

Mszczonów, dnia 22.05.2024 r.

Zamawiający

**Gmina Mszczonów**

siedziba: Plac Piłsudskiego 1

96-320 Mszczonów

Wykonawcy uczestniczący

w postępowaniu nr:

RG.271.1.15 2024.SG

<https://platformazakupowa.pl>

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Budowa Centrum Aktywizacji Sportowej „Mszczonowianka”***

### WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ

Działając na podstawie art. 284 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2023, poz. 1605 ze zm.), Zamawiający przekazuje poniżej treść pytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

#### Pytanie 1

Dot. par. 2 ust. 8 wzoru umowy o treści:

*„8. Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z przepisami prawa krajowego, wspólnotowego, a także, że zapoznał się z terenem realizacji Przedmiotu Umowy oraz obszarem przyległym/sąsiadującym z tym terenem. Zamawiający wskazuje, że według posiadanej przez niego wiedzy dokumentacja składająca się na Opis Przedmiotu Zamówienia jest kompletna i stanowi zestaw dokumentów niezbędnych do prawidłowego wykonania Przedmiotu Umowy. Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z dokumentacją składającą się na Opis Przedmiotu Zamówienia i nie wnosi zastrzeżeń co do okoliczności wskazanych w zdaniu drugim.”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o wykreślenie z treści par. 2 ust. 8 wzoru umowy zdania trzeciego o treści:**

*„Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z dokumentacją składającą się na Opis Przedmiotu Zamówienia i nie wnosi zastrzeżeń co do okoliczności wskazanych w zdaniu drugim”,* zaś ze zdania drugiego wykreślenie słów o treści *„według posiadanej przez niego wiedzy”*.

**Zamawiający powinien mieć na względzie fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu mamy do czynienia z samą realizacją („wybuduj”) bazując na gotowych projektach, a nie z realizacją w trybie „zaprojektuj i wybuduj”, a tym samym Zamawiający nie może obciążać Wykonawcy odpowiedzialnością za projekt, który leżał po stronie Zamawiającego.** Co więcej Zamawiający nie może żądać od Wykonawcy, by Wykonawca oświadczał, że zapoznał się z dokumentacją i nie wnosi zastrzeżeń, bo *„według posiadanej przez niego (przez Zamawiającego) wiedzy dokumentacja składająca się na Opis Przedmiotu Zamówienia jest kompletna i stanowi zestaw dokumentów niezbędnych do prawidłowego wykonania Przedmiotu Umowy”*. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za dokumentację za którą odpowiedzialny jest sam Zamawiający.

Ponadto Wykonawca w modelu „wybuduj” nie jest projektantem i ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek ścisłego trzymania się rozwiązań wynikających z przedłożonej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej. **Formuła „wybuduj” nie może zakładać przerwania na Wykonawcę odpowiedzialności za ewentualne wady dokumentacji projektowej** (tym bardziej w sytuacji w której Zamawiający z góry przewiduje możliwość takich wad, uwag czy zastrzeżeń, czy też niekompletności). Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 19.11.2021 r. sygn. akt KIO 3260/21 *„Sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Tym samym nie jest dopuszczalne przerwanie odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców.”*. Zgodnie natomiast z wyrokiem KIO z dnia 02.03.2010 sygn. akt KIO/UZP 184/10 *„Wynagrodzenie ryczałtowe, w przypadku ustalenia takiej podstawy rozliczeń, ustalone jest w odniesieniu do zakresu zamówienia objętego dokumentacją. Ryczałt nie może obejmować tego, czego zamawiający*

nie przewidział w dokumentacji projektowej, a także tego, czego nie można było przewidzieć na etapie przygotowania oferty, są to bowiem przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie art. 67 ust. 5 p.z.p. na roboty dodatkowe.”

