wręcz zminimalizowanie wielu ryzyk związanych z realizacją zadania.

Odp. Zamawiający w dniu 9.07.2020r. dokonał stosownej modyfikacji SIWZ i przedłużył termin składania ofert do 24.07.2020r.

Pytanie 18

Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu usunięcia wad i usterek poprzez uwzględnienie dodatkowej klauzuli, że termin nie może być krótszy, niż „technologicznie możliwy”. Brak takiego wskazania prowadzić może do kurialnych sytuacji, w których Wykonawca w wyznaczonych umową ramach czasowych nie jest w stanie usunąć powstałych wad w sposób prawidłowy, przez co będzie, siłą rzeczy, zmuszony będzie to naruszenia umowy – wykonania napraw w sposób wadliwy lub zapłaty zastrzeżonych przez Zamawiającego kar umownych. Brak powyższego zapisu w sposób jaskrawy zaburza równowagę kontraktową stron.

Odp. Umowa dopuszcza możliwość zmianę terminu usunięcia wad i usterek.

Zgodnie z § 10 ust. 5 i 6:

5. W przypadku zażądania przez Zamawiającego usunięcia wad, Wykonawca zobowiązany jest do ich usunięcia w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia ich zgłoszenia, chyba że Zamawiający wyznaczy Wykonawcy na piśmie dłuższy termin

6. W przypadku, gdy z obiektywnych względów technicznych/technologicznych lub organizacyjnych (np. konieczność zamówienia urządzeń lub materiałów), usunięcie wady w terminie, o którym mowa w ust. 5 nie będzie możliwe, Wykonawca zobowiązany jest poinformować o tym fakcie pisemnie Zamawiającego, nie później niż w terminie 5 (pięciu) dni od daty zgłoszenia wady i zaproponować odpowiedni termin naprawy. W takim przypadku, termin usunięcia wady wyznacza Zamawiający, uwzględniając obiektywne możliwości techniczne/technologiczne i/lub organizacyjne naprawy. W przypadku braku zawiadomienia Zamawiającego o ww. przeszkodach usunięcia wad w terminie 5 (pięciu) dni od dnia zgłoszenia wad, Wykonawcę wiąże termin określony w ust. 5.

Pytanie 19

Zwracam się z wnioskiem o doprecyzowanie, iż odmowa dokonania odbioru końcowego robót może wynikać wyłącznie ze stwierdzenia wad istotnych, czyli takich, które czynią przedmiot umowy niezdatnym do zwykłego użytku, uniemożliwiające jego użytkowanie.

Wady nieistotne, czyli nieumożliwiające użytkowania pozwalają na właściwe korzystanie z przedmiotu umowy i nie powinny stanowić przeszkody do odbioru i zapłaty należnego wynagrodzenia Wykonawcy. Winny one zostać zaprotokołowane i usunięte przez Wykonawcę w terminie uzgodnionym przez strony, ale nie mogą blokować wypłaty wynagrodzenia.

Pragniemy wskazać, że pojęcie protokołu końcowego „bezusterkowego” narusza wskazane w dalszej części pisma przepisy prawa. Wskazuje ono jednoznacznie, że rozliczenie wynagrodzenia za

wykonanie przedmiotu umowy możliwe będzie dopiero wówczas, gdy zostanie on odebrany przez Zamawiającego, a będzie to mieć miejsce tylko w sytuacji, kiedy Wykonawca usunie wszelkie wady nadające się do usunięcia, czyli po odbiorze bezusterkowym. Wprowadzenie tego postanowienia narusza art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i art. 647 kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, zasady współzycia społecznego oraz równowagi stron i prowadzący do nadużycia własnych praw podmiotowych.

Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zwracam uwagę, że powyższy przepis mówi o „odbiorze robót” a nie o „bezusterkowym odbiorze robót”. Odmowa odbioru robót i zapłaty wynagrodzenia możliwa jest jedynie, jeżeli prace zostaną wykonane niezgodnie z projektem lub zasadami wiedzy technicznej, lub wystąpią wady na tyle istotne, że przedmiot umowy nie będzie nadawał się do użytkowania. Odmowy odbioru robót i zapłaty nie będą uzasadniały nieistotne wady, usterki i niedoróbki, gdyż taka sytuacja uprawnia inwestora jedynie do skorzystania z rękojmi. Postanowienie przeciwne skutkowałoby tym, że każde ostępstwo od stanu idealnego dawałoby inwestorowi prawo do praktycznie nieorganicznej odmowy odbioru. Naruszałoby to równowagę między stronami (inwestor – wykonawca) pozostawiając tego ostatniego w niepewności w zakresie wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Z tych względów postanowienia takie byłoby sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane, a zatem bezwzględnie nieważne.

Na poparcie swoich twierdzeń Wykonawca odsyła do wyroku SA w Gdańsku (V Wydział Cywilny z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. Akt V ACa 198/12, w którym Sąd zważył: „Należy zgodzić się z poglądem, że odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części, wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17.02.2000 r., I ACA 1027/99, Prawo Gospodarcze 2001/2). W świetle art. 547 KC odbiór robót należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót. Wskazując na konieczność odbioru „bezusterkowego” skarżący statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono”.

Analogiczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 6 września 2016 r., sygn. akt V ACa 935/15: „Ujawnienie wad budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót, a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi (por. wyroki Sądu najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt. II CKN 28/07; z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07). Umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek zleceniodawcy odebrania tego obiektu i zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia. (...) W świetle art. 647 KC odbiór należy do obowiązków zleceniodawcy i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem przepis odwołuje się do „odbioru robót”, a nie „bezusterkowego odbioru robót”. Z chwilą odbioru robót przedmiotu umowy realizuje się prawo wykonawcy do żądania wypłaty wynagrodzenia i prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie zauważonych usterek”.

Identyczną ocenę zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie – I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 3 sierpnia 2017 r. sygn. Akt I ACa 689/16, zamieszczając w wyroku obszerny wywód: „Otóż, odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo

wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru uznać należy za nieważne, jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC. W świetle ugruntowanego już w orzecznictwie poglądu, zgłoszenie do odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, które spełniają cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawierają pewne wady lub braki, rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych prac, zgodnie z art. 643 KC Inwestor może uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., CSK 21/12 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., I ACa 124/14). Podnosi się przy tym, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, albowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę (por. wyrok Sądu Apokacyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2014 r., V ACa 725/13, wyrok Sądu Apokacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2016 r. I ACa 138/16).

Również w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r. o sygn. Akt I CSK 333/16 Sąd Najwyższy wskazał, że wynikającego z art. 647 KC obowiązku inwestora odbioru robót nie można sprowadzać do sytuacji, w której odebranie ma dotyczyć wyłącznie obiektu całkowicie wolnego od wad. Przyjmuje się, że projekt i zasady wiedzy technicznej powołane w przepisie art. 647 KC stanowią kompromis między tym, co możliwe i konieczne w budownictwie, uwzględniają interes publiczny i prywatny użytkownika i tym samym stanowią kryterium dopuszczalności modyfikacji wymagań odnośnie do jakości obiektu budowlanego. Inwestor może bowiem skutecznie dochodzić usunięcia stwierdzonych wad. W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych i brak jest wad istotnych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania. Inwestor może natomiast skutecznie dochodzić usunięcia wad w oparciu o przepis art. 637 KC i art. 638 KC, jednak do jego uprawnienie nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane.”

W związku z powyższym, utrzymywanie podobnych postanowień we wzorze umowy w obecnym brzmieniu stanowi działanie naruszające przepisy art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i 647 KC. Wykonawca wnosi zatem o dokonanie modyfikacji ww. postanowień poprzez doprecyzowanie, iż podstawą do odmowy dokonania odbioru końcowego będą jedynie wady istotne.

Odp. W Umowie brak jest zapisów, które uzależniałyby odbiór przedmiotu umowy od „bezusterkowego” wykonania. Przeciwnie, Umowa dopuszcza możliwość usunięcia wad po dokonanym odbiorze.

Zgodnie § 6 ust. 3 Umowy Strony postanawiają, że z czynności odbioru będzie sporządzony protokół odbioru, zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru, w tym m. in. terminy wyznaczone na usunięcie stwierdzonych przy odbiorze wad lub oświadczenie Zamawiającego o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności Wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze.

Według § 8 ust.1 Umowy Zamawiający przewiduje płatności częściowe, za elementy robót wykonane zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym oraz płatność końcową, po wykonaniu całości prac objętych Umową.

W myśl z § 8 ust. 3 Umowy podstawą do wystawienia faktury końcowej będzie potwierdzony przez przedstawiciela Zamawiającego protokół odbioru końcowego, potwierdzający wykonanie całości przedmiotu umowy. (...)

Sporządzenie protokołu odbioru końcowego jest możliwe po wykonaniu całości prac przewidzianych w Umowie (§ 8 ust.11)

W przypadku nie usunięcia wad lub usterek przez Wykonawcę w uzgodnionym terminie, Zamawiającemu przysługiwać będzie prawo ich usunięcia we własnym zakresie, na koszt i ryzyko Wykonawcy lub też prawo do żądania obniżenia wynagrodzenia z tytułu wykonania Przedmiotu Umowy (§ 8 ust.12).

Pytanie 20

Zwracam się z wnioskiem o usunięcie z projektu umowy zapisów sugerujących, że Wykonawca zapoznał się z dokumentacją projektową i nie wnosi żadnych uwag do dokumentacji i warunków realizacji zamówienia.

Zwracam uwagę na fakt, że to obowiązkiem Zamawiającego jest opisać prawidłowo przedmiot zamówienia, zatem na tym etapie ocena udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej nie jest obowiązkiem wykonawcy. Formułowanie oczekiwań i wymagań, by wykonawca w stosunkowo krótkim czasie pomiędzy ogłoszeniem konkursu a złożeniem oferty czy podpisaniem umowy, weryfikował szczegółowo dokumentację projektową jest oczekiwaniem ponadnormatywnym i nie jest nie zgodne z ustawą PZP i orzecznictwem KIO w tym zakresie. Na potwierdzenie powyższego przywołać można między innymi wyrok KIO z 2 listopada 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1485/09: „Ewentualne złożenie oświadczenia na etapie postępowania przetargowego i podpisania umowy o prawidłowości i kompletności dokumentacji projektowej nie oznacza, że obowiązek weryfikacji dokumentacji przy składaniu tego oświadczenia nakłada na Wykonawcę obowiązek merytorycznej kontroli przyjętych w projekcie założeń i obliczeń” lub wyrok KIO z 9 października 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 1021/08: „Za sposób sporządzenia specyfikacji, w tym również dokumentacji projektowej odpowiada Zamawiający”.

W związku z powyższym, proszę o usunięcie z dokumentacji przetargowej zapisów nakładających na Wykonawcę dodatkowe obowiązki, które są bezskuteczne jako sprzeczne z naturą prowadzonego postępowania.

Odp. Oczekuje się od Wykonawcy aby zapoznał się z dokumentacją i ocenił swoje możliwości w zakresie wykonania przedmiotu umowy. Wykonawca nie odpowiada za błędy w dokumentacji i nie dokonuje merytorycznej oceny przyjętych w projekcie założeń i obliczeń.

Pytanie 21

Zwracam się z wnioskiem o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem aktualnymi ostatecznymi decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebami do wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania inwestycji, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odp. Zamawiający potwierdza, że dysponuje wymaganymi prawem decyzjami o pozwoleniu na budowę.

Pytanie 22

Zwracam się z prośbą o wprowadzenie zmiany w zakresie warunków płatności z tytułu realizacji zamówienia publicznego poprzez wyeliminowanie postanowień niezgodnych z regulacjami rangi ustawowej w zakresie terminu wystawienia przez Wykonawcę faktur częściowych oraz faktury końcowej.

Termin wystawienia faktury VAT dokumentującej wykonanie robót budowlanych lub budowlano-montażowych wskazany jest w sposób jednoznaczny w ustawie o podatku od towarów i usług w art. 106i ust. 3 pkt 1. Przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie ma prawa dokonywania jakichkolwiek zmian w tym zakresie polegających na uzależnieniu terminu wystawienia faktury od dokonania jakichkolwiek formalności, np. związanych z dokonaniem odbioru robót przez Zamawiającego.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych „za datę wykonania usługi budowlanej lub budowlano-montażowej należy przyjąć datę faktycznego wykonania usługi, tj. dzień, w którym – w związku z wykonaniem określonej umową usługi lub jej części (jeżeli usługa jest przyjmowana częściowo) doszło do faktycznego zakończenia prac lub ich części – wykonawca zgłasza je do odbioru (w opinii wykonawcy usługi lub ich część są gotowe do ich przyjęcia przez nabywcę usługi)”.

