GMINA LUBNIEWICE
ul. Jana Pawła II 51
69-210 LUBNIEWICE
NIP 596-001-04-25
REGON 210966705

BURMISTRZ LUBNIEWIC

69-210 Lubniewice, ul. Jana Pawła II 51, tel. (95) 755 70 52

fax. (95) 755 70 24

Lubniewice, dnia 08.08.2016 r.

Znak sprawy: IN.271.06.2016

Do wszystkich uczestników postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na przebudowę oraz rozbudowę istniejącego wielofunkcyjnego boiska sportowego przy Zespole Szkół Samorządowych w Lubniewicach wraz z niezbędnymi elementami towarzyszącymi i infrastrukturą.

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) informuję, iż do Zamawiającego wpłynęły zapytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

ZAPYTANIA:

1. Prosimy o potwierdzenie, że cena ryczałtowa, o której mowa w SIWZ i w projekcie umowy pozostaje stała w zakresie robót ujętych w dokumentacji załączonej do SIWZ, natomiast nie obejmuje robót tam nieprzewidzianych oraz że obowiązek uwzględnia w wynagrodzeniu wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy dotyczy wyłącznie kosztów możliwych do oszacowania na podstawie dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji, nie obejmuje zaś kosztów niemożliwych do przewidzenia na etapie oferowania, w szczególności wynikających z błędów/braków od wskazanych w dokumentacji warunków gruntowych, wodnych, archeologicznych, ujawnia się nie zinwentaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych instalacji podziemnych itp., oraz że w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia w okoliczności wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.

W wyroku z dnia 2 marca 2010 r., KIO/UZP 184/10, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „W ramach wynagrodzenia ryczałtowego, wykonawca jest zobowiązany do realizacji przedmiotu zamówienia opisanego projektem budowlanym i wykonawczym, niezależnie od tego w jakich wielkościach zostały one ujęte w przedmiarze. Jednak bez względu w jakiej postaci zostanie

zawarcie z góry w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i we wzorze umowy, zastrzeżenia, iż umowa obejmuje zakres prac, który obojętnie z jakich przyczyn został pominięty na etapie projektowania. Lub też obejmuje bez obustronnego porozumienia zakres wszelkich prac dodatkowych czy zamiennych, wynikający z ujawnionych w trakcie budowy wad projektu oraz wynikających ze znacząco odmiennych warunków geologiczno-gruntowych, niż zakładane przy opracowaniu dokumentacji projektowej. Taki rozszerzony zakres zamówienia i postanowienia umowy byłyby nieważne z mocy art. 140 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 58 § 1 k.c., jako wykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia w SIWZ. Izba podziela pogląd odwołującego, iż wykonawca na etapie realizacji umowy nie ponosi odpowiedzialności za wady dokumentacji projektowej i sposób opisu przedmiotu zamówienia ujęty w tej dokumentacji. Prace nieprzewidziane w dokumentacji projektowej nie stanowią przedmiotu zamówienia, objętego ceną oferty. W ocenie Izby, również postanowienia specyfikacji, wymagające przejęcia przez wykonawcę ryzyka związanego z niepełnym rozeznaniem warunków geologiczno - gruntowych oraz wynikających z wad projektu, świadczą o tym, iż zamawiający najwyraźniej liczy się z prawdopodobieństwem wystąpienia konieczności wykonania robot niespodziewanych, które nie zostały objęte opisem przedmiotu zamówienia, gdyż nie były przewidziane projektem, a mogą okazać się konieczne do wykonania, dla osiągnięcia zakładanego rezultatu umowy. ***Wówczas,*** określone wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy, ryczałtowej, czy też kosztorysowej, zawsze będzie ono odnosiło się do przedmiotu zamówienia opisanego dokładnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w dokumentacji projektowej. Zaś zakres świadczenia wykonawcy, zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy Pzp, winien być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, pod rygorem nieważności umowy w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ. ***Oznacza to, iż nie jest dopuszczalne i możliwe w przypadku ziszczenia się przesłanek art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, niezależnie od charakteru ustalonego wynagrodzenia, pozostając w zgodności z przepisami ustawy Pzp, zamawiający ma możliwość udzielenia zamówień dodatkowych, za odpłatnością ustaloną odrębną umową, co nie pozostaje w kolizji z przepisami art. 140 ust. 3 i 144 ust. 1 ustawy Pzp.*** Istotą zamówień dodatkowych, między innymi na roboty budowlane, jest ich nieprzewidywalność na etapie dokonywania opisu przedmiotu zamówienia i sporządzania oferty oraz to, że wykraczają poza przedmiot zamówienia opisany w dokumentacji. Zamówienia dodatkowe stanowią przedmiot odrębnego postępowania w trybie z wolnej ręki w oparciu o przepis art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a przesłanką ich dopuszczalności w wymienionym trybie jest właśnie okoliczność, iż wykonanie robót stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia. Izba zgadza się ze stanowiskiem odwołującego, iż nie znając wad dokumentacji projektowej, nie jest w stanie określić wpływu wad tej dokumentacji na wartość ustalanego wynagrodzenia (ceny oferty).