Z uwagi na powyższe oraz na fakt, iż postępowanie nie jest prowadzone w formule „zaprojektuj i wybuduj”, a w formule „wybuduj”, **wniosujemy zatem do Zamawiającego o zmianę zapisu par. 2 ust. 8 wzoru umowy na następujący zapis:**

*„8. Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z przepisami prawa krajowego, wspólnotowego, a także, że zapoznał się z terenem realizacji Przedmiotu Umowy oraz obszarem przyległym/sąsiadującym z tym terenem. Zamawiający wskazuje, że dokumentacja składająca się na Opis Przedmiotu Zamówienia jest kompletna i stanowi zestaw dokumentów niezbędnych do prawidłowego wykonania Przedmiotu Umowy.”*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapisy SWZ bez zmian.**

## **Pytanie 2**

Dot. par. 9 ust. 5 **pkt. 10) oraz pkt. 7) bis** wzoru umowy o treści:

*„10) Za dzień faktycznego odbioru technicznego uznaje się dzień podpisania przez upoważnionych przedstawicieli Stron umowy protokołu odbioru technicznego bez uwag przedmiotu umowy.*

*7) Spisanie protokołu odbioru technicznego bez uwag będzie postawą do wystąpienia przez Wykonawcę z wnioskiem o uzyskanie decyzji na użytkowanie oraz podstawą do rozliczenia zgodnie z postanowieniami § 10 Umowy.”*

**Z uwagi na fakt, iż w powyższym zapisie chodzi o protokół odbioru końcowego, wnioskujemy o wykreślenie z jego treści słowa: „bez uwag”,** ponieważ Zamawiający jest zobowiązany do odbioru końcowego inwestycji, a może jedynie na protokole odbioru końcowego inwestycji zamieścić listę wad istotnych i usterek oraz wyznaczyć ich termin na usunięcie. Ponadto zgodnie z dominującą linią orzeczniczą, odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego (bez uwag) protokołu odbioru, należy uznać za nieważne jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. **(wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 689/16). Sądy wielokrotnie wskazywały, że konieczność odbioru „bezusterkowego” jest przesłanką nieprzewidzianą w k.c., a art. 647 k.c. definiujący umowę o roboty budowlane odwołuje się do „odbioru robót” a nie „bezusterkowego odbioru robót”, czy „odbioru końcowego bez uwag”.**

**Zatem wnioskujemy o zastosowanie zapisu o treści:**

*„10) Za dzień faktycznego odbioru technicznego uznaje się dzień podpisania przez upoważnionych przedstawicieli Stron umowy protokołu odbioru technicznego ~~bez uwag~~ przedmiotu umowy.*

*7) Spisanie protokołu odbioru technicznego ~~bez uwag~~ będzie postawą do wystąpienia przez Wykonawcę z wnioskiem o uzyskanie decyzji na użytkowanie oraz podstawą do rozliczenia zgodnie z postanowieniami § 10 Umowy.”*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

**Postanowienie uzależniające przyjęcie, że doszło do wykonania umowy w razie bezusterkowego wykonania prac lub dopiero po usunięciu usterek mieści się w granicach swobody umów wyznaczonych przez art. 353 k.c., a odrębna interpretacja postanowień o odbiorach bezusterkowych jest jednoznaczna z naruszeniem art. 65 § 2 k.c. przez pominięcie celu i zamiaru stron przy konstruowaniu treści stosunku prawnego stron. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn.. VII Aga 847/18).**

## **Pytanie 3**

Dot. par. 9 ust. 8 pkt. 6) wzoru umowy o treści:

„8. Odbiór końcowy przedmiotu umowy (po zakończeniu niniejszej umowy):

(...)

6) Za dzień faktycznego Odbioru końcowego uznaje się dzień podpisania przez upoważnionych przedstawicieli Stron Umowy Protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy bez uwag.”

**Z uwagi na fakt, iż w powyższym zapisie chodzi o protokół odbioru końcowego, wnioskujemy o wykreślenie z jego treści słowa: „bez uwag”,** ponieważ Zamawiający jest zobowiązany do odbioru końcowego inwestycji, a może jedynie na protokole odbioru końcowego inwestycji zamieścić listę wad istotnych i usterek oraz wyznaczyć ich termin na usunięcie. Ponadto zgodnie z dominującą linią orzeczniczą, odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego (bez uwag) protokołu odbioru, należy uznać za nieważne jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. **(wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 689/16). Sądy wielokrotnie wskazywały, że konieczność odbioru „bezusterkowego” jest przesłanką nieprzewidzianą w k.c., a art. 647 k.c. definiujący umowę o roboty budowlane odwołuje się do „odbioru robót” a nie „bezusterkowego odbioru robót”, czy „odbioru końcowego bez uwag”.**

**Zatem wnioskujemy o zastosowanie zapisu o treści:**

„8. Odbiór końcowy przedmiotu umowy (po zakończeniu niniejszej umowy):

(...)

