

MASTERS Sp.z o.o.  
ul. Mickiewicza 21  
70-383 Szczecin  
fax (0-91)423 42 24

*Dotyczy: Odpowiedzi na zapytania do postępowania przetargowego pn: „Rewitalizacja miasta –rozbudowa Centrum Sportu i Rekreacji w Myślenicach – Zarabie - budowa boiska sportowego ze sztuczną nawierzchnią”*

*„Zamawiający działając w trybie art. 38 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.) w związku z zapytaniami dotyczącymi postanowień SIWZ dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn „**Rewitalizacja Miasta – rozbudowa Centrum Sportu i Rekreacji w Myślenicach – Zarabie- Budowa Boiska Sportowego ze sztuczna nawierzchnią**” po dokonaniu analizy przedstawionych pytań, przedstawia następujące wyjaśnienia:*

**Pytanie 1:**

*Czy w związku z treścią art. 144 ust. 1 znowelizowanej Ustawy z dnia 24 października 2008r. zakazującego wprowadzenia jakichkolwiek zmian do treści umów; w stosunku do złożonej oferty, jeżeli zakres tych zmian nie został określony w ogłoszeniu lub w SIWZ, prosimy o odpowiedź czy Zamawiający przewiduje wprowadzenie ewentualny oh zmian do treści umowy.*

**Odpowiedź:**

**Zgodnie z zapisami pkt 20.2 pkt 6) IDW wskazane zostało, iż zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego są dokonywane na zasadach i w trybie wskazanych w projekcie umowy w sprawie zamówienia publicznego załącznik nr 9 do niniejszej SIWZ.**

**§ 8 projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego określa zakres i tryb dokonywania zmian umowy.**

**Pytanie 2:**

*Prosimy o wyjaśnienie, co oznacza termin określony w § 4 ust 3 Projektu Umowy?*

*Termin ten jest dla Wykonawcy niejasny. Czy oznacza on termin finansowego rozliczania całości umowy po dokonanych już odbiorze końcowym? Czy też okres rozliczeniowy wliczony jest do czynności odbiorowych? Innymi słowy czy termin 30 dni wskazany w przedmiotowym zapisie umowy wliczony jest do wskazanego w § 4 ust. 2 terminu wykonania zamówienia, czy też jest terminem dodatkowym doliczanym do terminu wykonania zamówienia?*

**Odpowiedź:**

**Zgodnie z postanowieniami § 4 ust 2 „Termin wykonania zamówienia wynosi 4 miesiące od dnia zawarcia umowy w sprawie niniejszego zamówienia publicznego.” Z kolei w § 4 ust 3 zostało jasno wskazane, iż okres rozliczeniowy wynosi 30 dni i jest to okres liczony po odebraniu ostatecznym robót (czyli po wykonaniu robót) do momentu ostatecznego rozliczenia umowy. Tak więc nie jest to okres wyliczany do okresu wykonania umowy, wskazanego w § 4 ust 2.**

### **Pytanie 3**

*Czy Zamawiający dopuszcza zmianę §4 ust4 umowy poprzez nadanie mu; następującego brzmienia: „W przypadku wykrycia wad w dokumentacji projektowej przekazanej przez Zamawiającego Wykonawcy w sposób i w terminie opisanym postanowieniami ust. 1 Wykonawca zobowiązany jest do zgłoszenia wykrytych wad w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty przekazania dokumentacji. W przypadku wad ukrytych wskazanych powyżej termin 7 dni biegnie od daty ujawnienia się wady. W przypadku braku zgłoszenia wad dokumentacji projektowej we wskazanych powyżej terminach. Wykonawca przejmie odpowiedzialność za wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z przekazaną dokumentacją projektową.”*

*W przypadku wadliwości dokumentacji projektowej (o ile oczywiście przekazana przez Zamawiającego dokumentacja wad takie będzie posiadać) część z wad może ujawnić się już na etapie pierwotnej jej weryfikacji i takie wady winny zostać zgłoszone Zamawiającemu w terminie 7 dni od daty jej przekazania Wykonawcy, Jednakże możliwym jest istnienie również wad ukrytych dokumentacji projektowej, których wykrycie na etapie weryfikacji dokumentacji projektowej będzie niemożliwe. Z praktyki również wynika, iż wady tego typu ujawniają się dopiero na etapie realizacji inwestycji.*