Tymczasem zamawiający nie tylko nakazuje skalkulować w cenie oferty koszt robót nieprzewidzianych, wynikających z wad dokumentacji projektowej, lecz także obciąża wykonawcę kosztami wykonania wszelkiej pozostałej dokumentacji projektowej, potrzebnej do wykonania przedmiotu umowy, która nie była dostarczona przez zamawiającego, a wchodziła w zakres

dokumentacji, którą zobowiązał się wykonać zamawiający. Wykonawcy muszą mieć możliwość skalkulowania ceny oferty w odniesieniu do opisanego zakresu przedmiotu zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia objęty dokumentacją projektową stanowi podstawę skalkulowania ceny oferty, dla złożenia porównywalnych ofert. ***Zatem art. 632 § 1 k.c., na który powołuje się zamawiający, stwierdzając, iż daje on możliwość żądania wykonania niedookreślonego zakresu zamówienia, doznaje ograniczenia w tym sensie, iż pierwszeństwo stosowania ma art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, podający sposób opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane.*** (...). 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 Pzp na roboty dodatkowe. Z tych względów Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, że jeżeli strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, to uzgodniona cena ryczałtowa należy się za cały, zarówno znany, jak i nie znany dokładnie od początku przedmiot zamówienia. (...). Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła również pogląd wyrażony wyroku **KIO/UZP 812/09, KIO/UZP 833/09**, że „obwarowanie opisu przedmiotu zamówienia zdarzeniami przyszłymi i niezdefiniowanymi, które jednak z dużym prawdopodobieństwem wystąpią w trakcie wykonywania przedmiotu zamówienia powoduje, że w rzeczywistości opis przedmiotu zamówienia staje się dalece niewyczerpujący i nie pozwala na sporządzenie rzetelnej, profesjonalnej oferty".

W wyroku z dnia 11 lutego 2014 r., KIO 139/14; KIO 148/14; KIO 150/14, Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła natomiast stanowisko wyrażone **w wyroku z dnia 9 maja 2012 r., KIO 809/12**, w którym stwierdzono „że obciążające wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawcy nie może bowiem obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 ustawy P.z.p.".

W wyroku z dnia 9 maja 2012 r., KIO 809/12, stwierdzono, że pomimo ryczałtowego wynagrodzenia, wykonawcy realizującego umowę o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą obciążać negatywne, w tym również finansowo, skutki wadliwej dokumentacji projektowej.

W wyroku z dnia 2 października 2013 r., KIO 2191/13; KIO 2193/13, wskazano natomiast, że „zamawiający przeprowadzając postępowanie o zamówienie na roboty budowlane w sytuacji, gdy