6) Za dzień faktycznego Odbioru końcowego uznaje się dzień podpisania przez upoważnionych przedstawicieli Stron Umowy Protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy ~~bez uwag.~~”

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

Postanowienie uzależniające przyjęcie, że doszło do wykonania umowy w razie bezusterkowego wykonania prac lub dopiero po usunięciu usterek mieści się w granicach swobody umów wyznaczonych przez art. 353 k.c., a odrębna interpretacja postanowień o odbiorach bezusterkowych jest jednoznaczna z naruszeniem art. 65 § 2 k.c. przez pominięcie celu i zamiaru stron przy konstruowaniu treści stosunku prawnego stron. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn.. VII Aga 847/18).

#### **Pytanie 4**

Dot. par. 9 ust. 8 pkt. 8) wzoru umowy o treści:

„8) Spisanie protokołu odbioru końcowego bez uwag będzie postawą do wystawienia faktury zgodnie z zapisami § 10 Umowy.”

**Z uwagi na fakt, iż w powyższym zapisie chodzi o protokół odbioru końcowego, wnioskujemy o wykreślenie z jego treści słowa: „bez uwag”,** ponieważ Zamawiający jest zobowiązany do odbioru końcowego inwestycji, a może jedynie na protokole odbioru końcowego inwestycji zamieścić listę wad istotnych i usterek oraz wyznaczyć ich termin na usunięcie. Ponadto zgodnie z dominującą linią orzeczniczą, odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego (bez uwag) protokołu odbioru, należy uznać za nieważne jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. **(wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 689/16). Sądy wielokrotnie wskazywały, że konieczność odbioru „bezusterkowego” jest przesłanką nieprzewidzianą w k.c., a art. 647 k.c. definiujący umowę o roboty budowlane odwołuje się do „odbioru robót” a nie „bezusterkowego odbioru robót”, czy „odbioru końcowego bez uwag”.**

**Zatem wnioskujemy o zastosowanie zapisu o treści:**

„8) Spisanie protokołu odbioru końcowego ~~bez uwag~~ będzie postawą do wystawienia faktury zgodnie z zapisami § 10 Umowy.”

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

Postanowienie uzależniające przyjęcie, że doszło do wykonania umowy w razie bezusterkowego wykonania prac lub dopiero po usunięciu usterek mieści się w granicach swobody umów wyznaczonych przez art. 353 k.c., a odrębna interpretacja postanowień o odbiorach bezusterkowych jest jednoznaczna z naruszeniem art. 65 § 2 k.c. przez pominięcie celu i zamiaru stron przy konstruowaniu treści stosunku prawnego stron. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn.. VII Aga 847/18).

#### Pytanie 5

Dot. par. 21 ust. 1 wzoru umowy

**Z uwagi na fakt, iż w powyższym zapisie chodzi o protokół odbioru końcowego, wnioskujemy o wykreślenie z jego treści słowa: „bez uwag”,** ponieważ Zamawiający jest zobowiązany do odbioru końcowego inwestycji, a może jedynie na protokole odbioru końcowego inwestycji zamieścić listę wad istotnych i usterek oraz wyznaczyć ich termin na usunięcie. Ponadto zgodnie z dominującą linią orzeczniczą, odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego (bez uwag) protokołu odbioru, należy uznać za nieważne jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 689/16). Sądy wielokrotnie wskazywały, że konieczność odbioru „bezusterkowego” jest przesłanką nieprzewidzianą w k.c., a art. 647 k.c. definiujący umowę o roboty budowlane odwołuje się do „odbioru robót” a nie „bezusterkowego odbioru robót”, czy „odbioru końcowego bez uwag”.