Powyższe wpływa na termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do wystawienia faktury VAT i odprowadzenia należnego podatku VAT. W konsekwencji w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych „Wykonawca ma bowiem obowiązek wystawienia faktury VAT zgodnie z przepisami ustawy o VAT, natomiast zamawiający obowiązany jest tę fakturę przyjąć bez względu na ewentualne zastrzeżenia co do nienależytego wykonania części/całości zamawianych robót” (źródło: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/moment-powstania-obowiazku-podatkowego-dla-uslug-budowlanych-lub-budowlano-montazowych>).

W razie odmowy wprowadzenia zmiany zgodnej z treścią wniosku, proszę o wskazanie podstawy prawnej warunkującej moment powstania obowiązku wystawienia faktury za roboty budowlane lub budowlano-montażowe, od spełnienia jakichkolwiek przesłanek niewymienionych w ustawie o podatku od towarów i usług.

Odp. Zapisy Umowy nie stoją w sprzeczności z art. 106i ust. 3 ustawy o podatku od towarów i usług, który nakazuje wystawić fakturę w terminie 30 dni od wykonania robót budowlanych.

Zgodnie z § 6 Umowy :

Przedmiotem odbioru końcowego będzie Przedmiot Umowy.

Gotowość do odbioru końcowego, oznaczającą zakończenie przez Wykonawcę wszystkich robót objętych Umową i przeprowadzenie z wynikiem pozytywnym wymaganych prób, sprawdzeń oraz sporządzenie kompletnej dokumentacji powykonawczej i instrukcji użytkowania, kierownik budowy stwierdza stosownym wpisem do dziennika budowy.

Po dokonaniu czynności, o których mowa w §2 ust. 2, Wykonawca pisemnie zgłosi Zamawiającemu gotowość do dokonania odbioru wykonanych prac.

Zamawiający wyznaczy termin odbioru końcowego nie później niż w terminie 7 dni roboczych od potwierdzenia zgłoszenia Wykonawcy gotowości do odbioru końcowego przez Inspektorów Nadzoru.

Zgodnie z § 8 Umowy:

- 1. Zamawiający przewiduje płatności częściowe, za elementy robót wykonane zgodnie z harmonogramem rzeczowo - finansowym oraz płatność końcową, po wykonaniu całości prac objętych Umową.*
- 2. Faktury przejściowe wystawiane będą przez Wykonawcę nie częściej niż raz na kwartał. Faktury przejściowe wystawiane będą każdorazowo na podstawie protokołu częściowego odbioru robót, obejmującego roboty wykonane w danym okresie rozliczeniowym, zgodnie z Harmonogramem Rzeczowo-Finansowym. Wartość każdej faktury przejściowej nie może przekroczyć 80 % wynagrodzenia należnego Wykonawcy za elementy robót wykonane w danym okresie rozliczeniowym.*
- 3. Podstawą do wystawienia faktury końcowej będzie potwierdzony przez przedstawiciela Zamawiającego protokół odbioru końcowego, potwierdzający wykonanie całości przedmiotu umowy. Wartość faktury końcowej nie może być niższa niż 20 % wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1.*

Pytanie 23

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zmiany dotyczącej wskazania terminu wykonania przedmiotu umowy z daty sztywnej na czasokres – określona liczba miesięcy od daty podpisania umowy. Na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych za niedopuszczalne uznać należy wskazywanie konkretnej daty dziennej na wykonanie robót budowlanych, bez podania informacji nt. daty podpisania umowy lub określenia ilości dni jakimi, bez względu na datę zakończenia procedury przetargowej będzie dysponował wykonawca z którym zostanie podpisana umowa. Brak określenia ilości dni na wykonanie zamówienia lub przygotowania się do rozpoczęcia jego realizacji) stanowi naruszenie norm Prawa zamówień publicznych, co potwierdza orzecznictwo Krajowej izby Odwoławczej (np. KIO/1756/10 oraz KIO 1246/10, gdzie Izba uznała, że wskazanie konkretnej daty rozpoczęcia realizacji zamówienia jest niezgodne z obowiązującym stanem prawnym).

Powyższe stanowisko wyrażono również w wyroku KIO 1266/15: „Termin zawarcia umowy wykonawczej nie jest przecież znany, ponadto wykonawcy są uprawnieni do korzystania z przysługujących im uprawnień, np. wnoszenia środków ochrony prawnej, zadawania zamawiającemu pytań itp. Każda z ww. czynności spowoduje przesunięcie terminu zawarcia umowy wykonawczej. Tym samym, zastosowanie daty dziennej realizacji zamówienia może doprowadzić do kuriozalnej sytuacji, kiedy na wykonanie umowy wykonawcy pozostanie jedynie kilka dni. Przedmiotowe zagadnienie było rozważane przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 24 lipca 2008 r. KIO/UZP 707/08: „wskazanie na etapie postępowania przetargowego, konkretnej daty (...) rozpoczęcia usługi nie daje pewności, że przed tym terminem zostanie dokonany wybór oferty i zawarta umowa z wykonawcą, umożliwiającą rozpoczęcie usługi w wymienionej dacie. Podobnie w wyrokach o sygnaturach KIO/1756/10 jak i KIO 1246/10 uznano, że wskazanie konkretnej daty rozpoczęcia realizacji zamówienia jest niezgodne z obowiązującym stanem prawnym. (...) Innymi słowy, wykonawca chcąc uczestniczyć w postępowaniu naraża się na ryzyko nienależytego wykonania zamówienia, a tym samym zapłatę wysokich kar umownych przewidywanych przez zamawiającego. Powyższe oznacza zatem, iż wykonawcy - mając perspektywę zapłaty kar umownych - nie będą skłonni oferować zamawiającemu niższych cen. Nieuwzględnienie przez zamawiającego ww. okoliczności może być ocenione jako nienależyte wydatkowanie środków publicznych.”

Odp. Umowa przewiduje termin wykonania umowy przewidziany w miesiącach licząc od dnia zawarcia umowy. Termin nie został określony jako data dzienna.

Pytanie 24

W § 1 wzoru umowy, w ust. 2 pkt. 5, prosi się, aby wykreślić zapis o treści:

„wszelkie inne dokumenty dołączone do zadania”

Uzasadnienie:

Zwrot „wszelkie inne dokumenty dołączone do zadania” koliduje z treścią art. 29 ust. 1 ustawy PZP, nakazującym Zamawiającemu sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 25

W § 1 wzoru umowy, w ust. 3, prosi się, aby zapis o treści:

„W ramach Przedmiotu Umowy Wykonawca zobowiązany jest w szczególności do:....”

zastąpić zwrotem: „W ramach Przedmiotu Umowy Wykonawca zobowiązany jest do:....”

Uzasadnienie:

Zwrot „w szczególności” koliduje z treścią art. 29 ust. 1 ustawy PZP, nakazującym Zamawiającemu sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 26

W § 1 wzoru umowy, w ust. 4 pkt. 1, prosi się o wyjaśnienie zapisu o treści:

„W ramach Przedmiotu Umowy Wykonawca zobowiązany jest wykonać następujące opracowania wraz z dokonaniem koniecznych uzgodnień: (...) Dokumentacja konieczna do wykonania wjazdu tj. skomunikowaniem nieruchomości objętej Przedmiotem Umowy z drogą publiczną wraz z niezbędnymi uzgodnieniami i decyzjami”.

Uzasadnienie:

Powyższy zapis jest niejednoznaczny, szczególnie wskutek użycia w nim zwrotu „niezbędne uzgodnienia i decyzje” i tym samym koliduje on z treścią art. 29 ust. 1 ustawy PZP, nakazującym Zamawiającemu sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy. Na ten moment Zamawiający nie może dokładnie wskazać jakie uzgodnienia i decyzje będą potrzebne. Wynikają one będą ze stanu faktycznego jak i obowiązującego stanu prawnego.

Pytanie 27

W § 1 wzoru umowy, w ust. 9, prosi się o wykreślenie zapisu o treści:

„Jeżeli wykonanie robót, o których mowa w ust. 8 będzie prowadziło do zwiększenia wynagrodzenia Wykonawcy i wartość przekraczającą 5% wartości Umowy, wykonanie tych robót musi być poprzedzone zmianą umowy”.

Uzasadnienie:

Dotychczasowy zapis kłóci się z istotą określonego w § 7 ust. 2 wynagrodzenia kosztorysowego, którą jest oparcie wstępnego wynagrodzenia jedynie na przewidywaniach dotyczących zakresu prac oraz kosztów ich wykonania, które jednak nie są ostateczne i mogą ulec zmianie, stosownie do zmiany okoliczności wykonania umowy.

Odp. Brak cytowanego przez Wykonawcę zapisu w Umowie.

Pytanie 28

W § 4 wzoru umowy, w ust. 1, prosi się, aby zapis o treści:

„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu umowy w oparciu o dokumentację, o której mowa w załączniku nr 6 do SIWZ, Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia oraz zgodnie z warunkami umowy, zasadami sztuki budowlanej, wiedzy technicznej, przyjętą przez Zamawiającego technologią i wymogami poczynionych uzgodnień w ścisłej współpracy z Zamawiającym, Inspektorami Nadzoru poszczególnych branż i Nadzorem Autorskim oraz zgodnie z poniższymi warunkami.”

zastąpić zapisem:

„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu umowy w oparciu o dokumentację, o której mowa w załączniku nr 6 do SIWZ, Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia oraz zgodnie z warunkami umowy, zasadami sztuki budowlanej i wiedzy technicznej”.

Uzasadnienie:

Dotychczasowa treść zapisu jest nieczytelna. Podstawą określenia sposobu powinny być SIWZ (a tym - dokumentacja projektowa), umowa i przepisy prawa. Sformułowanie „zgodnie z (...) wymogami poczynionych uzgodnień” koliduje z treścią art. 29 ust. 1 ustawy PZP, nakazującym Zamawiającemu sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W powyższym zapisie nie wiadomo, o jakie uzgodnienia chodzi.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 29

W § 4 wzoru umowy, w ust. 4 pkt. 5, prosi się, aby zapis o treści:

„Wykonawca jest zobowiązany we własnym zakresie i na własny koszt do (...wykonania robót budowlanych zgodnie z przekazaną przez Zamawiającego dokumentacją projektową stanowiącą załącznik do SIWZ oraz wszelkimi w niej zawartymi warunkami wynikającymi z uzgodnień lub decyzji. Roboty należy wykonać zgodnie z postanowieniami umowy, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, wiedzą techniczną, zasadami sztuki budowlanej i wymogami poczynionych uzgodnień oraz obowiązującymi przepisami”,

i zastąpić zapisem:

„Wykonawca jest zobowiązany we własnym zakresie i na własny koszt do (...j wykonania robót budowlanych zgodnie z przekazaną przez Zamawiającego dokumentacją projektową stanowiącą załącznik do SIWZ, a także z postanowieniami umowy, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, wiedzą techniczną i zasadami sztuki budowlanej”.

Uzasadnienie:

Podstawą określenia sposobu powinny być SIWZ (a tym - dokumentacja projektowa), umowa i przepisy prawa. Sformułowanie „zgodnie z (...) wymogami poczynionych uzgodnień” koliduje z treścią art. 29 ust. 1 ustawy PZP, nakazującym Zamawiającemu sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W powyższym zapisie nie wiadomo, o jakie uzgodnienia chodzi.

Co więcej, w całej umowie znajduje się szereg różniących się od siebie zapisów określających zgodnie z czym Wykonawca powinien wykonać roboty budowlane (np. zapis § 4 ust. 2 pkt. 6 i zapis § 4 ust. 4 pkt. 5).

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby wykonawcy.

Pytanie 30

W § 4 wzoru umowy, w ust. 5 zdanie drugie, prosi się, aby zapis o treści:

„Kierownik budowy oraz Kierownicy robót mają obowiązek stałego nadzoru wykonywanych prac i przebywania na terenie budowy podczas wykonywanych robót”.

zastąpić zapisem:

„Kierownik budowy oraz Kierownicy robót mają obowiązek stałego nadzoru wykonywanych prac i przebywania na terenie budowy co najmniej 5 razy w tygodniu (od poniedziałku do piątku) przez min. 5h/dziennie, co powinno być potwierdzane każdorazowo wpisem w dzienniku budowy”.

Uzasadnienie:

Dotychczasowy zapis koliduje z treścią § 2 ust. 2 pkt. 1 wzoru umowy.