### **Odpowiedź:**

**Zamawiający nie akceptuje stanowiska Wykonawcy co do możliwości zaistnienia „wad ukrytych” w dokumentacji projektowej. Nadto należy zauważyć, iż możliwość dokładnego zbadania dokumentacji projektowej po stronie Wykonawcy istnieje nie tylko na etapie wstępnego przygotowania do realizacji robót (po podpisaniu umowy) ale również na etapie postępowania przetargowego, bowiem na stronie internetowej na której umieszczana jest SIWZ dla niniejszego postępowania zamieszczona została dokumentacja projektowa dla przedsięwzięcia budowlanego stanowiącego przedmiot przetargu.**

**Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany zapisów projektu umowy.**

### **Pytanie 4:**

*Czy Zamawiający dysponuje prawami autorskimi do dokumentacji projektowej uprawniającymi go do przekazania dokumentacji projektowej osobie trzeciej w celu jej poprawienia i dokonania zmian?*

*Zgodnie z treścią § 4 ust. 5 umowy w przypadku wykrycia wad w dokumentacji projektowej przekazanej przez Zamawiającego Wykonawcy w sposób i w terminie przewidzianym w ust. 4, Wykonawca zgodnie z poleceniem Inspektora Nadzoru poprawi wady dokumentacji projektowej albo oczekiwać będzie na przekazane poprawionej dokumentacji projektowej i jej ponowne przekazanie przez Zamawiającego, w takim wypadku Wykonawcy przysługuje roszczenie o odpowiednie przedłużenie terminu wykonania zamówienia. Brak po stronie Zamawiającego praw autorskich do dokumentacji projektowej uniemożliwi dokonywanie jakichkolwiek zmian w tej dokumentacji przez osoby trzecie, w szczególności przez Wykonawcę.*

### **Odpowiedź:**

**Zamawiający nie dysponuje prawami autorskimi do dokumentacji projektowej dla przedmiotu zamówienia wobec czego zmienia się zapis § 4 ust 5 przez zastąpienie dotychczasowego brzmienia zapisu §4 ust 5 następującą treścią:**

**„W przypadku wykrycia wad w dokumentacji projektowej przekazanej przez Zamawiającego Wykonawcy w sposób i w terminie opisanym postanowieniami ust 1 i zgłoszenia Zamawiającemu wykrytych wad w terminie przewidzianym w ust 4,**

**Wykonawca oczekiwać będzie na przekazanie poprawionej dokumentacji projektowej i jej ponowne przekazanie przez Zamawiającego, w takim wypadku Wykonawcy przysługuje roszczenie o odpowiednie przedłużenie terminu wykonania zamówienia."**

**Pytanie 5:**

*Jak Zamawiający rozumie użyty w § 4 ust 5 Projektu Umowy termin „roszczenie”?*

*Czy pod pojęciem „roszczenie” Zamawiający rozumie uprawnienie Wykonawcy do żądania zmiany terminu wykonania umowy, które skutek swój odniesie dopiero po wyrażeniu przez Zamawiającego zgody na zmianę umowy (w formie stosownego aneksu)? Czy też jednostronne oświadczenie woli Wykonawcy wskazujące na termin o jaki należy przedłużyć termin wykonania prac z uwagi na wystąpienie wad projektowych? A nadto czy przedłużenie terminu na wykonanie umowy będzie odpowiadać terminowi o jaki opóźnił się Zamawiający w przekazaniu dokumentacji projektowej Wykonawcy, czy też o termin, który zgodnie z aktualną (poprawioną) dokumentacją projektową technologicznie pozwoli na prawidłowe wykonanie umówionych prac?*

**Odpowiedź:**

***Dla skutecznej zmiany terminu wykonania umowy koniecznym jest przeprowadzenie procedury zmiany umowy i zawarcie stosownego aneksu do umowy w tej sprawie, wobec powyższego sugestia, iż pod pojęciem „roszczenie” zgodnie z § 4 ust 5 można rozumieć jednostronne oświadczenie woli Wykonawcy wskazujące na termin o jaki należy przedłużyć termin wykonania prac z uwagi na wystąpienie wad projektowych jest nietrafiona bowiem takie jednostronne oświadczenie woli nie wywoła pożądanego skutku.***

***Zamawiający nadmienia iż minimalny okres czasu o jakiego przedłużenie na mocy niniejszego zapisu wnosić może Wykonawca, winien odpowiadać okresowi czasu jaki upłynął pomiędzy dokonaniem zgłoszenia wady dokumentacji projektowej a przekazaniem przez Zamawiającego Wykonawcy poprawionej w sposób opisany postanowieniami zmienionego § 4 ust 4 umowy (opis zmian powyżej) dokumentacji projektowej. Jednocześnie nie można wykluczyć sytuacji, iż w związku ze zmianami dokumentacji projektowej, w efekcie usunięcia ewentualnych wad, zajdzie potrzeba zmiany terminu wykonania umowy ze względów technologicznych. W takim wypadku strony na mocy § 8 umowy dążyć będą do ustalenia racjonalnego okresu czasu niezbędnego do wykonania przedmiotu umowy w oparciu o zmienioną dokumentację projektową i do zmiany terminu realizacji zamówienia o tak ustalony okres czasu.***