Zatem wnioskujemy jak na wstępie.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Postanowienie uzależniające przyjęcie, że doszło do wykonania umowy w razie bezusterkowego wykonania prac lub dopiero po usunięciu usterek mieści się w granicach swobody umów wyznaczonych przez art. 353 k.c., a odrębna interpretacja postanowień o odbiorach bezusterkowych jest jednoznaczna z naruszeniem art. 65 § 2 k.c. przez pominięcie celu i zamiaru stron przy konstruowaniu treści stosunku prawnego stron. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn.. VII Aga 847/18).

#### Pytanie 6

Dot. par. 11 ust. 5 wzoru umowy o treści:

*„5. Zamawiającemu przysługuje prawo do zgłoszenia w terminie 14 dni pisemnego zastrzeżenia do przedłożonego projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane w przypadku zaistnienia chociażby jednego z opisanych poniżej przypadków: (...)”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę w/w zapisu na następujący:**

*„5. Zamawiającemu przysługuje prawo do zgłoszenia w terminie **7 dni** pisemnego zastrzeżenia do przedłożonego projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane w przypadku zaistnienia chociażby jednego z opisanych poniżej przypadków: (...)”*

Proponowana przez Wykonawcę zmiana tj. skrócenie z 14 dni na 7 dni pozwoli płynnie uzgodnić umowy o podwykonawstwo bez zbędnego przedłużania terminów przez co będzie miało to korzystny wpływ na płynną realizację przedmiotu zamówienia. Wnioskujemy do Zamawiającego o przychylne rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian

#### Pytanie 7

Dot. par. 11 ust. 5 pkt. 8) wzoru umowy o treści:

*„8) umowa o podwykonawstwo zawiera cenę na wyższym poziomie niż cena za ten zakres robót, określona w kosztorysie ofertowym Wykonawcy, lub też umowa o podwykonawstwo zawiera ceny jednostkowe na wyższym*

*poziomie niż ceny jednostkowe, zawarte w kosztorysie ofertowym Wykonawcy, o którym mowa w treści niniejszej umowy;”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o wykreślenie zapisu pkt. 8 z ust. 5 par. 11 wzoru umowy, ponieważ w przedmiotowym postępowaniu mamy rozliczenie ryczałtowe i kwota podana przez Wykonawcę jest wiążąca dla Zamawiającego.**

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

**Zgodnie z zapisami wzoru umowy „Kosztorys ofertowy będzie niezbędny, do rozliczenia się z wykonawcą w sytuacji, jeżeli powstaną okoliczności wykonania nieprzewidzianych robot zamiennych lub będzie konieczność zaniechania części robót lub odstąpienia od realizacji umowy oraz przy ustalaniu ewentualnego podwykonawstwa oraz do czynności odbiorowych i innych związanych z harmonogramem rzeczowo-finansowym”.**

#### **Pytanie 8**

Dot. par. 11 ust. 7 wzoru umowy o treści:

*„7. Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia przedkłada zamawiającemu poświadczoną (przez siebie) za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia.”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę w/w zapisu na następujący:**

*„7. Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia przedkłada zamawiającemu poświadczoną (przez siebie) za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie **14 dni** od dnia jej zawarcia.”*

Proponowana przez Wykonawcę zmiana tj. zmiana z 7 dni na 14 dni w przypadku przedłożenia kopii zawartej umowy - stanowić będzie przywróceniem równowagi stron umowy. Wnioskujemy do Zamawiającego o przychylnie rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

#### **Pytanie 9**

Dot. par. 12 ust. 1 wzoru umowy

**Wnioskujemy o potwierdzenie, że Zamawiający będzie oczekiwał od Wykonawcy wzniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości **3% ceny brutto przedstawionej w ofercie zgodnie z zapisami par. 12 ust. 1 wzoru umowy.****

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający ustala zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 3 % ceny brutto.**