Odp. Obowiązek przebywania co najmniej 5 razy w¹³ tygodniu przez min. 5h/dziennie dotyczy tylko kierownika budowy.

Zamawiający dokonuje modyfikacji § 4 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy, który otrzymuje nowe brzmienie:

„zapewnić stałą osobistą obecność kierownika budowy na terenie budowy co najmniej 5 razy w tygodniu (od poniedziałku do piątku) przez min. 5 h/dziennie, co powinno być potwierdzane każdorazowo wpisem na listę obecności prowadzoną przez Wykonawcę”

Pytanie 31

W § 4 wzoru umowy, w ust. 11 pkt. 8, prosi się aby zapis o treści:

Wykonawca zobowiązany jest do podawania bieżących ogłoszeń w prasie, radiu i telewizji lokalnej 6 uciążliwościach związanych z prowadzonymi robotami."

zastąpić zapisem o treści: „ Wykonawca zobowiązany jest do podania w prasie, albo w radiu, albo w telewizji lokalnej, jednorazowego ogłoszenia o uciążliwościach związanych z prowadzonymi robotami".

Uzasadnienie:

Ze względu na znaczne koszty ogłoszeń prosi się ograniczenie obowiązku tylko do jednego medium i do jednego ogłoszenia.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 32

W § 5 wzoru umowy, w ust. 2 pkt. 2 zdanie drugie i trzecie, prosi się, aby zapis o treści:

„Ponadto na każdorazowy wniosek Zamawiającego lub Inspektorów nadzoru Wykonawca będzie aktualizował Harmonogram Realizacji Zadania i przedkładał go do akceptacji Zamawiającego/Inspektorów Nadzoru. Dopuszcza się również możliwość aktualizacji Harmonogramu oraz Planu Płatności na polecenie Inspektorów Nadzoru lub Zamawiającego",

zastąpić zapisem o treści:

„Ponadto na każdorazowy wniosek Zamawiającego lub Inspektorów nadzoru, Strony mogą aktualizować Harmonogram Realizacji Zadania oraz Plan Płatności"

Uzasadnienie:

Nie może być tak, że jedna Strona umowy jednostronnie decyduje o treści oferty drugiej strony. Ewentualne zmiany Harmonogramu oraz Planu Płatności muszą następować wspólnie. Tym bardziej niedopuszczalne jest, aby jednostronnie decydowali o tym Inspektorzy Nadzoru.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 33

W § 5 wzoru umowy, w ust. 4 pkt. 2 lit. g, prosi się, aby zapis o treści:

„Do obowiązków Wykonawcy należy w szczególności (...) zapewnienie bezpieczeństwa i praw właścicielom posesji i budynków sąsiadujących z terenem budowy. Wykonawca w razie roszczeń z ich strony powinien je rozpatrywać i załatwiać bez zbędnej zwłoki. Brak reakcji ze strony Wykonawcy, bądź opieszałość w załatwianiu roszczeń będzie upoważniała Zamawiającego do pokrycia kwot zaspokajających roszczenia z należnych płatności Wykonawcy",

zastąpić zapisem o treści: „Do obowiązków Wykonawcy należy w szczególności (...) zapewnienie bezpieczeństwa właścicielom posesji i budynków sąsiadujących z terenem budowy, przed szkodą wynikającą z prowadzonych robót. Wykonawca w razie roszczeń z ich strony powinien je rozpatrywać bez zbędnej zwłoki."

Uzasadnienie:

- 1) Zwrot „zapewnienie praw" jest sformułowaniem nieczytelnym. Prawnicy Wykonawcy nie znają pojęcia „zapewnienia praw".
- 2) Zwrot „załatwienia roszczenia" jest sformułowaniem nieczytelnym. Prawnicy Wykonawcy nie znają pojęcia „załatwienia roszczenia". Jeśli zaś pod pojęciem tym Zamawiający rozumie „zaspokojenie roszczenia", to Wykonawca wskazuje, że powinien być on zobowiązany do

zaspokojenia tylko tych roszczeń, które rzeczywiście uzasadnione. Wykonawca nie będzie natomiast zaspokajać roszczeń nieuzasadnionych.

- 3) Tym bardziej Wykonawca nie godzi się, aby z jego wynagrodzenia były pokrywane jakiegokolwiek roszczenia sąsiadów, niezależnie od ich zasadności.

Odp. Zamawiający modyfikuje § 5 ust. 4 pkt 2 lit. g, który otrzymuje nowe brzmienie:

„zapewnienie bezpieczeństwa i ochrony praw właścicielom posesji i budynków sąsiadujących z Terenem budowy. Wykonawca w razie roszczeń z ich strony powinien je rozpatrywać i zaspokajać bez zbędnej zwłoki. Brak reakcji ze strony Wykonawcy, bądź opieszałość w zaspokajaniu roszczeń będzie upoważniała Zamawiającego do pokrycia kwot zaspokajających roszczenia z należnych płatności Wykonawcy.

Pytanie 34

W § 5 wzoru umowy, w ust. 5 pkt. 1 in fine, prosi się, aby zapis o treści:

„Szczegółowy zakres informacji, które powinny być objęte raportem, którego wzór zostanie określony przez Zamawiającego na etapie realizacji umowy”,

zastąpić zapisem o treści:

„Szczegółowy zakres informacji, które powinny być objęte raportem, zostanie określony przez Strony na etapie realizacji umowy”.

Uzasadnienie:

Nie godzi się, aby już na etapie realizacji umowy, tylko jedna ze Stron decydowała o treści zobowiązania drugiej Strony. Koliduje to z treścią art. 29 ust. 1 ustawy PZP, nakazującym Zamawiającemu sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 35

W § 5 wzoru umowy, w ust. 8 zdanie pierwsze, prosi się, aby zapis o treści:

„Wykonawca uzgodni z Zamawiającym lub jednostką wskazaną przez Zamawiającego...” *zastąpić zapisem o treści:*

„Strony uzgodnią...”.

Uzasadnienie:

Nie można zobowiązywać jednej ze Stron, że uzgodni coś z drugą Stroną, jeśli ta druga Strona także nie jest zobowiązana do uzgodnienia.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 36

W § 6 wzoru umowy, w ust. 5 pkt. 1, prosi się, aby zapis o treści:

„Jeżeli w ustalonym w umowie terminie na zakończenie prac, Wykonawca nie zgłosi tych prac do odbioru, to Zamawiający (...) w przypadku stwierdzenia braku wykonania umowy

-wezwie Wykonawcę do wykonania prac i wyznaczy nowy termin ich zakończenia oraz naliczy kary umowne za niedotrzymanie terminu, od dnia ustalonego zgodnie z § 2 ust. 1 do dnia skutecznego odbioru”,

zastąpić zapisem o treści:

„Jeżeli w ustalonym w umowie terminie na zakończenie prac, Wykonawca nie zgłosi tych prac do odbioru, to Zamawiający (...) w przypadku stwierdzenia braku wykonania umowy - wezwie Wykonawcę do wykonania prac i wyznaczy nowy termin ich zakończenia oraz naliczy kary umowne za niedotrzymanie terminu, od dnia ustalonego zgodnie z § 2 ust. 1 do dnia skutecznego zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego”.

Uzasadnienie:

Terminem zakończenia prac nie jest podpisanie protokołu odbioru końcowego, a zgłoszenie gotowości do odbioru końcowego. Nie ma więc uzasadnienia dla naliczania kar umownych za okres postępowania odbiorowego.

Odp. Zamawiający modyfikuje § 6 ust. 5 wzoru umowy, który otrzymuje nowe brzmienie:

„Jeżeli w ustalonym w Umowie terminie na zakończenie prac, Wykonawca nie zgłosi tych prac do odbioru, to Zamawiający:

w przypadku stwierdzenia braku wykonania Umowy - wezwie Wykonawcę do wykonania prac i wyznaczy nowy termin ich zakończenia oraz naliczy kary umowne za niedotrzymanie terminu, od dnia ustalonego zgodnie z § 2 ust. 1 do dnia zgłoszenia gotowości odbioru końcowego,

jeżeli mimo dodatkowego wezwania Wykonawca w ustalonym nowym terminie prac nie wykona - może odstąpić od Umowy z winy Wykonawcy,

w celu zapewnienia wykonania Umowy - może wyznaczyć Wykonawcy dodatkowy termin na zakończenie tych prac, a po jego bezskutecznym upływie zlecić dokończenie prac innemu wykonawcy, a kosztami za wykonane prace obciążyć Wykonawcę, który jest stroną niniejszej umowy”.

Pytanie 37

W § 6 wzoru umowy, w ust. 5 pkt. 3, prosi się, aby zapis o treści:

„Jeżeli w ustalonym w umowie terminie na zakończenie prac, Wykonawca nie zgłosi tych prac do odbioru, to Zamawiający (...) w celu zapewnienia wykonania umowy - może zlecić dokończenie prac innemu Wykonawcy, a kosztami za odebrane prace obciążyć Wykonawcę, który jest stroną niniejszej umowy”,

zastąpić zapisem o treści:

„Jeżeli w ustalonym w umowie terminie na zakończenie prac, Wykonawca nie zgłosi tych prac do odbioru - to Zamawiający (...) w celu zapewnienia wykonania umowy - może wyznaczyć Wykonawcy dodatkowy termin na zakończenie tych prac, a po jego bezskutecznym upływie zlecić dokończenie prac innemu Wykonawcy, a kosztami za odebrane prace obciążyć Wykonawcę, który jest stroną niniejszej umowy”.

Uzasadnienie:

Wykonanie zastępcze powinno być poprzedzone dodatkowym wezwaniem Wykonawcy z informacją nt. zamiaru wykonania zastępczego.

Odp. Zamawiający modyfikuje § 6 ust. 5 wzoru umowy, jak powyżej.

Pytanie 38

W § 6 wzoru umowy, prosi się o dodanie zapisu określającego termin zakończenia czynności odbiorowych i zarazem wskazuje, że w obliczu nieuregulowania tego zagadnienia w umowie, zastosowanie znajdzie art. 455 Kodeksu cywilnego.

Odp. Termin zakończenia czynności odbiorowych potwierdza się protokołem odbioru.

Pytanie 39

W § 7 wzoru umowy, w ust. 4 i 5, prosi się o wykreślenie zapisów o treści:

„4. Maksymalna wartość wynagrodzenia nie przekroczy 105% wartości kwoty brutto podanej w ofercie, wymienionej w ust. 1 tj. kwoty..... PLN(słownie PLN).

5. W przypadku gdyby wynagrodzenie Wykonawcy obliczane zgodnie z ust. 2 miało przekroczyć kwotę określoną w ust. 4, Strony mogą dokonać zmiany tej kwoty w drodze aneksu do umowy.”,

Uzasadnienie:

Dotychczasowe zapisy kłócą się z istotą określonego w § 7 ust. 2, 6 i 9 wynagrodzenia kosztorysowego, którą jest oparcie wstępnego wynagrodzenia jedynie na przewidywaniach dotyczących zakresu prac oraz kosztów ich wykonania, które jednak nie są ostateczne i mogą ulec zmianie, stosownie do zmiany okoliczności wykonania umowy. Albo podstawą ustalenia ostatecznego wynagrodzenia mają być obmiary powykonawcze robót, albo nie.

Odp. Brak cytowanych przez Wykonawcę zapisów w Umowie.

Pytanie 40

W § 7 wzoru umowy, w ust. 12 i 13, prosi się o wykreślenie zapisów o treści:

„12. Poza wypadkami wyraźnie określonymi w umowie uznaje się, że:

1) Wykonawca uwzględnił wszystkie dodatkowe elementy zamówienia nieokreślone szczegółowo, ale niezbędne do wykonania przedmiotu umowy,

2) Wartość robót określona w ust. 1 w całości obejmuje wszelkie ryzyko i nieprzewidziane okoliczności przy wykonywaniu przedmiotu umowy, w tym ceny jakichkolwiek usług, materiałów, pracy sprzętu, transportu, a także wszelkie prace i wydatki niezbędne w celu wykonania i ukończenia przedmiotu umowy.

13. Wynagrodzenie uwzględnia wszystkie czynniki cenotwórcze związane z wykonaniem Przedmiotu Umowy, również te, które nie wynikają wprost z umowy, a są niezbędne do wykonania przedmiotu umowy, jak w szczególności podatki, ewentualne cła, koszty prac projektowych i uzgodnień, koszt robót przygotowawczych, koszty materiałów pomocniczych, koszty ewentualnej współpracy z innymi podmiotami w niezbędnym zakresie itp. oraz wszystkie koszty związane z warunkami stawianymi przez Zamawiającego w SIWZ”.