nie, nie narzucając mu przy tym takiego rozwiązania. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym istotne jest bowiem całościowe wynagrodzenie zaproponowane przez wykonawcę a nie jego poszczególne składniki. Zgodnie z art. 632 § 1 k.c. „jeśli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac". Tym samym w przypadkach zawierania umów o wynagrodzenie ryczałtowe zmuszanie zamawiającego do przedłożenia wykonawcom przedmiaru robót, a wykonawcy do określania cen jednostkowych robót nie ma podstaw. Skoro zamawiający przyjął wynagrodzenie ryczałtowe to wykonawca zobowiązany jest wykonać zamówienie nawet jeśli w przedmiarach lub w projekcie wystąpiły pewne pominięcia i nieścisłości. Zgadzając się na wynagrodzenie ryczałtowe zamawiający, jak i wykonawca muszą zdawać sobie sprawę, że w trakcie realizacji zamówienia oraz po jego wykonaniu nie będzie można żądać podwyższenia ani też obniżenia wynagrodzenia. Ten rodzaj rozliczenia zakłada bowiem pełen profesjonalizm po stronie wykonawcy, który dysponując odpowiednią wiedzą i doświadczeniem może samodzielnie dokonać oceny dokumentacji projektowej i stwierdzić, jakie prace będą konieczne lub mogą stać się niezbędne do wykonania zamówienia. To wykonawca bazując na swoim doświadczeniu powinien być w stanie ocenić skalę robót dodatkowych oraz potencjalne ryzyko związane z wykonaniem zamówienia i odpowiednio wkalkulować je w cenę składanej oferty. Dlatego też w takim właśnie stanie faktycznym, a więc przyjęcia wynagrodzenia ryczałtowego, nie przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe a nie kosztorysowe może nie przekazywać wykonawcy przedmiaru robót wraz z SIWZ. Przepis ten daje zamawiającemu taką możliwość, pozostawiając mu jednocześnie decyzję, co do tego czy sporządza i przekazuje wykonawcy przedmiar robót, czy też

można zamawiającemu stawiać zarzutu, iż dokumentacja projektowa nie obejmuje przedmiaru robót.".

W wyroku z dnia 9 maja 2012 r., KIO 809/12, Krajowa Izba Odwoławcza wróciła uwagę, że „Z całościowej regulacji przepisów ustawy P.z.p. i aktów wykonawczych wynika bezsprzeczny obowiązek zamawiającego polegający na konieczności precyzyjnego, jednoznacznego i przygotowanego w ściśle określonej formie opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane. (...). Ww. przepisy ustawy P.z.p. znajdują się w dziale II (postępowanie o udzielenie zamówienia) w rozdziale 2 ustawy P.z.p., zatytułowanym przygotowanie postępowania, za którą to czynność odpowiada kierownik zamawiającego. W konsekwencji są to więc obowiązki obciążające zamawiającego, a nie wykonawcę. Dalej idącym wnioskiem wynikającym z ww. obowiązków jest to, że na gruncie ustawy P.z.p. sprawdzenie dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej

wykonania i odbioru robót może być wyłącznie prawem, a nie obowiązkiem wykonawcy robót budowlanych. Niedopuszczalne jest również przerzucenie na wykonawcę skutków finansowych nieprecyzyjnego opisania przedmiotu zamówienia. ***Nawet na gruncie przepisów prawa cywilnego gdzie obowiązek precyzyjnego opisania nie jest tak eksponowany uznaje się, że wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dokumentacji projektowej. Powyższe wynika choćby z uzasadnienia wyroku SN z 27 marca 2000 r. sygn. akt III CKN 629/98, który***

stwierdził, że z brzmienia art. 651 k.c. nie sposób wyprowadzić wniosku, iż wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Wykonawca robót budowlanych nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. Dostrzeżenia wymaga także, że obowiązek zawiadomienia o wadach, wynikający z art. 651 k.c. dotyczy sytuacji, gdy nieprawidłowość ta zostanie stwierdzona już w procesie realizacji, a nie na etapie poprzedzającym złożenie oferty. Dalej idącym skutkiem przywołanej regulacji ustawy P.z.p. jest to, że obciążające wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie ustawy P.z.p. Wykonawcy nie może bowiem obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 ustawy P.z.p. Należy również pamiętać, że w świetle art. 140 ust. 3 ustawy P.z.p. umowa o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ. (...) pomimo ryczałtowego wynagrodzenia, wykonawcy realizującego umowę o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą obciążać negatywne, w tym również finansowo, skutki wadliwej dokumentacji projektowej. Na marginesie dostrzeżenia wymaga, że również na gruncie k.c. wątpliwa jest zgodność z zasadami współżycia społecznego kwestionowanych postanowień. Z art. 651 k.c. wynika jedynie obowiązek poinformowania inwestora o dostrzeżonych wadach, natomiast brak jest obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad (por. również przywołany wcześniej **wyrok SN z 27 marca 2000 r. sygn. akt III CKN 629/98**). W literaturze akcentuje się także, że obciążenie wykonawcy niezależną od winy odpowiedzialnością za wady powstałe wskutek nienależytego wykonania przez zamawiającego zobowiązań wynikających z umowy o roboty budowlane byłoby sprzeczne z ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem prawa (System Prawa Prywatnego, t. 7, Prawo zobowiązań - część szczegółowa, pod red. J. Rajskiego, wyd. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2004, s. 416). Nadto w świetle