#### **Pytanie 10**

Dot. par. 15 ust. 1 pkt. 1) wzoru umowy

*„1) za zwłokę w rozpoczęciu robót, wynoszącą więcej niż trzy dni, w stosunku do terminu określonego w zaakceptowanym przez Zamawiającego harmonogramie - w wysokości 0,1 % wartości umownej robót określonej w § 10 ust. 1 za każdy dzień zwłoki,”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę wysokości kar umownych o jakich mowa w powyższym fragmencie wzoru umowy z wysokości 0,1% na **0,01%**. W ocenie Wykonawcy obecna wysokość kar umownych w tym zakresie jest zbyt wygórowana. Prosimy o przychylnie rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.**

**Zatem wnioskujemy o zmianę zapisu na następujący:**

*„1) za zwłokę w rozpoczęciu robót, wynoszącą więcej niż trzy dni, w stosunku do terminu określonego w zaakceptowanym przez Zamawiającego harmonogramie - w wysokości **0,01 %** wartości umownej robót określonej w § 10 ust. 1 za każdy dzień zwłoki,”*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

#### **Pytanie 11**

Dot. par. 15 ust. 1 pkt. 2) wzoru umowy

*„2) za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy - w wysokości **0,2 %** wartości umownej robót określonej w § 10 ust. 1 za każdy dzień zwłoki,*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę wysokości kar umownych** o jakich mowa w powyższym fragmencie wzoru umowy z wysokości **0,2%** **na 0,1%**. W ocenie Wykonawcy obecna wysokość kar umownych w tym zakresie jest zbyt wygórowana. Prosimy o przychylne rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

**Zatem wnioskujemy o zmianę zapisu na następujący:**

*„2) za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy - w wysokości **0,1 %** wartości umownej robót określonej w § 10 ust. 1 za każdy dzień zwłoki,*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

#### **Pytanie 12**

Dot. par. 15 ust. 1 pkt. 3) wzoru umowy

*„3) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych podczas odbioru częściowego, technicznego lub końcowego lub w okresie gwarancji lub rękojmi – w wysokości **0,2 %** wartości umownej robót określonej w § 10 ust. 1 za każdy dzień zwłoki od upływu terminu wyznaczonego przez Zamawiającego na usunięcie wad,”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę wysokości kar umownych** o jakich mowa w powyższym fragmencie wzoru umowy z wysokości **0,2%** **na 0,1%**. W ocenie Wykonawcy obecna wysokość kar umownych w tym zakresie jest zbyt wygórowana. Prosimy o przychylne rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

**Zatem wnioskujemy o zmianę zapisu na następujący:**

*„3) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych podczas odbioru częściowego, technicznego lub końcowego lub w okresie gwarancji lub rękojmi – w wysokości **0,1 %** wartości umownej robót określonej w § 10 ust. 1 za każdy dzień zwłoki od upływu terminu wyznaczonego przez Zamawiającego na usunięcie wad,”*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

#### **Pytanie 13**

Dot. par. 15 ust. 1 pkt. 4) wzoru umowy

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę wysokości kar umownych** z wysokości **5%** **na 1%**. W ocenie Wykonawcy obecna wysokość kar umownych w tym zakresie jest zbyt wygórowana. Prosimy o przychylne rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

#### **Pytanie 14**

Dot. par. 15 ust. 1 pkt. 5) wzoru umowy

*„5) za każdy stwierdzony przypadek braku wypełniania obowiązku, o którym mowa w § 18 ust. 2 - w wysokości **0,5 %** Wynagrodzenia brutto określonego w § 10 ust. 1 Umowy;”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę wysokości kar umownych** o jakich mowa w powyższym fragmencie wzoru umowy z wysokości 0,5% **na 0,1%**. W ocenie Wykonawcy obecna wysokość kar umownych w tym zakresie jest zbyt wygórowana. Prosimy o przychylne rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

**Zatem wnioskujemy o zmianę zapisu na następujący:**

*„5) za każdy stwierdzony przypadek braku wypełnienia obowiązku, o którym mowa w § 18 ust. 2 - w wysokości **0,1 %** Wynagrodzenia brutto określonego w § 10 ust. 1 Umowy;”*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