Uzasadnienie:

Dotychczasowy zapis kłóci się z istotą określonego w § 7 ust. 2, 6 i 9 wynagrodzenia kosztorysowego, którą jest oparcie wstępnego wynagrodzenia jedynie na przewidywaniach dotyczących zakresu prac oraz kosztów ich wykonania, które jednak nie są ostateczne i mogą ulec zmianie, stosownie do zmiany okoliczności wykonania umowy. Co więcej, jest to zapis charakterystyczny dla wynagrodzenia ryczałtowego, którego istotą jest określenie tego wynagrodzenia z góry w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła i niezależnego od rzeczywistego rozmiaru lub kosztu prac.

Wypada dodać, że powyższe zapisy są sprzeczne z przepisem art. 29 ust. 1 ustawy PZP, w myśl którego nakazującym Zamawiającemu sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Sprzeczne z ww. przepisem ustawy PZP jest także użycie zwrotów „itp.” oraz „w szczególności”.

Odp. Brak cytowanych przez Wykonawcę zapisów w Umowie.

Pytanie 41

W § 7 wzoru umowy, w ust. 14, prosi się o wykreślenie zapisu o treści:

„ W celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości Wykonawca potwierdza, że jest świadomy , stopnia złożoności, rozmiaru oraz wymogów przedmiotu umowy, i że wartość umowy określona w ust.1 obejmuje wszelkie dodatkowe koszty, które mogą być związane wykonaniem przez Wykonawcę przedmiotu umowy".

Uzasadnienie:

Dotychczasowy zapis pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 29 ust. 1 ustawy PZP. Nie może być tak, że Zamawiający z góry przewiduje własną nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia i przerzuca dodatkowo skutki swego uchybienia na wykonawcę. Jednoznacznie wypowiada się na ten temat orzecznictwo sądowe, np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 grudnia 2019 r. (Sygn. akt VII AGa 215/19), w którym stwierdzono, że „ryzyko gospodarcze wynikające z niedostatecznego opisu przedmiotu zamówienia obciąża zamawiającego, który nie może go przerzucać na wykonawcę, co oznacza, że wykonawca nie może być obciążony ryzykiem wad dokumentacji projektowej ani ryzykiem wykonania prac koniecznych do realizacji zamówienia, w dokumentacji tej nieprzewidzianych, a wiążących się ze znacznymi kosztami", a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2019 r. (Sygn. akt I ACa 266/19), w myśl którego „konsekwencje zaniechania sporządzenia przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający wymogom art. 29 ust. 1 p.z.p. nie mogą być następczo przerzucane na wykonawcę".

Co więcej, powyższy zapis także kłóci się z istotą określonego w § 7 ust. 2, 6 i 9 wynagrodzenia kosztorysowego, którą jest oparcie wstępnego wynagrodzenia jedynie na przewidywaniach dotyczących zakresu prac oraz kosztów ich wykonania, które jednak nie są ostateczne i mogą ulec zmianie, stosownie do zmiany okoliczności wykonania umowy.

Odp. Brak cytowanych przez Wykonawcę zapisów w Umowie.

Pytanie 42

W § 7 wzoru umowy, w ust. 16, prosi się, aby zapis o treści:

„Wykonawca nie może przenosić wierzytelności wynikających z Umowy na osoby trzecie bez uprzedniej zgody Zamawiającego pod rygorem nieważności",

zamienić na zapis o treści:

„Na pisemny, uzasadniony wniosek Wykonawcy Zamawiający wyrazi zgodę na przelew wierzytelności z tytułu wynagrodzenia Wykonawcy stanowiącego zabezpieczenie udzielonych gwarancji należytego wykonania umowy lub spłaty kredytu udzielonych Wykonawcy na sfinansowanie kosztów związanych z realizacją przedmiotu niniejszej umowy.

Uzasadnienie:

Powszechną praktyką jest wymaganie przez banki i ubezpieczycieli cesji wierzytelności również w celu zabezpieczenia udzielonych gwarancji należytego wykonania umowy.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 43

W § 7 wzoru umowy, w ust. 18, prosi się, aby zapis o treści:

„Jeżeli cena jednostkowa przedłożona przez Wykonawcę do akceptacji Zamawiającego/inspektorów Nadzoru będzie skalkulowana niezgodnie z postanowieniami ust. 17, Zamawiający/Inspektor Nadzoru wprowadzi korektę ceny opartą na własnych wyliczeniach", zastąpić zapisem o treści:

„Jeżeli cena jednostkowa przedłożona przez Wykonawcę do akceptacji Zamawiającego/inspektorów Nadzoru będzie skalkulowana niezgodnie z postanowieniami ust. 17, Strony wprowadzą korektę ceny."

Uzasadnienie:

Nie może być tak, że jedna ze Stron umowy, a nawet niebędący w ogóle Stroną umowy Inspektor Nadzoru, jednostronnie i wiążąco rozstrzygają, że kalkulacja ceny jest nieprawidłowa.

Odp. Brak cytowanych przez Wykonawcę zapisów w Umowie.

Pytanie 44

W § 7 wzoru umowy, w ust. 19, prosi się o wykreślenie zapisu o treści:

„Ceny jednostkowe określone w kosztorysie ofertowym obejmują całość ponoszonego przez Zamawiającego wydatku na sfinansowanie realizacji Przedmiotu Umowy, wszelkie ryzyka Wykonawcy z tym związane oraz całość wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy”.

Uzasadnienie:

Dotychczasowy zapis kłóci się z istotą określonego w § 7 ust. 2, 6 i 9 wynagrodzenia kosztorysowego, którą jest oparcie wstępnego wynagrodzenia jedynie na przewidywaniach dotyczących zakresu prac oraz kosztów ich wykonania, które jednak nie są ostateczne i mogą ulec zmianie, stosownie do zmiany okoliczności wykonania umowy.

Odp. Brak cytowanych przez Wykonawcę zapisów w Umowie.

Pytanie 45

W § 8 wzoru umowy, w ust. 4, prosi się, aby zapis o treści:

„Płatności przejściowe nie mogą przekroczyć 70% wartości niniejszej umowy wymienionej w § 7 ust. 1. Protokół o którym mowa w ust. 3, będzie załącznikiem do faktur częściowych”,

zastąpić zapisem o treści:

Płatności przejściowe wyliczone w oparciu o faktyczną ilość wykonanych robót, nie mogą przekroczyć 90% wartości poszczególnych pozycji kosztorysowych wynikających z TER. Protokół o którym mowa w ust. 3, będzie załącznikiem do faktur częściowych”

Uzasadnienie:

Zapis, z którego a contrario wynika, że faktura końcowa ma wynosić nie mniej niż 30% wartości wynagrodzenia, określonego w § 7 ust. 1 (bo łączna wartość faktur przejściowych nie może być większa niż 70% tego wynagrodzenia), jest ewidentnie sprzeczny z przepisem art. 143a ust. 3 ustawy PZP, w myśl którego w przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach „zamawiający może wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia procentową wartość ostatniej części wynagrodzenia, która nie może wynosić więcej niż 10% wynagrodzenia należnego wykonawcy”.

Z perspektywy ww. przepisu art. 143a ust. 3 ustawy PZP, odwołanie się w analizowanym zapisie do wynagrodzenia wskazanego w § 7 ust. 1, jest z kolei niewłaściwe, ponieważ przepis ów stanowi o całym wynagrodzeniu, podczas gdy wynagrodzenie wskazane w § 7 ust. 1 ma charakter wstępny.

Odp. Zamawiający modyfikuje § 8 ust 2 i 3 wzoru umowy, które otrzymują nowe brzmienie:

„2. Faktury przejściowe wystawiane będą przez Wykonawcę nie częściej niż raz na kwartał. Faktury przejściowe wystawiane będą każdorazowo na podstawie protokołu częściowego odbioru robót, obejmującego roboty wykonane w danym okresie rozliczeniowym, zgodnie z Harmonogramem Rzeczowo-Finansowym. Wartość każdej faktury przejściowej nie może

przekroczyć 90 % wynagrodzenia należnego Wykonawcy za elementy robót wykonane w danym okresie rozliczeniowym.

3. Podstawą do wystawienia faktury końcowej będzie potwierdzony przez przedstawiciela Zamawiającego protokół odbioru końcowego, potwierdzający wykonanie całości przedmiotu umowy. Wartość faktury końcowej nie może być niższa niż 10 % wynagrodzenia określonego w § 7 ust. 1.”.

Pytanie 46

W § 9 wzoru umowy, prosi się o zmianę dotychczasowego zapisu zawartego w ust. 3, zdanie drugie o treści:

Jeśli Zamawiający w terminie *14 dni* od dnia otrzymania umowy o podwykonawstwo lub zmian do umowy o podwykonawstwo nie zgłosi w formie pisemnej sprzeciwu, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy lub wprowadzenie zmian”.

na zapis:

„Jeśli Zamawiający w terminie *5 dni* od dnia otrzymania umowy o podwykonawstwo lub zmian do umowy o podwykonawstwo nie zgłosi w formie pisemnej sprzeciwu, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy lub wprowadzenie zmian.”

Uzasadnienie:

Tempo budowy wymaga skracania zbędnie wydłużonych terminów. Przedmiotowy zapis mówi o akceptacji lub sprzeciwie wobec umowy, której projekt został już wcześniej zaakceptowany przez Zamawiającego, chodzi więc o zwykłe porównanie treści projektu z treścią już podpisanej umowy, do czego termin 14 dniowy jest nieracjonalnie długi.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 47

W § 9 ust. 4 pkt. 2) zdanie drugie wzoru umowy znajduje się zapis o treści:

„Umowa na roboty budowlane z Podwykonawcą lub z dalszymi Podwykonawcami musi zawierać w szczególności powinna zawierać w szczególności (...): kwota ta nie powinna być wyższa, niż wartość tego zakresu robót wynikająca z oferty Wykonawcy oraz z zatwierdzonego harmonogramu finansowo-rzeczowego Wykonawcy; wynagrodzenie powinno być tego samego rodzaju, co wynagrodzenie Wykonawcy (wynagrodzenie kosztorysowe), a ceny jednostkowe nie mogą być wyższe niż zawarte w ofercie wykonawcy”.

Wykonawca wskazuje, że w świetle zapisów zawartych w § 7 wzoru umowy charakter wynagrodzenia Wykonawcy jest co najmniej niejednoznaczny. Jak wykazano w zastrzeżeniach do poszczególnych ustępów tego paragrafu 7, szereg z tych zapisów jest charakterystyczny dla wynagrodzenia ryczałtowego, a nie kosztorysowego.

Sam analizowany zapis zawiera zresztą w sobie wewnętrzną sprzeczność. Biorąc pod uwagę uświęconą wręcz zasadę, że to treść, a nie nazwa decyduje o charakterze prawnym zdarzenia prawnego, nie da się rozsądnie zastosować powyższego zapisu bez wcześniejszego rozstrzygnięcia, czy wynagrodzenie ma być naprawdę kosztorysowe, czy naprawdę ryczałtowe.

Odp. Zgodnie z § 7 ust. 1 wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy.

Pytanie 48

W § 10 wzoru umowy, prosi się o zmianę dotychczasowego zapisu zawartego w ust. 4, o treści:

„W przypadku ujawnienia się w okresie rękojmi wad przedmiotu Umowy, Zamawiający według własnego uznania może żądać usunięcia wad lub złożyć oświadczenie o obniżeniu wynagrodzenia albo o odstąpieniu od umowy”,

na następujący:

„W przypadku ujawnienia się w okresie rękojmi wad fizycznych przedmiotu Umowy, Zamawiający może żądać usunięcia wad, zaś po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego na usunięcie wad powierzyć ich usunięcie osobie trzeciej na koszt i ryzyko Wykonawcy (w przypadku wad usuwalnych) lub złożyć oświadczenie o obniżeniu wynagrodzenia (w przypadku wad nieusuwalnych)”.

Uzasadnienie:

1. Roszczenia rękojmiane powinny być powiązane z typem wady (usuwalna/nieusuwalna).
2. Wykonawca powinien mieć możliwość usunięcia wady we własnym zakresie.
3. Skutki zastosowania roszczenia rękojmiowego w postaci odstąpienia od umowy (czyli doprowadzenia do sytuacji, w której umowa jest uważana za niezawartą), są zbyt drastyczne. Na podstawie dotychczasowego zapisu Zamawiający może odstąpić od umowy np. w sytuacji wady fizycznej jednej klamki w oknie.