art. 655 k.c. wykonawcy umowy o roboty budowlane należy się umówione wynagrodzenie w sytuacji nawet zniszczenia lub uszkodzenia obiektu, gdy zniszczenie lub uszkodzenie obiektu pozostaje w związku przyczynowym z czynnościami zamawiającego w ramach współpracy, np. nieprawidłowymi wskazówkami co do sposobu wykonania obiektu.".

[1] „Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.".

2. W nawiązaniu do pyt. 1, wnosimy o usunięcie zapisu z Rozdziału XII 12 ust. 6 SIWZ, tj. „Wykonawca musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia".
3. Prosimy o wprowadzenie do SIWZ i projektu umowy poniższych zapisów lub ich części, których wprowadzenie nie będzie stanowiło naruszenia art. 144 Prawo zamówień publicznych.

7

Zamawiający przewiduje możliwość zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wymienionych poniżej, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia.

A. Zmiana terminu i zakresu realizacji przedmiotu umowy wraz z terminami pośrednimi określonymi w pcie 1,1 rozdziale 2 oraz SIWZ §16 ust. 3:

1. zmiany spowodowane warunkami atmosferycznymi, geologicznymi, archeologicznymi, w szczególności:

a) klęski żywiołowe;

b) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób i sprawdzeń, dokonywanie odbiorów, w szczególności: temperatury powietrza poniżej 0,0 C, wiatr uniemożliwiający pracę maszyn

c) budowlanych, gwałtowne opady deszczu (oberwanie chmury), śniegu, gradobicie, burze z wyładowaniami atmosferycznymi

d) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób i sprawdzeń zgodnie z technologią przewidzianą przez producentów

e) niewypały i niewybuchy;

f) wykopaliska archeologiczne;

g) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głazy narzutowe , warunki gruntowe itp.);

h) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń lub nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty itp.)

i) wykonanie robót dodatkowych lub uzupełniających wpływających na termin wykonania zamówienia podstawowego.

j) przedłużającej się procedury wyboru oferty powyżej 30 dni

2. zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności:

a) nieterminowe przekazanie terenu budowy przez Zamawiającego;

b) wstrzymanie robót przez Zamawiającego;

c) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej;

3. zmiany będące następstwem działania organów administracji, w szczególności:

a) przekroczenie zakreślonych przez prawo terminów wydawania przez organy administracji decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp.;

b) odmowa wydania przez organy administracji wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień na skutek błędów w dokumentacji projektowej

c) inne przyczyny zewnętrzne niezależne od Zamawiającego oraz Wykonawcy skutkujące niemożliwością prowadzenia prac, w szczególności:

- brak możliwości dojazdu oraz transportu materiałów na teren budowy spowodowany awariami, remontami lub przebudowami dróg dojazdowych
- protesty mieszkańców
- przerwa w dostawie energii elektrycznej, wody, gazu.

W przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych termin wykonania umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu, o czas niezbędny do zakończenia wykonywania jej przedmiotu w sposób należyty, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności.

B. Zmiana sposobu spełnienia świadczenia

1. zmiany technologiczne, w szczególności:

a) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głazy narzutowe itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych;

b) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń, nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty, ściany szczelne itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych lub materiałowych;

d) konieczność zrealizowania projektu przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych lub materiałowych ze względu na zmiany obowiązującego prawa

C. Zmiany osobowe

1. zmiana osób, przy pomocy których Wykonawca realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane;

2. zmiana osób, przy pomocy których Zamawiający realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane

3. zmiana podwykonawcy, przy pomocy którego Wykonawca wykonuje przedmiot umowy na innego - dysponującego co najmniej porównywalnym doświadczeniem, potencjałem technicznym i osobowym;