**Pytanie 6:**

*Czy wynagrodzenie przewidziane w umowie jest wynagrodzeniem ryczałtowym czy kosztorysowym?*

*W Rozdziale 17. pkt. 1 SIWZ Zamawiający wskazał rozliczenie ryczałtowe zapisy projektu umowy wskazują na rozliczenie kosztorysowe. W związku z powyższym zachodzi potrzeba uszczegółowienia tej kwestii.*

**Odpowiedź:**

***Wynagrodzenie wykonawcy z tytułu realizacji niniejszego zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym.***

***Celem wyeliminowania niejasności Zamawiający postanawia o zmianie zapisu § 7 ust 4 umowy w ten sposób, że skreśla się dotychczasowe brzmienie zapisy § 7 ust 4 umowy i zastępuje następującym zapisem:***

*„Kwoty do jakich żądania na mocy zapisów ust. 1 i ust. 2 uprawniony jest Wykonawca stanowiąc będą wynagrodzenie za faktycznie zrealizowany zakres robót. Suma kwot wypłaconych Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej umowy nie może przekroczyć kwoty wskazanej w § 6 ust 1 z zastrzeżeniem postanowień ust 7.”*

*Ponadto w § 7 dodaje się ust 7 w brzmieniu*

*„W przypadku wprowadzenia zmian do umowy zgodnie z § 8, kwota wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej umowy zostanie odpowiednio skorygowana w sposób wskazany zapisami § 8 ust 11 niniejszej umowy.”*

**Pytanie 7:**

*Prosimy o wyjaśnienie treści § 7 ust 4 umowy, zgodnie z treścią, którego wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 i ust 2 stanowi będzie wynik iloczynu wykonanych robót i cen jednostkowych podanych w kosztorysie ofertowym lub cen jednostkowych wyliczonych zgodnie z § 9 niniejszej umowy.*

*§ 9 umowy, do którego odnosi się ten zapis nie mówi o sposobie wyliczania cen jednostkowych. W związku z powyższym zachodzi potrzeba wyjaśnienia tej kwestii.*

**Odpowiedź:**

***W wyniku modyfikacji treści umowy opisanej w odpowiedzi do Pytania nr 6, pytanie niniejsze traci swą aktualność.***

**Pytanie 8:**

*Prosimy o wyjaśnienie treści § 7 ust 5 zdanie ostatnie, zgodnie z treścią, którego brak potwierdzeń zapłaty na rzecz podwykonawców stanowi podstawę do wstrzymania płatności przez Zamawiającego, z zastrzeżeniem postanowień § 15 ust 6.*

*§ 15 ust. 6, do którego odnosi się ten zapis umowy stanowi o niemożliwości dokonania zmiany terminów wykonania umowy, w przypadku gdy brak jest podwykonawcy, który miał wykonać część prac. Tym samym zdaniem Wykonawcy oba zapisy umowy nic korespondują ze sobą, co w konsekwencji prowadzi do konieczności wyjaśnienia tej kwestii.*

**Odpowiedź:**

***Zamawiający koryguje omyłkę pisarską w zapisie § 7 ust 5, który powinien zawierać odesłanie do § 15 ust 5 a nie do § 15 ust 6. Wobec powyższego prawidłowy zapis § 7 ust 5 brzmi:***

***„Do faktury wystawionej przez Wykonawcę załączone będzie zestawienie należności dla wszystkich Podwykonawców wraz z kopiami wystawionych przez nich w danym okresie rozliczeniowym faktur oraz z potwierdzeniami zapłaty wymagalnych należności wynikających z tych faktur przez Wykonawcę na rzecz Podwykonawców. Brak potwierdzeń zapłaty na rzecz Podwykonawców stanowi podstawę do wstrzymania płatności przez Zamawiającego, z zastrzeżeniem postanowień § 15 ust 5.”***

**Pytanie 9:**

*Jakie dokumenty w świetle zapisu §7 ust 6 umowy są podstawą do dokonania przez Zamawiającego płatności na rzecz Wykonawcy?*

*Zgodnie i przywołanym zapisem umowy Zamawiający ma obowiązek zapłaty faktury w terminie do 21 dni licząc od daty otrzymania prawidłowo wybawionej faktury VAT wraz z zatwierdzonymi załącznikami, w tym protokołem odbioru częściowego robót lub protokołem odbioru końcowego robót. Czy zatem dołączenie do faktury VAT protokołu odbioru*

częściowego robót lub protokołu odbioru końcowego robót jest wystarczającym do dokonania płatności przez Zamawiającego. Czy też Zamawiający przewiduje obowiązek dołączenia do faktury jakichkolwiek innych, poza wskazanymi powyżej, dokumentów, a jeśli tak to proszę o wskazanie enumeratywnie jakich?