Odp. Zamawiający modyfikuje § 10 ust. 4 wzoru umowy, który otrzymuje nowe brzmienie:

„W przypadku ujawnienia się w okresie rękojmi wad Przedmiotu Umowy, Zamawiający według własnego uznania może żądać usunięcia wad lub złożyć oświadczenie o obniżeniu wynagrodzenia albo o odstąpieniu od Umowy, chyba że Wykonawca niezwłocznie i bez nadmiernych niedogodności dla Zamawiającego wymieni przedmiot umowy lub jego część na wolny od wad albo wadę usunie. Ograniczenie to nie ma zastosowania, jeżeli przedmiot umowy lub jego część był już wymieniany lub naprawiany przez Wykonawcę albo Wykonawca nie uczynił zadość obowiązkowi wymiany przedmiotu umowy lub jego części na wolny od wad lub usunięcia wady”.

Pytanie 49

W § 10 wzoru umowy, prosi się o zmianę dotychczasowych zapisów zawartych w ust. 7 zdanie drugie oraz w ust. 16 zdanie drugie, o treści:

„O charakterze wady decyduje Zamawiający, który przy zgłoszeniu danej wady jest zobowiązany poinformować Wykonawcę, czy wada stwarza niebezpieczeństwo dla ludzi lub zwierząt albo uniemożliwia korzystanie z obiektów w sposób zgodny z przeznaczeniem”,

na następujący:

„Zamawiający przy zgłoszeniu danej wady jest zobowiązany uzasadnić dlaczego dana wada stwarza niebezpieczeństwo dla ludzi lub zwierząt albo uniemożliwia korzystanie z obiektów w sposób zgodny z przeznaczeniem”.

Uzasadnienie:

Z doświadczeń Wykonawcy wynikają następujące implikacje:

- 1) z tzw. ostrożności każdą bez wyjątku wadę użytkownicy identyfikują, jako zagrażającą życiu lub zdrowiu, albo uniemożliwiającą korzystanie z obiektu w sposób zgodny z przeznaczeniem,
- 2) z tzw. ostrożności każdą bez wyjątku wadę użytkownicy opisują poprzez skopiowanie zwrotu umownego (np.: „stwarza niebezpieczeństwo dla ludzi”, „uniemożliwia korzystanie...”), a nie poprzez wyjaśnienie na czym to niebezpieczeństwo lub niemożliwość korzystania polega,
- 3) Następnie podczas usuwania wady przez Wykonawcę okazuje się, że dana wada wcale niewymagała trybu awaryjnego.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 50

§ 10 wzoru umowy, prosi się o zmianę dotychczasowego zapisu zawartego w ust. 19, „Wykonawca ma obowiązek dokonywania z udziałem Przedstawiciela Zamawiającego przeglądów bieżących i okresowych obiektów wykonanych w ramach przedmiotu Umowy, przez cały okres gwarancji, przeprowadzanych co 6 (sześć) miesięcy, począwszy od daty odbioru przedmiotu Umowy”, na następujący:

„Wykonawca ma obowiązek dokonywania z udziałem Przedstawiciela Zamawiającego przeglądów okresowych obiektów wykonanych w ramach przedmiotu Umowy, przez cały okres gwarancji, przeprowadzanych co 6 (sześć) miesięcy, począwszy od daty odbioru przedmiotu Umowy”.

Uzasadnienie:

Z dotychczasowego zapisu wynika, że Zamawiający może wzywać Wykonawcę do przeglądów bieżących nawet codziennie (bo przeglądy bieżące są niezdefiniowane w umowie). Sprawia to, że dotychczasowy zapis jest sprzeczny z treścią art. 29 ust. 1 ustawy PZP, ponieważ na jego podstawie nie da się jednoznacznie określić obowiązków Wykonawcy.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 51

W § 10 wzoru umowy, w ust. 23, prosi się o wykreślenie zapisu o treści:

„Po usunięciu wszystkich wad lub usterek wskazanych w protokole końcowym przeglądu gwarancyjnego, strony dokonają odbioru końcowego, o którym mowa w § 6 ust. 13 Umowy”.

Uzasadnienie:

Powyższy zapis jest do tego stopnia niedorzeczny, że nie sposób uznać, że jest czymś innym, jak tylko omyłką pisarską. Wynika z niego, że odbiór końcowy (od którego rozpoczyna bieg rękojmi i gwarancja jakości) dokonywany jest dopiero po upływie gwarancji i rękojmi. Wynika z niego też, że Wykonawca może wystawić fakturę końcową dopiero po upływie okresu rękojmi i gwarancji.

Odp. Brak cytowanego przez Wykonawcę zapisu w Umowie..

Pytanie 52

W § 10 wzoru umowy, w ust. 24, prosi się o zastąpienie zwrotu o treści „odbioru ostatecznego” zapisem o treści:

„...odbioru końcowego...”

Uzasadnienie:

Umowa w żadnym miejscu nie wspomina o odbiorze ostatecznym.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 53

W § 10 wzoru umowy, w ust. 27, prosi się o wykreślenie zapisu o treści:

„Wykonawca zobowiązany jest przenieść na Zamawiającego wszelkie uprawnienia wynikające z gwarancji udzielonych Wykonawcy przez producentów lub dostawców materiałów lub urządzeń także w przypadku odstąpienia od Umowy. Wykonawca zobowiązany jest do złożenia w tym zakresie stosownego oświadczenia oraz przekazania Zamawiającemu dokumentów umożliwiających mu realizację uprawnień z gwarancji w terminie 14 dni od daty odstąpienia od umowy”.

Uzasadnienie:

Prosi się zauważyć, że w myśl art. 494 § 1 K.c. „Strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć.” Zamawiający powinien więc uregulować, że odstąpienie od umowy będzie miało charakter *ex nunc* (od chwili odstąpienia). Wówczas zapis stanie się bezprzedmiotowy, bo odstąpieniem nie będą objęte roboty wykonane do chwili odstąpienia, a zatem w stosunku do tych robot Wykonawca udzieli gwarancji i rękojmi na podstawie samej Umowy. Jeśli z kolei Zamawiający kwestii charakteru odstąpienia nie ureguluje, to będzie ono miało charakter *ex tunc*, co będzie oznaczało, że umowa w ogóle nie została zawarta, a zatem domaganie się gwarancji lub rękojmi także będzie bezprzedmiotowe.

Odp. W związku z tym, że dopuszcza się możliwość odstąpienia od części Umowy, Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie 54

W § 12 wzoru umowy, w ust. 6, prosi się o wykreślenie zapisu o treści:

„Jeżeli do czasu odstąpienia od Umowy przez Wykonawcę lub Zamawiającego autorskie prawa majątkowe, o których mowa w ust. 1, nie zostaną przeniesione na Zamawiającego, przejście tych praw na Zamawiającego nastąpi z chwilą odstąpienia.”

Uzasadnienie:

Prosi się zauważyć, że w myśl art. 494 § 1 K.c. „Strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć.” Zamawiający powinien więc uregulować, że odstąpienie od umowy będzie miało charakter *ex nunc* (od chwili odstąpienia). Jeśli Zamawiający kwestii charakteru odstąpienia nie ureguluje, to będzie ono miało charakter *ex tunc*, co będzie oznaczało, że umowa w ogóle nie została zawarta, a zatem domaganie się przeniesienia praw autorskich także będzie bezprzedmiotowe.

Odp. W związku z tym, że dopuszcza się możliwość odstąpienia od części Umowy, Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie 55

W § 17 ust. 1 wzoru umowy, zapis o treści:

„Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:

- 1) za nieterminowe dostarczenie Harmonogramu realizacji Zadanie (Robót) lub Planu Płatności zgodnie z § 5 ust. 2 oraz każdej ich aktualizacji, w wysokości 500,00 zł za każdy dzień opóźnienia,
- 2) za nieterminowe dostarczenie Programu Zapewnienia Jakości zgodnie z § 5 ust. 3 pkt. 1 w wysokości 300,00 zł za każdy dzień opóźnienia,
- 3) za nieterminowe wykonanie Przedmiotu Umowy - w wys. zł za każdy dzień opóźnienia,
- 4) za opóźnienie w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych przy odbiorach robót lub w okresie gwarancji i rękojmi za wady - w wysokości 0,5% wynagrodzenia ofertowego, o którym mowa w § 7 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia, liczony od dnia w którym minął termin wyznaczony przez Zamawiającego na usunięcie wad lub usterek;
- 5) za niewykonanie lub nienależyte wykonanie serwisu technicznego, o którym mowa w § 11 ust. 1-w wysokości 3000 zł za każdy stwierdzony przypadek,

- 6) za opóźnienie w realizacji czynności serwisowych, o których mowa w § 11 ust. 1-w wys. 1000 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w stosunku do terminów wskazanych w harmonogramie, o którym mowa w § 11 ust. 3,
- 7) za spowodowanie przerwy w realizacji Przedmiotu Umowy, która nie została uwzględniona w Harmonogramie Realizacji Zadania, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 800,00 zł za każdy dzień przerwy,
- 8) za wprowadzenie na plac budowy Podwykonawcy, który nie został zgłoszony Zamawiającemu zgodnie z zapisami § 9 niniejszej umowy, w wysokości 5 000,00 zł za każde zdarzenie;
- 9) w przypadku braku lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcom lub dalszym Podwykonawcom, w wysokości 2 000,00 zł za każde zdarzenie, z wyłączeniem sytuacji gdy Wykonawca i Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca złożą oświadczenia z wnioskiem o bezpośrednią zapłatę;
- 10) w przypadku nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany, w wysokości 2 000,00 zł za każde zdarzenie;
- 11) w przypadku nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, w wysokości 2 000,00 zł za każde zdarzenie;
- 12) w przypadku braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty w wysokości 2 000,00 zł za każde zdarzenie;
- 13) za nieterminowe dostarczenie któregokolwiek z raportów/informacji, o których mowa w § 5 ust. 5 w terminach tam określonych, w wysokości 0,01% wartości wynagrodzenia ofertowego brutto określonego w § 7 ust. 1 niniejszej umowy, za każdy dzień opóźnienia,
- 14) za odstąpienie od Umowy lub jej rozwiązanie umowy z przyczyn, za które odpowiada Wykonawca - w wysokości 20 % wynagrodzenia ofertowego, o którym mowa w § 7 ust. 1 niniejszej umowy;
- 15) w przypadku opóźnienia w przekazaniu Zamawiającemu wykazu osób, o którym mowa w § 16 ust. 2 lub 3 niniejszej umowy lub jego aktualizacji, w wysokości 1 500,00 zł za każdy dzień opóźnienia;
- 16) w przypadku niespełnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w § 16 ust. 1 czynności w wysokości 5000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek,
- 17) w przypadku opóźnienia w przekazaniu żądanych przez Zamawiającego dowodów zatrudnienia osób wskazanych w wykazie, o którym mowa w § 16 ust. 2 lub 3 niniejszej umowy, w wysokości 1 500,00 zł za każdy dzień opóźnienia;
- 18) za niedoprowadzenie terenu budowy do należytego stanu odpowiadającego warunkom określonym w § 5 ust. 4, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, w wysokości 3000,00 zł za każde stwierdzone zdarzenie.

prosi się zastąpić następującym:

„Strony ustalają odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:

- 1) za zwłokę w dostarczeniu Harmonogramu realizacji Zadania (Robót) lub Planu Płatności zgodnie z § 5 ust. 2 oraz każdej ich aktualizacji, w wysokości 100,00 zł za każdy dzień zwłoki,
- 2) za zwłokę w dostarczeniu Programu Zapewnienia Jakości zgodnie z § 5 ust. 3 pkt. 1 w wysokości 50,00 zł za każdy dzień zwłoki,
- 3) za zwłokę w wykonaniu Przedmiotu Umowy - w wys. zł za każdy dzień zwłoki,
- 4) za zwłokę w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych przy odbiorach robót lub w okresie gwarancji i rękojmi za wady - w wysokości 0,05% wynagrodzenia ofertowego, o którym mowa w § 7 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia w którym minął termin wyznaczony przez

Zamawiającego na usunięcie wad lub usterek;

5) za zawinione niewykonanie lub nienależyte wykonanie serwisu technicznego, o którym mowa w § 11 ust. 1-w wysokości 300 zł za każdy stwierdzony przypadek,

6) za zwłokę w realizacji czynności serwisowych, o których mowa w § 11 ust. 1 - w wys. 100 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w stosunku do terminów wskazanych w harmonogramie, o którym mowa w § 11 ust. 3,

7) za spowodowanie przerwy w realizacji Przedmiotu Umowy, która nie została uwzględniona w Harmonogramie Realizacji Zadania, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 80,00 zł za każdy dzień przerwy,