4. rozszerzenie lub zmniejszenie zakresu podwykonawstwa w porównaniu do wskazanego w ofercie wykonawcy, o ile posłużenie się podwykonawcą doprowadzi do skrócenia terminu wykonania przedmiotu umowy,

D. Pozostałe zmiany

1. siła wyższa uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z SIWZ;

2. zmiana sposobu rozliczania umowy lub dokonywania płatności na rzecz Wykonawcy na skutek zmian w zawartej przez Zamawiającego umowy o dofinansowanie projektu lub wytycznych dotyczących realizacji projektu;

3. Ustawowej stawki VAT

E. Nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych:

1.zmiana danych związanych z obsługą administracyjno-organizacyjną Umowy (np. zmiana nr rachunku bankowego, zmiana dokumentów potwierdzających uregulowanie płatności wobec podwykonawców);

2.zmiany danych teleadresowych, zmiany osób wskazanych do kontaktów miedzy Stronami;

3. udzielenie zamówień dodatkowych określonych w przepisach o zamówieniach publicznych

Powyższy katalog zmian wprowadzony uchroni zamawiającego od naruszenia przepisów PZP w przypadku zaistnienia nieprzewidzianych okoliczności , które w trakcie realizacji mogą wystąpić. Zamawiającym będzie uprawniony do skorzystania z powyższych zapisów a nie zobowiązany do ich zastosowania.

4. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.
5. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebnymi w celu wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania zadania, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.
6. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja, a ewentualne braki w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.
7. Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na niezinwentaryzowane lub błędnie zinwentaryzowane instalacje podziemne, w stosunku do stanu wynikającego z dokumentacji projektowej załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności dokonania ich przebudowy lub naprawy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.
8. Prosimy o potwierdzenie, że przypadku napotkania na niewybuchy, niewypały lub obiekty o znaczeniu historycznym, będzie to skutkowało stosownym przedłużeniem terminu wykonania zamówienia, co najmniej o czas, w którym wykonawca nie mógł realizować robót, a w przypadku konieczności wykonania robót nieprzewidzianych w dokumentacji załączonej do SIWZ na skutek zaistnienia ww. okoliczności, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.
9. Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku stwierdzenia odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków geologicznych lub gruntowo-wodnych, w szczególności w przypadku konieczności wykonania robót odwodnieniowych lub ziemnych w zakresie przekraczającym zakres przyjęty do wyceny oferty na podstawie załączonej do SIWZ dokumentacji, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.
10. Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.
11. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie niezbędne dane mogące mieć wpływ na ryzyko i okoliczności realizacji przedmiotu umowy.Prosimy

Zamawiający w postępowaniu posiada szczególnie uprzywilejowaną pozycję, jednakże znaczące naruszenie przez Zamawiającego równowagi stron umowy może zostać zakwestionowane przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zamawiający nie powinien konstruować umowy w sposób, który negatywnie wpłynie na ilość złożonych w przetargu ofert. Nie może także przerzucić całości ryzyka gospodarczego na wykonawcę (wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga o sygn. akt IV Ca 508/05).

Określając wysokość kar umownych, Zamawiający powinien kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne kary umowne w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez Zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia.

Z uwagi na fakt, iż to Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, korzystanie z tak uprzywilejowanej pozycji nie może jednak przejawiać się w kształtowaniu wzoru umowy w sposób, który rażąco będzie naruszał równowagę stron umowy. Mimo możliwości przerzucenia znacznego ryzyka na wykonawcę zamawiający powinni dążyć do przygotowania umowy, która nie tylko zabezpieczy ich interesy, ale będzie także odpowiedzią na potrzeby rynku. Zbyt rygorystyczne postanowienia umowy mogą doprowadzić do niezrealizowania inwestycji lub niezrealizowania jej w oczekiwanym przez zamawiającego terminie.