#### **Pytanie 15**

Dot. par. 15 ust. 1 pkt. 6) wzoru umowy

*„6) za zwłokę w usunięciu szkód, o których mowa w § 19 ust. 3 Umowy - w wysokości 0,2% całkowitego wynagrodzenia Wykonawcy brutto określonego w § 10 ust. 1 Umowy za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu obustronnie ustalonego terminu ich usunięcia, a w przypadku braku uzgodnienia Stron Umowy co do tego terminu, to licząc od upływu terminu określonego w § 19 ust. 3,.”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę wysokości kar umownych** o jakich mowa w powyższym fragmencie wzoru umowy z wysokości 0,2% **na 0,1%**. W ocenie Wykonawcy obecna wysokość kar umownych w tym zakresie jest zbyt wygórowana. Prosimy o przychylne rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

**Zatem wnioskujemy o zmianę zapisu na następujący:**

*„6) za zwłokę w usunięciu szkód, o których mowa w § 19 ust. 3 Umowy - w wysokości **0,1%** całkowitego wynagrodzenia Wykonawcy brutto określonego w § 10 ust. 1 Umowy za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu obustronnie ustalonego terminu ich usunięcia, a w przypadku braku uzgodnienia Stron Umowy co do tego terminu, to licząc od upływu terminu określonego w § 19 ust. 3,.”*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

#### **Pytanie 16**

Dot. par. 15 ust. 1 pkt. 7) wzoru umowy

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę wysokości kar umownych** o jakich mowa w powyższym fragmencie wzoru umowy z wysokości 0,1% **na 0,05%**. W ocenie Wykonawcy obecna wysokość kar umownych w tym zakresie jest zbyt wygórowana. Prosimy o przychylne rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

#### **Pytanie 17**

Dot. par. 15 ust. 1 pkt. 8) wzoru umowy

*„8) z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5 ustawy Pzp- 3 % łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 10 ust. 1 Umowy,.”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę wysokości kar umownych** o jakich mowa w powyższym fragmencie wzoru umowy z wysokości 3% **na 0,3%**. W ocenie Wykonawcy obecna wysokość kar umownych w tym zakresie jest zbyt wygórowana. Prosimy o przychylne rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

**Zatem wnioskujemy o zmianę zapisu na następujący:**

*„8) z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5 ustawy Pzp- **0,3 %** łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 10 ust. 1 Umowy,.”*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

### Pytanie 18

Dot. par. 15 ust. 2 pkt. 5) wzoru umowy

*„5) za brak zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, w wysokości 10% przewidzianego w umowie wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy,”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę wysokości kar umownych** o jakich mowa w powyższym fragmencie wzoru umowy z wysokości 10% **na 1%**. W ocenie Wykonawcy obecna wysokość kar umownych w tym zakresie jest zbyt wygórowana. Prosimy o przychylne rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

**Zatem wnioskujemy o zmianę zapisu na następujący:**

*„5) za brak zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, w wysokości **1%** przewidzianego w umowie wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy,”*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

### Pytanie 19

Dot. par. 15 ust. 2 pkt. 7) wzoru umowy

*„7) w przypadku niedopełnienia przez Wykonawcę obowiązku, o którym mowa w § 12 ust. 6 niniejszej umowy, w wysokości 1% wynagrodzenia, o którym mowa w § 10 ust. 1 niniejszej umowy, za każdy dzień zwłoki,”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego o zmianę wysokości kar umownych** o jakich mowa w powyższym fragmencie wzoru umowy z wysokości 1% **na 0,1%**. W ocenie Wykonawcy obecna wysokość kar umownych w tym zakresie jest zbyt wygórowana. Prosimy o przychylne rozpatrzenie wniosku Wykonawcy.

**Zatem wnioskujemy o zmianę zapisu na następujący:**

*„7) w przypadku niedopełnienia przez Wykonawcę obowiązku, o którym mowa w § 12 ust. 6 niniejszej umowy, w wysokości **0,1%** wynagrodzenia, o którym mowa w § 10 ust. 1 niniejszej umowy, za każdy dzień zwłoki,”*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

### Pytanie 20

Dot. par. 15 ust. 6 wzoru umowy

*„6. Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 30 % wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 10 ust. 1 umowy.”*

**Wnioskujemy o zmianę zapisu w w/w paragrafie wzoru umowy z 30% na 15%, które dot. łącznej maksymalnej wysokości kar umownych**, ponieważ kary w obecnym zapisie są zbyt wygórowane - ponad standardy rynkowe.

