



GMINA UNIEJÓW

ul. Bł. Bogumiła 13, 99-210 Uniejów, tel./fax.: (063) 288-97-40 e-mail:
urząd@uniejow.pl; [www: www.uniejow.pl](http://www.uniejow.pl)

ZP.271.15.2021 AB

Uniejów, dnia 10.08.2021 r.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na zadanie pn.: „**Budowa przedszkola integracyjnego w Uniejowie**”

Zamawiający - działając na podstawie art. 284 ust 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) zwanej dalej „Ustawą” - udziela wyjaśnień dotyczących treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) w odpowiedzi na wniosek złożony przez Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu:

Pytanie 1: Dotyczy rozdz. III ust. 11 oraz rozdz. XV ust. 3 SWZ. Wnosimy o skrócenie okresów gwarancji do 48 miesięcy jako okres minimalny i 60 miesięcy jako okres maksymalny, bowiem określenie dłuższych terminów w rzeczywistości działa na szkodę Zamawiającego, którego obowiązkiem będzie przestrzeganie wszelkich wytycznych dotyczących prawidłowego użytkowania obiektu w tym okresie, co będzie generowało koszty dodatkowe po stronie Zamawiającego. Ponadto brak przestrzegania zasad użytkowania określonych w gwarancji przez cały okres gwarancji spowoduje utratę tejże gwarancji. Co więcej, z uwagi na tak długi okres gwarancji nie da się ustalić rzeczywistych kosztów gwarancji co zdecydowanie wpłynie na podrożenie ceny ofertowej.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę

Pytanie 2: Dotyczy rozdz. IV ust. 5 SWZ. Wnosimy o potwierdzenie, że w przypadku gdy na etapie składania ofert Wykonawca nie wskaże części zamówienia, które zamierza powierzyć Podwykonawcom (gdyż na tym etapie nie jest w stanie tego jeszcze określić), to będzie mógł powierzyć realizację części robót na etapie realizacji inwestycji.

Odpowiedź: Zgodnie z §6 ust. 9 wzoru umowy

Pytanie 3: Dotyczy §6 ust. 5 wzoru umowy. Wnosimy o skrócenie terminu do 7 dni w celu maksymalnego usprawnienia procesu inwestycyjnego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę

Pytanie 4: Dotyczy §6 ust. 9 wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie zdania ostatniego z zapisu jako nieczytelnego i nieprecyzyjnego i tym samym nieważnego z mocy prawa. Ewentualnie wnosimy o doprecyzowanie zapisu poprzez wskazanie w jakich dokładnie przypadkach Zamawiający ma prawo odmówić udzielenie zgodny na zawarcie umowy podwykonawczej.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zgodnie z 437 ust. 1 pkt 2 n.p.z.p., "Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, zawiera również postanowienia dotyczące (...) wskazania terminu na zgłoszenie przez zamawiającego zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, i do projektu jej zmiany lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, i do jej zmian". Ponadto, jak stanowi art. 464 ust. 6 n.p.z.p., "Zamawiający, w terminie określonym zgodnie z art. 437 ust. 1 pkt 2 n.p.z.p., zgłasza w formie pisemnej pod rygorem nieważności sprzeciw do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w przypadkach, o których mowa w ust. 3". Tak więc podstawą do zgłoszenia sprzeciwu są okoliczności wymienione w art. 464 ust. 3 n.p.z.p.

Pytanie 5: Dotyczy §7b ust. 11 wzoru umowy. Wnosimy o dodanie po słowach: „Jeżeli dokumentacja projektowa zawierać będzie” słowa: „powstałe z winy Wykonawcy”. Podkreślić należy, że Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za zdarzenia od niego niezależne.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę . Postępowanie dotyczy budowy przedszkola - w formule zaprojektuj i wybuduj, wobec powyższego nie można ograniczać odpowiedzialności Wykonawcy projektanta na zasadzie winy. To Wykonawca jako profesjonalista jest zobowiązany wytworzyć całą dokumentację projektową dotyczącą budowy przedszkola.

Pytanie 6: Dotyczy §11 ust. 10 wzoru umowy. Wnosimy o modyfikację zapisu i dostosowanie go do bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa cywilnego (m.in. art. 647 kc), zgodnie z którymi Zamawiający nie może odmówić odbioru robót nawet jeśli są w nich wady nadające się do usunięcia. Takie stanowisko wyraził m.in. SN w wyroku z dnia 7.03.2013 r. wydanego w sprawie prowadzonej pod sygn. akt II CKN 476/12, w którym wskazano, że: „w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej inwestor jest zobowiązany do ich odbioru. W protokole niezbędne jest więc zawarcie ustaleń, co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich

usunięcia (...)"'. Podobne stanowisko prezentowane jest przez KIO m.in. w wyroku z dnia 8.11.2019 r. wydanym pod sygn. akt KIO 2017/29.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę

Pozbawione podstaw prawnych jest twierdzenie, że Zamawiający nie może odmówić odbioru robót nawet jeśli są w nich wady nadające się do usunięcia.