16. Wnosimy o wprowadzenie dodatkowych zapisów do projektu umowy:
    Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy (oprócz przypadków określonych w przepisach Kodeksu Cywilnego) w przypadku, gdy Zamawiający:
    - nie uregulował w terminie wskazanym w umowie zobowiązań finansowych wobec Wykonawcy
    - bez uzasadnionych powodów przedłuża proces przekazania placu budowy lub odbioru przedmiotu umowy
    - odmawia bez wskazania uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru,
    - zawiadomi Wykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec Wykonawcy.
17. Wnosimy o określenie maksymalnego okresu gwarancyjnego , który będzie podstawą do obliczania kryterium oceny oferty. Część wykonawców może zaoferować nierealny okres gwarancji np. 150 miesięcy tylko po to aby wygrać przetarg a np. po roku ogłosić upadłość. Zamawiający w takim wypadku nie będzie mógł wykorzystać uprawnień wynikających z gwarancji . Realne określenie okresu gwarancyjnego np. max 72 m-cy pozwoli na rzetelne konkurowanie wykonawców .
18. Prosimy o potwierdzenie czy wykonawca oferując rozwiązania równoważne wykonawca musi wykazać nawierzchnię tożsamą z zaprojektowaną i w zakresie technologii wykonania i o parametrach mieszczących się w przedziałach opisanych w dokumentacji projektowej za pomocą znaków min , max lub od – do . Często wykonawcy oferują niższe parametry próbując udowodnić ,że są „ nie gorsze", ponieważ zamawiający

również o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie dane dotyczące urządzeń podziemnych i ich lokalizacji, zaś brak jakichkolwiek dokumentów lub danych w tym zakresie bądź ujawnienie się stanu odmiennego od wskazanego w przekazanych przez Zamawiającego dokumentach - w przypadku, gdy na skutek takiej sytuacji niezbędne będzie wykonanie robót dodatkowych (nieobjętych dokumentacja projektową) stanowić będzie podstawę do wydłużenia terminu realizacji oraz zapłaty wynagrodzenia dodatkowego.

12. Prosimy o potwierdzenie, że data zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru jest równoznaczna z terminem wykonania przedmiotu umowy.
    W przypadku wykonania przedmiotu umowy, powyższy zapis daje możliwość w trakcie spisywania protokołu odbioru końcowego uznania umowy za wykonaną w wyznaczanym terminie oraz pozwala na uniknięcie zarzutu zwłoki wykonawcy w sytuacji, gdy rzeczywistym powodem przekroczenia terminu są czynności odbioru albo odraczanie odbioru pod bezzasadnym zarzutem istnienia wad lub usterek wykonanych robót lub nieobecności przedstawicieli komisji.
    Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 roku (sygn. I FSK 943/12) - Wykonanie usługi następuje w momencie faktycznego zakończenia prac i zgłoszenia tego faktu inwestorowi z wezwaniem go do odbioru prac. Natomiast samo sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego stanowi jedynie potwierdzenie wykonania usługi.
13. Wnioskujemy z zmianę zapisów w § 5 ust. 3 i 5 zamiast „ w ciągu 14 dni" na zapis „w ciągu 7 dni". Taka zmiana pozwoli na szybszą realizację prac przy zatrudnianiu podwykonawców przewidzianych w ofercie.
14. Wnosimy o zmniejszenie lub zmianę podstawy naliczania kary umownej w projekcie umowy:
    - w § 10 ust. 1 a) i c) do wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto
    - w § 10 ust. 2 a) do wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto
    - w § 10 ust.1 d), e),f) do wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto
    - w § 10 ust.2 b) do wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto należnego podwykonawcy na podstawie umowy o podwykonawstwo.
15. Wnosimy o dopisanie do § 10 projektu umowy kolejnego punktu treści jak niżej lub podobnej:
    Zamawiający zapłaci wykonawcy kary umowne:
    - za opóźnienie w przekazaniu placu budowy przez Zamawiającego w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia,
    - za opóźnienie w rozpoczęciu lub zakończeniu odbioru przez Zamawiającego w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia.
    Jeśli zamawiający obniży kary dla wykonawcy to analogicznie także proszę o uwzględnienie dla zamawiającego.
    Zarówno zgoda na uwzględnienie powyższych kar umownych jak i zapisy dotyczące odstąpienia od umowy przez wykonawcę zrównoważy prawa i obowiązki stron.

2

w rozdziale I pkt 5 dopuścił takie rozwiązania a brak szczegółowych wymagań pozwala na dowolna interpretację .