8) za zawinione wprowadzenie na plac budowy Podwykonawcy, który nie został zgłoszony Zamawiającemu zgodnie z zapisami § 9 niniejszej umowy, w wysokości 500,00 zł za każde zdarzenie;

9) za zawiniony brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcom lub dalszym Podwykonawcom, w wysokości 200,00 zł za każde zdarzenie, z wyłączeniem sytuacji gdy Wykonawca i Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca złożą oświadczenia z wnioskiem o bezpośrednią zapłatę;

10) za zawinione nieprzedłożenie do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany, w wysokości 200,00 zł za każde zdarzenie;

11) za zawinione nieprzedłożenie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, w wysokości 200,00 zł za każde zdarzenie;

12) w przypadku braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty w wysokości 2 000,00 zł za każde zdarzenie;

13) za zwłokę w dostarczeniu któregośkolwiek z raportów/informacji, o których mowa w § 5 ust. 5 w terminach tam określonych, w wysokości 0,001% wartości wynagrodzenia ofertowego brutto określonego w § 7 ust. 1 niniejszej umowy, za każdy dzień opóźnienia,

14) za odstąpienie od Umowy lub jej rozwiązanie umowy z przyczyn, za które odpowiada Wykonawca - w wysokości 10 % wynagrodzenia ofertowego, o którym mowa w § 7 ust. 1 niniejszej umowy;

15) w przypadku zwłoki w przekazaniu Zamawiającemu wykazu osób, o którym mowa w § 16 ust. 2 lub 3 niniejszej umowy lub jego aktualizacji, w wysokości 150,00 zł za każdy dzień zwłoki;

16) za zawinione niespełnienie przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane w § 16 ust. 1 czynności w wysokości 500,00 zł za każdy stwierdzony przypadek,

17) w przypadku zwłoki w przekazaniu żądanych przez Zamawiającego dowodów zatrudnienia osób wskazanych w wykazie, o którym mowa w § 16 ust. 2 lub 3 niniejszej umowy, w wysokości 150,00 zł za każdy dzień zwłoki;

18) za zawinione niedoprowadzenie terenu budowy do należytego stanu odpowiadającego warunkom określonym w § 5 ust, 4, w terminie wskazanym przez Zamawiającego, w wysokości 3000,00 zł za każde stwierdzone zdarzenie.

Łączna wysokość naliczonych Wykonawcy kar umownych, nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia określonego w §7 ust. 1 umowy".

Uzasadnienie:

Karami umownymi nie powinny być sankcjonowane zdarzenia przez Wykonawcę niezawinione, szczególnie takie, które mogą wynikać z działań lub zaniechań Zamawiającego lub podlegających jego władztwu osób trzecich. Dotychczasowy zapis konstytuuje odpowiedzialność Wykonawcy na zasadzie czystego ryzyka.

Wysokość kar umownych w dotychczasowym zapisie wzoru umowy, jest zbyt wysoka. Nie może być tak, że opóźnienie w usuwaniu wad np. jednego okna, jest sankcjonowane karą liczoną na

podstawie całego wynagrodzenia ofertowego. Należy dodać, że wysokość kar przełoży się na wysokość cen ofertowych - każdy rozsądny wykonawca uwzględni ryzyko poniesienia tak drastycznych kar umownych w cenie ofertowej.

Kary umowne powinny mieć limit, nie powinny być one liczone w nieskończoność.

Odp. Zamawiający nie przychyliła się do prośby Wykonawcy. Wyjaśnienie jak w odpowiedzi na pytanie nr 10.

Pytanie 56

W § 17 wzoru umowy, w ust. 3, prosi się o zastąpienie zwrotu o treści:

„Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy bez konieczności wyznaczenia terminu dodatkowego, w następujących sytuacjach:

- 1) W razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub dalsze wykonywanie umowy może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa Państwa lub bezpieczeństwu publicznemu, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. W powyższym przypadku Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonanej części umowy,
- 2) gdy Wykonawca bez uzasadnionych przyczyn nie rozpoczął robót albo nie kontynuuje ich pomimo wezwania Zamawiającego, złożonego na piśmie;
- 3) gdy Wykonawca opóźnia się bądź pozostaje w zwłoce z realizacją poszczególnych prac w sposób zagrażający terminowemu wykonaniu przedmiotu umowy;
- 4) gdy Wykonawca z nieuzasadnionych przyczyn zaprzestał realizacji robót i przerwa ta trwa dłużej niż 7 dni;
- 5) gdy Wykonawca nie wykonał obowiązku przewidzianego w § 13 ust. 3,
- 6) gdy Wykonawca utraci możliwość realizacji zamówienia przy udziale Podwykonawcy, na którego zasoby Wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 ustawy pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu - jeżeli w ciągu 7 dni od dnia, w którym Wykonawca utracił możliwość realizacji zamówienia przy udziale tego Podwykonawcy, Wykonawca nie wykaże, że proponowany inny Podwykonawca lub Wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż Podwykonawca, na którego zasoby Wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.

prosi się zastąpić nowym, o treści:

„Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od Umowy, w następujących sytuacjach:

- 1) W razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub dalsze wykonywanie umowy może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa Państwa lub bezpieczeństwu publicznemu, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. W powyższym przypadku Wykonawca może żądać wyłącznie wynagrodzenia należnego z tytułu wykonanej części umowy,
- 2) gdy Wykonawca bez uzasadnionych przyczyn nie rozpoczął robót albo ze swej winy nie kontynuuje ich pomimo wezwania Zamawiającego, złożonego na piśmie;
- 3) gdy Wykonawca pozostaje w zwłoce z realizacją poszczególnych prac w sposób zagrażający terminowemu wykonaniu przedmiotu umowy;
- 4) gdy Wykonawca ze swej winy zaprzestał realizacji robót i przerwa ta trwa dłużej niż 7 dni;
- 5) gdy Wykonawca ze swej winy nie wykonał obowiązku przewidzianego w § 13 ust. 3,

- 6) gdy Wykonawca ze swej winy utraci możliwość realizacji zamówienia przy udziale Podwykonawcy, na którego zasoby Wykonawca powoływał się na zasadach określonych w art. 22a ust. 1 ustawy pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu - jeżeli w ciągu 7 dni od dnia, w którym Wykonawca utracił możliwość realizacji zamówienia przy udziale tego Podwykonawcy, Wykonawca nie wykaże, że proponowany inny Podwykonawca lub Wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż Podwykonawca, na którego zasoby Wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.

Odstąpienie z przyczyn określonych w pkt. 2-6, powinno być poprzedzone wyznaczeniem Wykonawcy przez Zamawiającego dodatkowego odpowiedniego terminu na usunięcie naruszeń."

Uzasadnienie:

Przyczyną jednostronnego odstąpienia od umowy powinny być okoliczności zawinione przez Wykonawcę.

Ponadto, zgodnie ze zwyczajem powszechnie przyjętym w praktyce, jednostronne odstąpienie powinno być poprzedzone wyznaczeniem terminu dodatkowego.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy. Wyjaśnienie jak w odpowiedzi na pytanie nr 10.

Pytanie 57

W § 17 wzoru umowy, p ośi się o zdefiniowanie typu skutków, jaki ma wywołać odstąpienie, w szczególności zaś - czy ma ono mieć charakter ex tunc (od chwili zawarcia), czy charakter ex nunc (od chwili odstąpienia).

Zdaniem Wykonawcy każde odstąpienie powinno mieć skutek ex nunc (od chwili odstąpienia). Odstąpienie typu ex tunc (umowa nie została zawarta) wywołuje w zastosowaniu komplikacje o skutkach trudnych wręcz do przewidzenia (np. strona odstępująca jest zobowiązana zwrócić drugiej stronie wszystko, co od niej otrzymała w ramach rozwiązanej umowy).

Odp. W związku z tym, że Zamawiający dopuszcza odstąpienie od części Umowy, Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie 58

W § 17 wzoru umowy, w ust. 10, prosi się o wykreślenie zapisu o treści:

„Kary umowne, o których mowa w ust. 1 mogą być naliczane i dochodzone niezależnie od siebie i kumulowane również w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca i naliczenia kary umownej z tego tytułu”.

Uzasadnienie:

Kary umowne powinny mieć limit, nie powinny być one liczone w nieskończoność. Ich wysokość, ich konfiguracja, a także możliwość ich nałożenia za zdarzenia niezawinione przez Wykonawcę, a nawet - wywołane przez samego Zamawiającego, mogą sprawić, że bardziej opłacalne może się okazać doprowadzenie do zerwania umowy i pobrania kar umownych.

Odp. Zamawiający nie przychyła się do prośby Wykonawcy.

Pytanie 59

W § 18 wzoru umowy, w ust. 4 pkt. 2 i 3, prosi się o wykreślenie zapisu o treści:

„Zmiana wynagrodzenia może nastąpić w następujących przypadkach (...)

- 2) gdy wystąpi konieczność wykonania robót wynikających z dokumentacji, a nie ujętych w

pozycjach TER.

3) gdy w trakcie wykonywania robót budowlanych zajdzie konieczność wykonania prac w ilości przekraczającej wielkość przyjętą w TER, Wykonawca może żądać podwyższonego wynagrodzenia w oparciu o art. 630 k.c.; wartość robót zostanie wówczas obliczona na podstawie cen jednostkowych zawartych w TER; w przypadku gdy wartość prac ilościowo wykraczających poza ilość opisaną w TER będzie w rozliczeniu końcowym powodowała zwiększenie wynagrodzenia umownego ponad kwotę, o której mowa w §7 ust. 4, wówczas zmiana ta będzie wprowadzona aneksem do umowy".

Dotychczasowe zapisy kłócą się z istotą określonego w § 7 ust. 2, 6 i 9 wynagrodzenia kosztorysowego, którą jest oparcie wstępnego wynagrodzenia jedynie na przewidywaniach dotyczących zakresu prac oraz kosztów ich wykonania, które jednak nie są ostateczne i mogą ulec zmianie, stosownie do zmiany okoliczności wykonania umowy.

Jeżeli bowiem zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia uznać, że wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy, to właśnie do istoty owego wynagrodzenia należy fakt, że jest ono zawsze ustalone powykonawczo, w zależności od rzeczywiście wykonanych ilości robót, zaś do końcowego ustalenia tego wynagrodzenia nigdy nie dochodzi *ex ante*, w drodze aneksu do pierwotnie zawartej umowy.

Odp. Brak cytowanych przez Wykonawcę zapisów w Umowie.

Pytanie 60

W § 18 wzoru umowy, w ust. 12, prosi się o wyjaśnienie treści zapisu:

„Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od podpisania aneksu i będzie obejmować wyrównanie z okres od dnia wejścia w życie zmian, o których mowa w ust 4 pkt. 4 niniejszego paragrafu, lecz nie wcześniej niż od dnia złożenia prawidłowego wniosku, o którym mowa w ust. 12 niniejszego paragrafu".

Uzasadnienie:

Dotychczasowy zapis odwołuje się do ust. 12, czyli do samego siebie. Jest on nieczytelny.

Odp. Brak cytowanych przez Wykonawcę zapisów w Umowie.

Pytanie 61

W § 18 wzoru umowy, w ust. 19, prosi się o wykreślenie zapisu o treści:

„Wszystkie okoliczności wymienione w mniejszym paragrafie stanowią katalog zmian na które Zamawiający może wyrazić zgodę. Nie stanowią jednocześnie zobowiązania do wyrażenia takiej zgody”.

Uzasadnienie:

1. Powyższy zapis w rażący sposób narusza równowagę kontraktową Stron. Nie godzi się, aby w sytuacjach konieczności zmian umowy z przyczyn zawnionych przez Zamawiającego, Wykonawca musiał ubiegać się o taką zmianę, zaś Zamawiający był uprawniony Wykonawcy odmówić.

2. Skoro powyższy zapis pozwala Zamawiającemu na odmowę zgody na dokonanie zmian umowy, zaś w treści wzoru umowy nie ma zapisu zawierającego analogiczne uprawnienie Wykonawcy, można go zinterpretować w taki sposób, że Wykonawca nie może odmówić podpisania aneksu do umowy.

Odp. Brak cytowanych przez Wykonawcę zapisów w Umowie.