Zgodnie z art. 647 k.c., w umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, natomiast inwestor zobowiązuje się do odebrania tego obiektu. Ze sformułowania art. 647 k.c. wyraźnie wynika, że odbiór obiektu stanowi obowiązek inwestora, a nie tylko jego uprawnienie. Odebranie obiektu nierozzerwalnie wiąże się z oddaniem obiektu budowlanego przez wykonawcę jako spełnieniem przez niego świadczenia, do którego zobowiązał się w umowie o roboty budowlane. Stąd też przyjmuje się, że umownemu obowiązkowi wykonawcy do oddania obiektu odpowiada obowiązek po stronie inwestora do odebrania obiektu. Obowiązek odebrania obiektu powinien jednak być rozpatrywany przy uwzględnieniu funkcji aprobowej dokonywanego odbioru. Warto zauważyć, że specyfiką umowy o roboty budowlane jest to, iż akceptacja przedmiotu świadczenia wykonawcy może nastąpić dopiero po jego wykonaniu, a więc w zasadzie w trakcie odbioru. Dokonując odbioru, inwestor oświadcza, że przyjmuje obiekt bez zastrzeżeń, tym samym aprobuje świadczenie wykonawcy, co w konsekwencji oznacza, że wykonawca spełnił swoje świadczenie. Brak aprobaty inwestora wyklucza uznanie, że doszło do odbioru obiektu.

Pytanie 7: Dotyczy §14 ust. 9 pkt 3) wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie ze zdania drugiego słów: „wyłącznie za zgodą Zamawiającego” i wprowadzenie tym samym alternatywy dla składanych dokumentów w celu potwierdzenia dokonanej płatności na rzecz Podwykonawców i tym samym dostosowanie zapisów do realiów wiążących się z rozliczeniami.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę

Pytanie 8: Dotyczy §15 ust. 1 pkt 2), 4) i 11) wzoru umowy. Wnosimy o obniżenie wysokości kary do 0,01 %. Ustalona kara umowna winna być adekwatna do chronionego nią dobra i winna mobilizować strony do prawidłowego wykonania umowy, a nie zmierzać do wzbogacenia jednej ze stron. Zbyt wygórowana kara umowna nie korzysta z ochrony prawa i ulega miarkowaniu przez Sąd. Podkreślić należy, że Zamawiający przewidział nałożenie wielu kar na Wykonawcę, zaś dla siebie przewidział zaledwie dwie kary. Równowaga stron w tym zakresie w ogóle nie istnieje. Zasadnym jest zatem określenie kar na niższym poziomie i naliczanie ich jedynie w przypadku ustalenia winy po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.

Pytanie 9: Dotyczy §15 ust. 1 pkt 6), 7) i 8) wzoru umowy. Wnosimy o zmianę podstawy naliczanych kar jako wartość brutto danej umowy podwykonawczej zamiast wartość całego zamówienia brutto. Ustalona kara umowna winna być adekwatna do chronionego nią dobra i winna mobilizować strony do prawidłowego wykonania umowy, a nie zmierzać do wzbogacenia jednej ze stron. Zbyt wygórowana kara umowna nie korzysta z ochrony prawa i ulega miarkowaniu przez Sąd. Podkreślić należy, że Zamawiający przewidział nałożenie wielu kar na Wykonawcę, zaś dla siebie przewidział zaledwie dwie kary. Równowaga stron w tym zakresie w ogóle nie istnieje. Zasadnym jest zatem określenie kar na niższym poziomie i naliczanie ich jedynie w przypadku ustalenia winy po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.

Pytanie 10: Dotyczy §15 ust. 1 pkt 12) wzoru umowy. Wnosimy o zmianę słowa: „opóźnienie” na słowo: „zwłoka” i tym samym dostosowanie zapisu do aktualnie obowiązujących przepisów pzp.

Odpowiedź: Zamawiający nie zgadza się na zmianę słowa: „opóźnienie” na słowo: „zwłoka”, ponieważ obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, chyba że strony inaczej to określiły w umowie. Przepis art. 472 K.c. statuuje odpowiedzialność dłużnika w reżimie odpowiedzialności kontraktowej na zasadzie winy (za niezachowanie należytej staranności). Przepis ten ma jednak charakter względnie obowiązujący dopuszcza więc możliwość modyfikowania granicy i zasady odpowiedzialności dłużnika. Dłużnik może więc przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, także tych niezależnych od niego (art. 473 § 1 k.c.). Dla osiągnięcia takiego rezultatu bardzo istotny jest właściwy sposób redakcji poszczególnych postanowień umownych

Pytanie 11: Dotyczy §15 ust. 1 pkt 13) wzoru umowy. Wnosimy o obniżenie wysokości kary do 500,00 zł za każdy stwierdzony przypadek. Ustalona kara umowna winna być adekwatna do chronionego nią dobra i winna mobilizować strony do prawidłowego wykonania umowy, a nie zmierzać do wzbogacenia jednej ze stron. Zbyt wygórowana kara umowna nie korzysta z ochrony prawa i ulega miarkowaniu przez Sąd. Podkreślić należy, że Zamawiający przewidział nałożenie wielu kar na Wykonawcę, zaś dla siebie przewidział zaledwie dwie kary. Równowaga stron w tym zakresie w ogóle nie istnieje. Zasadnym jest zatem określenie kar na niższym poziomie i naliczanie ich jedynie w przypadku ustalenia winy po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy umowy.

BURMISTRZ

Józef Kaczmarek