19. Z uwagi na przewidywany okres realizacji, który w większości obejmuje.

ODPOWIEDZI:

1. Zamawiający przypomina, że zgodnie z postanowieniami rozdziału XII SIWZ „Opis sposobu obliczenia ceny oferty" wynagrodzenie za zrealizowanie niniejszego przedmiotu zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym. Wykonawca w oparciu o projekt budowlany, przedmiar robót, SIWZ winien podać łączną cenę brutto za wykonanie wszystkich robót. Jednocześnie cena oferty musi zawierać wszelkie koszty niezbędne do realizowania zamówienia wynikające wprost z dokumentacji jak również w niej nieujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia. Ponadto cena powinna być ostateczna, niezależnie od rozmiaru robót i innych świadczeń oraz ponoszonych przez wykonawcę kosztów ich realizacji. Za ustalenie ilości i zakresu robót oraz za sposób przeprowadzania na tej podstawie kalkulacji wynagrodzenia ryczałtowego odpowiada wyłącznie Wykonawca.

   Zgodnie z orzecznictwem wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość zamówienia. Jest również tzw. wynagrodzeniem rezultatu. W związku z tym jeżeli przyjętym wynagrodzeniem w postępowaniu jest wynagrodzenie ryczałtowe - to wykonawca, a nie Zamawiający ponosi ryzyko, co do poprawności kalkulacji ceny adekwatnej do rozmiaru przedmiotu zamówienia. Z charakteru wynagrodzenia ryczałtowego wynika, że uwzględnia ono wszystkie koszty związane z wykonaniem robót określonych dokumentacją przetargową. Ryczałt należy się w umówionej wysokości i uprawniony do jego otrzymania w zasadzie nie może żądać jego podwyższenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. (Sygn. akt KIO 407/11 WYROK z dnia 9 marca 2011 r.).

   Ponadto kodeks cywilny w art. 632 reguluje zasady wynagrodzenia ryczałtowego w następujący sposób:

   § 1. Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

   § 2. Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

2. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów SIWZ.
   Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu, Rozdział XII pkt. 6 SIWZ nie zawiera zapisu o brzmieniu wskazanym przez Wykonawcę.
3. Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zapisów SIWZ oraz projektu umowy, zaproponowane przez Wykonawcę. Przewidziane przez Zamawiającego zmiany postanowień zawartej umowy określone zostały w Rozdziale XVII SIWZ oraz w §13 projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ.

Jednocześnie Zamawiający zwraca uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu, przywołane przez Wykonawcę punkty i rozdziały SIWZ, nie zawierają zapisów wskazanych przez Wykonawcę, a §16 ust. 3 nie istnieje.

4. Zamawiający załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia. Dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia.
5. Zamawiający potwierdza, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebnymi w celu wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania zadania, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.
6. Zamawiający potwierdza, że posiada prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja.
7. Zgodnie z odpowiedzią nr 1. Ponadto Zamawiający nie przewiduje udzielania zamówień dodatkowych oraz zmiany terminu wykonania zamówienia. Jednak w uzasadnionych przypadkach zamówienie dodatkowe będzie udzielane zgodnie z obowiązującymi przepisami.
8. Zgodnie z odpowiedzią nr 7.
9. Zgodnie z odpowiedzią nr 7
10. Zgodnie z odpowiedzią nr 7.
11. Zgodnie z odpowiedzią nr 4 i 7.
12. Zakończenie robót i zgłoszenie przez Wykonawcę gotowości do obioru końcowego oznacza faktyczne zakończenie robót, zgłoszone przez Kierownika budowy w dzienniku budowy i potwierdzone przez nadzór inwestorski.
13. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian do zapisów projektu umowy we wskazanym zakresie.
14. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian do zapisów projektu umowy we wskazanym zakresie.
15. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian do zapisów projektu umowy we wskazanym zakresie.
16. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian do zapisów projektu umowy we wskazanym zakresie.
17. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanych zmian do zapisów SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert.
18. Zamawiający informuje, iż zgodnie ze Zmianą Treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z dnia 04.08.2016 r. pkt 1. Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert równoważnych.
19. Zamawiający nie ma możliwości udzielania odpowiedzi na zadanie pytanie, gdyż jest ono niekompletne.

BURMISTRZ LUBNIEWIC

Tomasz Jaskuła