Pytanie 62

W związku z zapisem ust.11 § 4 Umowy stanowiącym:

„a. §4, ust. 11, pkt. 1) - roboty ziemne i rozbiórkowe należy min. prowadzić w taki sposób uwzględniający i umożliwiający prowadzenie ewentualnych badań [nadzorów] archeologicznych i architektonicznych;

b. §4, ust. 11, pkt. 4) – w przypadku ujawnienia [...] przedmiotów, co do których istnieje przypuszczenie, iż są zabytkiem [...] Wykonawca zobowiązuje się do wstrzymania wszelkich robót mogących uszkodzić lub zniszczyć odkryty przedmiot oraz zabezpieczyć go i miejsce jego odkrycia przy użyciu dostępnych środków, a następnie zawiadomić odpowiednie służby [...] o zaistniałych okolicznościach ujawnionych w trakcie prowadzenia robót budowlanych;”

Proszę o potwierdzenie, że Wykonawca nie będzie ponosił kosztów ewentualnych nadzorów archeologicznych i architektonicznych.

Odp. Tak, Zamawiający potwierdza, że Wykonawca nie będzie ponosił kosztów ewentualnych nadzorów archeologicznych i architektonicznych.

Pytanie 63

W związku z zapisem ust.11 § 4 Umowy stanowiącym:

„pkt. 4) – w przypadku ujawnienia niewybuchów i niewypałów [...] Wykonawca zobowiązuje się do wstrzymania wszelkich robót mogących uszkodzić lub zniszczyć odkryty przedmiot oraz zabezpieczyć go i miejsce jego odkrycia przy użyciu dostępnych środków, a następnie zawiadomić odpowiednie służby [...]”

Proszę o potwierdzenie, że Wykonawca nie będzie ponosił kosztów ewentualnych nadzorów saperskich oraz utylizacji niewybuchów i niewypałów.

Odp. Tak, Zamawiający potwierdza, że Wykonawca nie będzie ponosił kosztów ewentualnych nadzorów saperskich oraz utylizacji niewybuchów i niewypałów.

Pytanie 64

W związku z zapisem ust.9 § 10 Umowy stanowiącym:

„9. Dwukrotne zgłoszenie tej samej wady lub usterki przez Zamawiającego, stanowi podstawę do żądania przez Zamawiającego wymiany wadliwego/uszkodzonego elementu/urządzenia na nowy. W przypadku odmowy lub nieterminowej wymiany, postanowienia ust. 8 stosuje się odpowiednio.”

Wykonawca wskazać jest w obowiązku, iż zapis ten posługuje się pojęciem „uszkodzonego elementu/urządzenia”. Pojęcie „uszkodzenia” nie jest tożsame ani z pojęciem wady ani z pojęciem usterki i stanowi synonim spowodowania w czymś defektu. Zatem wskazuje na możliwość spowodowania tego defektu przez czynnik zewnętrzny, np. uszkodzenie mechaniczne przez osobę. Wskazać należy, iż zarówno rękojmie jak i gwarancje udzielane przez producentów lub sprzedawców materiałów i urządzeń z założenia zawierają wyłączenie odpowiedzialności za wszelkiego rodzaju uszkodzenia. Dlatego też wykonawca wnosi o wykreślenie z w/w zapisu pojęcia: „uszkodzenia”.

Zapis po zmianie brzmiałyby:

„9. Dwukrotne zgłoszenie tej samej wady lub usterki przez Zamawiającego, stanowi podstawę do żądania przez Zamawiającego wymiany wadliwego elementu/urządzenia na nowy. W przypadku odmowy lub nieterminowej wymiany, postanowienia ust. 8 stosuje się odpowiednio.”

Odp. Zamawiający modyfikuje ust. 9 § 10 wzoru umowy poprzez usunięcie pojęcia „uszkodzenia”.

Pytanie 65

W związku z zapisem ust.14 § 10 Umowy stanowiącym:

„14. Wykonawca zobowiązany jest nieodpłatnie usunąć wady lub naprawić wszelkie uszkodzenia/usterki, które ujawniły się w obiektach (w tym w infrastrukturze i zagospodarowaniu terenu) w okresie gwarancji. Usunięcie wad lub usterek nastąpi w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia zgłoszenia wady lub uszkodzenia/usterki, chyba że Zamawiający wyznaczy Wykonawcy na piśmie dłuższy termin do ich usunięcia.”

Wykonawca wskazać jest w obowiązku, iż zapis ten posługuje się pojęciem „uszkodzonego elementu/urządzenia”. Pojęcie „uszkodzenia” nie jest tożsame ani z pojęciem wady ani z pojęciem usterki i stanowi synonim spowodowania w czymś defektu. Zatem wskazuje na możliwość spowodowania tego defektu przez czynnik zewnętrzny, np. uszkodzenie mechaniczne przez osobę. Wskazać należy, iż zarówno rękojmie jak i gwarancje udzielane przez producentów lub sprzedawców materiałów i urządzeń z założenia zawierają wyłączenie odpowiedzialności za wszelkiego rodzaju uszkodzenia. Dlatego też wykonawca wnosi o wykreślenie z w/w zapisu pojęcia: „uszkodzenia”.

Zapis po zmianie brzmiałby:

„14. Wykonawca zobowiązany jest nieodpłatnie usunąć wady lub naprawić wszelkie usterki, które ujawniły się w obiektach (w tym w infrastrukturze i zagospodarowaniu terenu) w okresie gwarancji. Usunięcie wad lub usterek nastąpi w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia zgłoszenia wady lub usterki, chyba że Zamawiający wyznaczy Wykonawcy na piśmie dłuższy termin do ich usunięcia.”

Odp. Zamawiający modyfikuje ust. 14 § 10 wzoru umowy poprzez usunięcie pojęcia „uszkodzenia”.

Pytanie 66

W związku z zapisem ust.15 § 10 Umowy stanowiącym:

„15. W przypadku, gdy ze względów technicznych/technologicznych i/lub organizacyjnych, usunięcie wady lub naprawa uszkodzenia/usterki w terminie, o którym mowa w ust. 14 nie będzie możliwe, Wykonawca zobowiązany jest poinformować o tym fakcie pisemnie Zamawiającego, nie później niż w terminie 5 (pięciu) dni od daty zgłoszenia wady lub uszkodzenia/usterki i zaproponować odpowiedni termin naprawy. W takim przypadku, termin wykonania napraw wyznacza Zamawiający, uwzględniając możliwości techniczne/technologiczne i/lub organizacyjne naprawy. W przypadku braku zawiadomienia Zamawiającego o technologicznych/technicznych przeszkodach usunięcia wad lub uszkodzeń/usterki w terminie 5 (pięciu) dni od dnia zgłoszenia wad lub uszkodzeń/usterki, Wykonawcę wiąże termin określony w ust. 14.”

Wykonawca wskazać jest w obowiązku, iż zapis ten posługuje się pojęciem „uszkodzonego elementu/urządzenia”. Pojęcie „uszkodzenia” nie jest tożsame ani z pojęciem wady ani z pojęciem usterki i stanowi synonim spowodowania w czymś defektu. Zatem wskazuje na możliwość spowodowania tego defektu przez czynnik zewnętrzny, np. uszkodzenie mechaniczne przez osobę. Wskazać należy, iż zarówno rękojmie jak i gwarancje udzielane przez producentów lub sprzedawców materiałów i urządzeń z założenia zawierają wyłączenie odpowiedzialności za wszelkiego rodzaju uszkodzenia. Dlatego też wykonawca wnosi o wykreślenie z w/w zapisu pojęcia: „uszkodzenia”.

Zapis po zmianie brzmiałby:

„15. W przypadku, gdy ze względów technicznych/technologicznych i/lub organizacyjnych, usunięcie wady lub naprawa usterki w terminie, o którym mowa w ust.14 nie będzie możliwe,

Wykonawca zobowiązany jest poinformować o tym fakcie pisemnie Zamawiającego, nie później niż w terminie 5 (pięciu) dni od daty zgłoszenia wady lub usterki i zaproponować odpowiedni termin naprawy. W takim przypadku, termin wykonania napraw wyznacza Zamawiający, uwzględniając możliwości techniczne/technologiczne i/lub organizacyjne naprawy. W przypadku braku zawiadomienia Zamawiającego o technologicznych/technicznych przeszkodach usunięcia wad lub usterki w terminie 5 (pięciu) dni od dnia zgłoszenia wad lub uszkodzeń/usterki, Wykonawcę wiąże termin określony w ust. 14.”

Odp. Zamawiający modyfikuje ust. 15 § 10 wzoru umowy poprzez usunięcie pojęcia „uszkodzenia”.

Pytanie 67

W związku z zapisem ust.16 § 10 Umowy stanowiącym:

„16. W sytuacji, gdy wady lub uszkodzenia/usterki stwarzają niebezpieczeństwo dla ludzi lub zwierząt albo uniemożliwiają korzystanie z obiektów w sposób zgodny z ich przeznaczeniem, Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wady/usterki w terminie 24 (dwudziestu czterech) godzin od daty ich zgłoszenia. O charakterze wady lub uszkodzeń/usterek decyduje Zamawiający, który przy ich zgłoszeniu jest zobowiązany poinformować Wykonawcę, czy wada lub uszkodzenie/usterka stwarza niebezpieczeństwo dla ludzi lub zwierząt albo uniemożliwia korzystanie z obiektów w sposób zgodny z ich przeznaczeniem. W przypadku wady stwarzającej niebezpieczeństwo dla ludzi lub zwierząt albo uniemożliwiającej korzystanie z obiektów w sposób zgodny z ich przeznaczeniem, której usunięcie (wykonanie naprawy) ze względów technicznych / technologicznych w ww. terminie nie będzie możliwe, Wykonawca niezwłocznie, w terminie do 24 (dwudziestu czterech) godzin od chwili zgłoszenia wykona prace zabezpieczające i usunie stan niebezpieczeństwa lub brak możliwości korzystania z obiektów w sposób zgodny z ich przeznaczeniem. Wykonawca dokona naprawy takiej wady w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, uwzględniającym możliwości techniczne/ technologiczne naprawy.”

Wykonawca wskazać jest w obowiązku, iż zapis ten posługuje się pojęciem „uszkodzonego elementu/ urządzenia”. Pojęcie „uszkodzenia” nie jest tożsame ani z pojęciem wady ani z pojęciem usterki i stanowi synonim spowodowania w czymś defektu. Zatem wskazuje na możliwość spowodowania tego defektu przez czynnik zewnętrzny, np. uszkodzenie mechaniczne przez osobę. Wskazać należy, iż zarówno rękojmie jak i gwarancje udzielane przez producentów lub sprzedawców materiałów i urządzeń z założenia zawierają wyłączenie odpowiedzialności za wszelkiego rodzaju uszkodzenia. Dlatego też wykonawca wnosi o wykreślenie z w/w zapisu pojęcia: „uszkodzenia”.

Zapis po zmianie brzmiałby :

„16. W sytuacji, gdy wady lub usterki stwarzają niebezpieczeństwo dla ludzi lub zwierząt albo uniemożliwiają korzystanie z obiektów w sposób zgodny z ich przeznaczeniem, Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wady/usterki w terminie 24 (dwudziestu czterech) godzin od daty ich zgłoszenia. O charakterze wady lub usterek decyduje Zamawiający, który przy ich zgłoszeniu jest zobowiązany poinformować Wykonawcę, czy wada lub usterka stwarza niebezpieczeństwo dla ludzi lub zwierząt albo uniemożliwia korzystanie z obiektów w sposób zgodny z ich przeznaczeniem. W przypadku wady stwarzającej niebezpieczeństwo dla ludzi lub zwierząt albo uniemożliwiającej korzystanie z obiektów w sposób zgodny z ich przeznaczeniem, której usunięcie (wykonanie naprawy) ze względów technicznych / technologicznych w ww. terminie nie będzie możliwe, Wykonawca niezwłocznie, w terminie do 24 (dwudziestu czterech) godzin od chwili zgłoszenia wykona prace zabezpieczające i usunie stan niebezpieczeństwa lub brak możliwości

korzystania z obiektów w sposób zgodny z ich przeznaczeniem. Wykonawca dokona naprawy takiej wady w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, uwzględniającym możliwości techniczne/ technologiczne naprawy.”

Odp. Zamawiający modyfikuje ust. 16 § 10 wzoru umowy poprzez usunięcie pojęcia „uszkodzenia”.

Pytanie 68

W związku z zapisem ust.17 § 10 Umowy stanowiącym:

„17. W przypadku nie usunięcia wady lub niewykonania napraw powstałych uszkodzeń/usterek, w terminach wskazanych w ust. 14-16, Zamawiający ma prawo zlecić wykonanie tych prac osobie trzeciej na koszt i ryzyko Wykonawcy, a także zaspokoić roszczenie o zwrot kosztów wykonania zastępczego z zabezpieczenia.”