Ponadto należy zaznaczyć, że obecny zapis paragrafu o jakim mowa powyżej stanowi naruszenie przepisu **art. 16 pkt 3 PZP w związku z art. 353(1) KC i art. 58 § 3 KC, art. 5 KC**, poprzez ukształtowanie warunków umowy o zamówienie publiczne w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami kodeksu cywilnego, a tym samym w sposób naruszający naczelną zasadę proporcjonalności oraz zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji w związku z **zapisem tego paragrafu wzoru umowy**, poprzez ukształtowanie **kar umownych na poziomie, który należy uznać za niewspółmiernie wysoki**.

W zakresie niedopuszczalności zastrzeżenia kary umownej jako rażąco wygórowanej odwołać należy się do poglądu zaprezentowanego w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 listopada 2017 r. sprawie KIO 2219/17, jak również w innych wyrokach.

**Zatem wnioskujemy o zmianę zapisu na następujący:**

*„6. Łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć **15 %** wartości wynagrodzenia brutto określonego w § 10 ust. 1 umowy.”*

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**



## Pytanie 21

Dot. par. 16 ust. 6 wzoru umowy (klauzule waloryzacyjne) o treści:

*„6. Każda ze Stron umowy, zgodnie z art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, jest uprawniona do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, gdy wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej robót budowlanych ogłaszany w komunikacie Prezesa GUS, a przypadku gdyby wskaźniki przestały być dostępne, zastosowanie znajdą inne, najbardziej zbliżone, wskaźniki publikowane przez Prezesa GUS, za ostatni kwartał poprzedzający wniosek o waloryzację wzrośnie/spadnie o co najmniej 25% w stosunku do wysokości tego wskaźnika w kwartale zawarcia Umowy, a jeżeli zawarcie Umowy nastąpi po 180 dniach od upływu terminu składania ofert, w stosunku do wysokości wskaźnika w kwartale składania ofert. Waloryzacja wynagrodzenia dopuszczalna jest tylko raz, nie wcześniej niż 4 miesiące i nie później niż 2 miesiące przed upływem terminu realizacji umowy. Wydłużenie terminu umownego realizacji zadania nie wpływa na zmianę terminu żądania zmiany wysokości wynagrodzenia.”*

**Wnioskujemy do Zamawiającego:**

- a) o potwierdzenie, że chodzi o 2,5%, a nie 25% w przytoczonym zapisie (zagubiono przecinek), ponieważ nawet w czasie pandemii Covid-19 wskaźniki nie osiągnęły 25%.
- b) o potwierdzenie, że chodzi o waloryzację raz na kwartał.

**Zatem wnioskujemy o zmianę zapisu na następujący:**

*„6. Każda ze Stron umowy, zgodnie z art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, jest uprawniona do żądania zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy, gdy wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej robót budowlanych ogłaszany w komunikacie Prezesa GUS, a przypadku gdyby wskaźniki przestały być dostępne, zastosowanie znajdą inne, najbardziej zbliżone, wskaźniki publikowane przez Prezesa GUS, za ostatni kwartał poprzedzający wniosek o waloryzację wzrośnie/spadnie o co najmniej **2,5%** w stosunku do wysokości tego wskaźnika w kwartale zawarcia Umowy, a jeżeli zawarcie Umowy nastąpi po 180 dniach od upływu terminu składania ofert, w stosunku do wysokości wskaźnika w kwartale składania ofert. Waloryzacja wynagrodzenia dopuszczalna jest tylko raz (**na kwartał**), nie wcześniej niż 4 miesiące i nie później niż 2 miesiące przed upływem terminu realizacji umowy. Wydłużenie terminu umownego realizacji zadania nie wpływa na zmianę terminu żądania zmiany wysokości wynagrodzenia.”*

**Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.**

**Zgodnie z zapisami wzoru umowy, Zamawiający przewidział jednokrotną waloryzację wynagrodzenia nie wcześniej niż 4 miesiące i nie później niż 2 miesiące przed upływem terminu realizacji umowy w przypadku gdy wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej robót budowlanych ogłaszany w komunikacie Prezesa GUS, a przypadku gdyby wskaźniki przestały być dostępne, zastosowanie znajdą inne, najbardziej zbliżone, wskaźniki publikowane przez Prezesa GUS, za ostatni kwartał poprzedzający wniosek o waloryzację wzrośnie/spadnie o co najmniej 25% w stosunku do wysokości tego wskaźnika w kwartale zawarcia Umowy, a jeżeli zawarcie Umowy nastąpi po 180 dniach od upływu terminu składania ofert, w stosunku do wysokości wskaźnika w kwartale składania ofert.**

## Pytanie 22

Dot. par. 19 ust. 3 zdanie drugie wzoru umowy

*„Jeżeli z przyczyn niezależnych od Zamawiającego oraz od Wykonawcy nie będzie możliwe zachowanie tego terminu, zostanie on odrębnie ustalony przez Strony, a w przypadku braku porozumienia Stron w tym zakresie, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.”*

**Wnioskujemy o wykreślenie z tego zdania fragmentu o treści: „a w przypadku braku porozumienia Stron w tym zakresie, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego”,** ponieważ w zapisach tego fragmentu umowy niezrozumiały jest ten fragment zapisu zdania drugiego. **W przypadku roszczenia poszkodowanego (osoby trzeciej) i zgłoszenia szkody z polisy OC sprawę będzie prowadzić firma ubezpieczeniowa. Zamawiający NIE będzie stroną**

takiego postępowania. Zatem wnosimy o wykreślenie z powyżej cytowanego zdania fragmentu o treści: „*a w przypadku braku porozumienia Stron w tym zakresie, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego*”.

Wnoskujemy o przychylne rozpatrzenie prośby Wykonawcy, ponieważ Zamawiający nie skonstruował poprawnie zdania drugiego w par. 19 ust. 3 wzoru umowy.

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

Zamawiający pozostawia postanowienie umowne bez zmian.

Postanowienie umowne jest w ocenie Zamawiającego skonstruowane jest prawidłowo. Nie odnosi się ono do odpowiedzialności ubezpieczyciela tylko samego wykonawcy. Określenie tytułu §19 projektu umowy jako: "Ubezpieczenie wykonawcy, odpowiedzialność za szkody" nie oznacza, że wszystkie ustępy dotyczą ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej.

### **Pytanie 23**

Wnoskujemy do Zamawiającego o wprowadzenie zapisów (do SWZ oraz do ogłoszenia) mówiących o żądaniu wniesienia wadium do wysokości określonej w ustawie Pzp tj. 3% wartości zamówienia. Należy mieć na względzie fakt iż postępowanie, gdzie Zamawiający jednak wymaga wniesienia wadium - przy tak złożonym zakresie przedmiotu zamówienia jaki mamy w przedmiotowym postępowaniu - daje dodatkowe zabezpieczenie ofert oraz zwiększa stopień realności cen w złożonych ofertach. Zamawiający osiąga również dzięki temu zabezpieczenie (w formie wadium), które może przyczynić się do skutecznego podpisania umowy z Wykonawcą, którego oferta zostanie wybrana (w przypadku braku wadium nie ma finansowego „przymusu” dla Wykonawcy, a zatem Wykonawca może bez żadnego ryzyka nie tylko złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu, ale też wycofać się np. jeszcze przed podpisaniem umowy). Zatem wnoskujemy do Zamawiającego jak na wstępie o wprowadzeniu zapisów żądania wniesienia wadium w przedmiotowym postępowaniu do wysokości określonej w ustawie Pzp tj. 3% wartości zamówienia.

**Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie:**

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

**Zatwierdzam:**

Józef Grzegorz Kurek  
(Kierownik Zamawiającego)