**Odpowiedź:**

**Zgodnie z § 7 ust 1 do faktury VAT Wykonawca zobowiązany jest dołączyć zestawienie wartości wykonanych robót sporządzonym przez Wykonawcę narastająco, pomniejszoną o zsumowane kwoty poprzednio zafakturowane. Dodatkowo zgodnie z zapisami § 7 ust 5 do faktury VAT Wykonawca winien dołączyć zestawienie należności dla wszystkich Podwykonawców wraz z kopiami wystawionych przez nich w danym okresie rozliczeniowym faktur oraz z potwierdzeniami zapłaty wymagalnych należności wynikających z tych faktur przez Wykonawcę na rzecz Podwykonawców.**

**Pytanie 10**

Czy zapis § 8 ust. 2 pkt. 4 dotyczy robót zamiennych? A jeśli nie, to o jaki inny zakres robót, który zastąpić będzie miał zakres planowanych do wykonania robót chodzi?

**Odpowiedź:**

**Zapis § 8 ust. 2 pkt 4) dotyczy robót zamiennych.**

**Pytanie 11:**

Proponujemy usunięcie zapisu ust. 2,3,4 i 5 § 10 umowy.

Zgodnie z treścią wskazanych powyżej zapisów jakakolwiek zmiana osób kierujących robotami musi zostać zaakceptowana przez Zamawiającego, zaś sankcją za niedotrzymanie szczegółowo opisanej procedury zmiany takiej osoby skutkować może nawet odstąpieniem od umowy przez Zamawiającego z winy Wykonawcy nałożeniem na tego ostatniego kar umownych przewidzianych umową. Przewidziana w przywołanych zapisach umowy procedura zmiany kierownictwa robót i surowa sankcja za jej niedochowanie są nieproporcjonalne do opisanej nimi sytuacji. Zdaniem Wykonawcy zapis ust. 1 § 10 w sposób należyty zabezpiecza interesy Zamawiającego, albowiem zgodnie z jego treścią Wykonawca zobowiązany jest zapewnić wykonanie i kierowanie robotami specjalistycznymi objętymi umową przez osoby posiadające stosowne kwalifikacje zawodowe i uprawnienia budowlane wymagane przepisami obowiązującego prawa. Tym samym w całym procesie inwestycyjnym (budowlanym) kierownictwo robót i osoby je wykonujące posiadać muszą odpowiednie kwalifikacje, a w konsekwencji stwierdzić należy, iż interes Zamawiającego przejawiający się w tym, aby wszelkie prace objęte umową wykonywane były przez wykwalifikowaną kadrę zostaje zapewniony

**Odpowiedź:**

**Zgodnie z treścią IDW Wykonawca składając ofertę na wykonanie przedmiotowego zamówienia winien wykazać się dysponowaniem odpowiednimi specjalistami (Kierownik Robót i Kierownik Robót Sieciowych). Dysponowanie oznaczonymi osobami jest warunkiem skutecznego udziału w postępowaniu i decyduje o kwalifikacji Wykonawcy jako podmiotu zdolnego do wykonania przedmiotowego zamówienia, a zatem stanowi istotny element zobowiązania ofertowego Wykonawcy.**

**Mając na uwadze powyższe, Zamawiający nie podziela stanowiska pytającego Wykonawcy i nie dokonuje wnioskowanych zmian w treści projektu umowy.**

**Pytanie 12**

*Czy Zamawiajmy wyrazi zgodę na zastąpienie użytych w umowie wyrazów „opóźnienie” na wyrazy „zwłoka” w odpowiednich przypadkach*

*Powyższa prośba o zmianę wynika z faktu, iż zgodnie przepisami Kodeksu cywilnego w przypadku nieterminowej realizacji świadczeń o charakterze niepieniężnym (tak jak tutaj). zastosowanie znajduje instytucja „zwłoki” w odróżnieniu od „opóźniania” stosowanego zobowiązaniach pieniężnych i z tego względu zmiana powyższego zapisu wydaje się być uzasadniona. Dodatkowo zgodnie z art. 476 dłużnik dopuszcza się zwłoki gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