Wykonawca wskazać jest w obowiązku, iż zapis ten posługuje się pojęciem „uszkodzonego elementu/ urządzenia”. Pojęcie „uszkodzenia” nie jest tożsame ani z pojęciem wady ani z pojęciem usterki i stanowi synonim spowodowania w czymś defektu. Zatem wskazuje na możliwość spowodowania tego defektu przez czynnik zewnętrzny, np. uszkodzenie mechaniczne przez osobę. Wskazać należy, iż zarówno rękojmie jak i gwarancje udzielane przez producentów lub sprzedawców materiałów i urządzeń z założenia zawierają wyłączenie odpowiedzialności za wszelkiego rodzaju uszkodzenia. Dlatego też wykonawca wnosi o wykreślenie z w/w zapisu pojęcia: „uszkodzenia”.

Zapis po zmianie brzmiałby:

„17. W przypadku nie usunięcia wady lub niewykonania napraw powstałych usterek, w terminach wskazanych w ust. 14-16, Zamawiający ma prawo zlecić wykonanie tych prac osobie trzeciej na koszt i ryzyko Wykonawcy, a także zaspokoić roszczenie o zwrot kosztów wykonania zastępczego z zabezpieczenia.”

Odp. Zamawiający modyfikuje ust. 17 § 10 wzoru umowy poprzez usunięcie pojęcia „uszkodzenia”.

Pytanie 69

W związku z zapisem ust.18 § 10 Umowy stanowiącym:

„ 18. Dwukrotne zgłoszenie tej samej wady lub usterki przez Zamawiającego, stanowi podstawę do żądania przez Zamawiającego wymiany wadliwego/uszkodzonego elementu/urządzenia na nowy. W przypadku odmowy lub nieterminowej wymiany, postanowienia ust. 17 stosuje się odpowiednio.”

Wykonawca wskazać jest w obowiązku, iż zapis ten posługuje się pojęciem „uszkodzonego elementu/ urządzenia”. Pojęcie „uszkodzenia” nie jest tożsame ani z pojęciem wady ani z pojęciem usterki i stanowi synonim spowodowania w czymś defektu. Zatem wskazuje na możliwość spowodowania tego defektu przez czynnik zewnętrzny, np. uszkodzenie mechaniczne przez osobę. Wskazać należy, iż zarówno rękojmie jak i gwarancje udzielane przez producentów lub sprzedawców materiałów i urządzeń z założenia zawierają wyłączenie odpowiedzialności za wszelkiego rodzaju uszkodzenia. Dlatego też wykonawca wnosi o wykreślenie z w/w zapisu pojęcia: „uszkodzenia”.

Zapis po zmianie brzmiałby:

„18. Dwukrotne zgłoszenie tej samej wady lub usterki przez Zamawiającego, stanowi podstawę do żądania przez Zamawiającego wymiany wadliwego elementu/urządzenia na nowy. W przypadku odmowy lub nieterminowej wymiany, postanowienia ust. 17 stosuje się odpowiednio.”

Odp. Zamawiający modyfikuje ust.18 § 10 wzoru umowy poprzez usunięcie pojęcia „uszkodzenia”.

Pytanie 70

W związku z zapisem ust.21 § 10 Umowy stanowiącym:

„21. Postanowienie ust. 17 stosuje się odpowiednio także w przypadku nie usunięcia przez Wykonawcę wad i uszkodzeń w terminach określonych w ust. 20.”

Wykonawca wskazał jest w obowiązku, iż zapis ten posługuje się pojęciem „uszkodzeń”. Pojęcie „uszkodzenia” nie jest tożsame ani z pojęciem wady ani z pojęciem usterki i stanowi synonim spowodowania w czymś defektu. Zatem wskazuje na możliwość spowodowania tego defektu przez czynnik zewnętrzny, np. uszkodzenie mechaniczne przez osobę. Wskazać należy, iż zarówno rękojmie jak i gwarancje udzielane przez producentów lub sprzedawców materiałów i urządzeń z założenia zawierają wyłączenie odpowiedzialności za wszelkiego rodzaju uszkodzenia. Dlatego też wykonawca wnosi o wykreślenie z w/w zapisu pojęcia: „uszkodzenia”.

Zapis po zmianie brzmiałby:

„21. Postanowienie ust. 17 stosuje się odpowiednio także w przypadku nie usunięcia przez Wykonawcę wad i usterek w terminach określonych w ust. 20.”

Odp. Zamawiający modyfikuje ust. 21 § 10 wzoru umowy poprzez usunięcie pojęcia „uszkodzenia”.

Pytanie 71

W związku z zapisem zdania pierwszego ust.1 § 12 Umowy stanowiącym:

„ 1. Z chwilą przyjęcia przez Zamawiającego utworów powstałych w związku z realizacją niniejszej Umowy (lub przyjmowanej przez niego części), w ramach Ceny ofertowej brutto, Wykonawca przenosi na rzecz Zamawiającego bezwarunkowo, bez dodatkowych opłat, całość autorskich praw majątkowych do wszystkich utworów w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o Prawie autorskim i prawach pokrewnych, stworzonych na potrzeby realizacji przedmiotu Umowy, lub odpowiednio całość nieograniczonych czasowo i terytorialnie niewyłącznych licencji, niezbędnych do korzystania z przekazanych utworów, w szczególności takich jak: dokumentacja projektowa przepustu, raporty, mapy, wykresy, rysunki, plany, dane statystyczne, ekspertyzy, obliczenia, programy komputerowe przeznaczone do sterowania urządzeniami, instalacjami itp. obiektów i inne dokumenty oraz broszury przekazane Zamawiającemu w wykonaniu niniejszej Umowy, zwanych dalej utworami; bez dodatkowych oświadczeń stron w tym zakresie wraz z wyłącznym prawem do wykonywania i zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich, na polach eksploatacji wskazanych w ust. 2 niniejszego paragrafu.(...)”

Wykonawca wskazał jest w obowiązku, iż zapis zdania pierwszego ust.1 § 12 Umowy posługuje się pojęciem niezdefiniowanym w niniejszej umowie – „Ceny ofertowej brutto”. W związku z tym, iż niniejsza Umowa posługuje się pojęciem wynagrodzenia, wykonawca wnosi o zmianę zapisu zdania pierwszego ust.1 § 12 Umowy na zapis:

„ 1. Z chwilą przyjęcia przez Zamawiającego utworów powstałych w związku z realizacją niniejszej Umowy (lub przyjmowanej przez niego części), w ramach wynagrodzenia ofertowego, Wykonawca

przenosi na rzecz Zamawiającego bezwarunkowo, bez dodatkowych opłat, całość autorskich praw majątkowych do wszystkich utworów w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o Prawie autorskim i prawach pokrewnych, stworzonych na potrzeby realizacji przedmiotu Umowy, lub odpowiednio całość nieograniczonych czasowo i terytorialnie niewyłącznych licencji, niezbędnych do korzystania z przekazanych utworów, w szczególności takich jak: dokumentacja projektowa przepustu, raporty, mapy, wykresy, rysunki, plany, dane statystyczne, ekspertyzy, obliczenia, programy komputerowe przeznaczone do sterowania urządzeniami, instalacjami itp. obiektów i inne dokumenty oraz broszury przekazane Zamawiającemu w wykonaniu niniejszej Umowy, zwanych dalej utworami; bez dodatkowych oświadczeń stron w tym zakresie wraz z wyłącznym prawem do wykonywania i zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich, na polach eksploatacji wskazanych w ust. 2 niniejszego paragrafu.(...)”

Odp. Zamawiający modyfikuje § 12 ust. 1 wzoru umowy, który otrzymuje nowe brzmienie:

„Z chwilą przyjęcia przez Zamawiającego utworów powstałych w związku z realizacją niniejszej Umowy (lub przyjmowanej przez niego części), w ramach wynagrodzenia ofertowego brutto, Wykonawca przenosi na rzecz Zamawiającego bezwarunkowo, bez dodatkowych opłat, całość autorskich praw majątkowych do wszystkich utworów w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o Prawie autorskim i prawach pokrewnych, stworzonych na potrzeby realizacji przedmiotu Umowy, lub odpowiednio całość nieograniczonych czasowo i terytorialnie niewyłącznych licencji, niezbędnych do korzystania z przekazanych utworów, w szczególności takich jak: dokumentacja projektowa przepustu, raporty, mapy, wykresy, rysunki, plany, dane statystyczne, ekspertyzy, obliczenia, programy komputerowe przeznaczone do sterowania urządzeniami, instalacjami itp. obiektów i inne dokumenty oraz broszury przekazane Zamawiającemu w wykonaniu niniejszej Umowy, zwanych dalej utworami; bez dodatkowych oświadczeń stron w tym zakresie wraz z wyłącznym prawem do wykonywania i zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich, na polach eksploatacji wskazanych w ust. 2 niniejszego paragrafu. Równocześnie Wykonawca przenosi na rzecz Zamawiającego własność wszelkich egzemplarzy lub nośników, na których utrwalono ww. utwory, które przekaże Zamawiającemu stosownie do postanowień niniejszej Umowy”.

Pytanie 72

W związku z zapisem zdania pierwszego ust.5 § 12 Umowy stanowiącym:

„5. W przypadku wystąpienia przez jakąkolwiek osobę trzecią w stosunku do Zamawiającego z roszczeniem z tytułu naruszenia praw autorskich, zarówno osobistych, jak i majątkowych, jeżeli naruszenie nastąpiło w związku z nienależytym wykonaniem dokumentacji w ramach Kontraktu przez Wykonawcę, Wykonawca: (...)”

Wykonawca wskazać jest w obowiązku, iż zapis zdania pierwszego ust.5 § 12 Umowy posługuje się pojęciem niezdefiniowanym w niniejszej umowie – „Kontraktu”. W związku z tym, iż niniejsza Umowa posługuje się pojęciem „Umowy”, wykonawca wnosi o zmianę zapisu zdania pierwszego ust.5 § 12 Umowy na zapis:

„5. W przypadku wystąpienia przez jakąkolwiek osobę trzecią w stosunku do Zamawiającego z roszczeniem z tytułu naruszenia praw autorskich, zarówno osobistych, jak i majątkowych, jeżeli naruszenie nastąpiło w związku z nienależytym wykonaniem dokumentacji w ramach Umowy przez Wykonawcę, Wykonawca: (...)”

Odp. Zamawiający modyfikuje ust.5 § 12 wzoru umowy, który otrzymuje nowe brzmienie:

„W przypadku wystąpienia przez jakąkolwiek osobę trzecią w stosunku do Zamawiającego z roszczeniem z tytułu naruszenia praw autorskich, zarówno osobistych, jak i majątkowych, jeżeli naruszenie nastąpiło w związku z nienależytym wykonaniem dokumentacji w ramach Umowy przez Wykonawcę, Wykonawca:

- 1) przyjmie na siebie pełną odpowiedzialność za powstanie oraz wszelkie skutki powyższych zdarzeń;
- 2) w przypadku skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego wstąpi do procesu po stronie Zamawiającego i pokryje wszelkie koszty związane z udziałem Zamawiającego w postępowaniu sądowym oraz ewentualnym postępowaniu egzekucyjnym, w tym koszty obsługi prawnej postępowania;
- 3) poniesie wszelkie koszty związane z ewentualnym pokryciem roszczeń majątkowych i niemajątkowych związanych z naruszeniem praw autorskich majątkowych lub osobistych osoby lub osób zgłaszających roszczenia.”

Ponadto Zamawiający dokonuje następujących modyfikacji SIWZ:

1. W Rozdziale I SIWZ „Forma oferty” skreśla się pkt 12.
2. W Rozdziale XI „Składanie i otwarcie ofert” pkt 1 SIWZ po zdaniu pierwszym dodaje się zapis o treści:
"W celu złożenia oferty należy się skontaktować telefonicznie z sekretariatem Biura ds. Zamówień Publicznych pod nr tel.: 91 42 45 102 lub z osobą upoważnioną do kontaktu w niniejszym postępowaniu pod nr tel.: 91 42 45 009. Pracownik Biura ds. Zamówień Publicznych odbierze ofertę osobiście przy wejściu do budynku Urzędu Miasta Szczecin i przekaze wykonawcy potwierdzenie złożenia oferty. Zamawiający nie będzie ponosić odpowiedzialności za terminowe złożenie oferty w inny sposób, w szczególności gdy zostanie złożona w Urzędzie Miasta Szczecin do urny na korespondencję."
3. Zamawiający dodaje pomocniczo edytowalną wersję przedmiarów w formacie xls. Edytowalne przedmiary stanowią załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

Niniejsza modyfikacja wraz z załącznikiem stanowi integralną część SIWZ. Pozostałe zapisy SIWZ pozostają niezmienione.