*Wreszcie podkreślam, iż rozszerzanie odpowiedzialności za okoliczności za które normalnie Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności bez precyzyjnego wyszczególnienia tychże okoliczności nie może odnieść skutku. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lipca 2004r (sygn. akt IV CK 583/03; LKX 837571) wskazał, iż przy karze w razie braku rozszerzenia odpowiedzialności na podstawie art. 471 kc , wina w niewykonaniu zobowiązania jest podstawową przesłanką roszczenia na podstawie art. 483 kc. Zarówno bowiem w piśmiennictwie jak i w judykaturze przyjmuje się, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 kc.) Argumentuje się przy tym, że wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia przepisów normujących karę umowną. Podporządkowanie kary umownej podstawą odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że zobowiązany do jej zapłaty może się stosownie do treści art. 471 k.c, w związku z art. 472 k.c. bronić zarzutem że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (por wyrok SN z 11 lutego 1999 r., III CKN 50/01 niepubl. wyrok z dnia 5 października 2003 r. I CK 137/02 niepubl., czy wyrok z dnia 11 marca 2004 r., V CK 369/09 niepubl.) W ostatnim z powołanych orzeczeń Sąd Najwyższy zajął jednoznaczne stanowisko, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn, za które odpowiada -strona zobowiązana, stanowi podstawową przesłankę powstania roszczenia o zapłatę kary umownej (art. 483 kc w związku z art. 471 kc.)*

*Faktem jest, iż powołany wcześniej przepis art. 472 k.c. ma charakter względnie obowiązujący, dopuszcza bowiem możliwość odmiennych postanowień w umowie, jak i czynności prawnej. Odmienne więc postanowienia umowne mogą, stosownie do treści art. 472 kc modyfikować granicę i zasadę odpowiedzialności dłużnika. Zgodnie bowiem z treścią art. 473 § 1 kc dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności (niezawinionych). W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że zamiar stron rozszerzenia odpowiedzialności za niewykonanie lub zobowiązania powinien wynikać z umowy w sposób niewątpliwy. Trudno bowiem przyjmować , że w każdym wypadku, gdy strony umawiają się o osiągnięcie określonego rezultatu, rozszerzają tym samym odpowiedzialność za szkody wynikłe z jego niezyskana poza panice winy. Nie można bowiem powoływać się tylko na potrzebę zapewniania lepszej pozycji wierzycielowi, gdyż zgodnie z ogólną regułą, prawo zobowiązań musi uwzględniać słuszne interesy obu stron stosunku obligacyjnego.*

*Również, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 21 grudnia 1974 r., III CZP 31/74, OSNCP 1975 r. z. 9, poz. 128, zajął stanowisko, że rozszerzenie odpowiedzialności na podstawie art. 473 § 1 kc musi być w umowie wyraźnie przewidziane. Wprawdzie dotyczyło to interpretacji odpowiedzialności w świetle treści art. 471 k.c, w związku z art. 473 § i k.c. w odniesieniu do umowy agencyjnej, ale jak to podniesiono wyżej, przepis art. 471 k.c. ma zastosowanie również do odpowiedzialności z*

tytułu kary umownej , a zatem należy przyjąć, że i rozszerzenie tej odpowiedzialności na podstawie art. 473 § 1 k.c. musi być wyraźnie przewidziane w postanowieniach umownych dotyczących kary.

*W konsekwencji zmiana sformułowania opóźnienie na termin zwłoka pozwoli na precyzyjne wyjaśnienie, że kara umowna będzie Zamawiającemu należna jeżeli zwłoka w wykonaniu prac będzie spowodowana okolicznościami, za które, odpowiada strona zobowiązana - Wykonawca. W innym zaś wypadku kara umowna nie będzie zasadna.*

**Odpowiedź:**

**Okoliczności za jakich zaistnieniem wiązać się może nałożenie kary umownej w stosunku do Wykonawcy, zostały jasno i precyzyjnie w umowie wskazane.**

**Opóźnienie sankcjonowane jest w umowie w odniesieniu do wykonania przedmiotu umowy poza termin wskazany w umowie oraz usunięcia wad stwierdzonych przy ostatecznym odbiorze robót. W umowie zostały zawarte i opisane przypadki, w których wykonawca może wnioskować o zmianę terminu wykonania zamówienia, również związane z sytuacjami, w których wykonawca odpowiedzialności nie ponosi.**

**W przypadku kiedy w trakcie realizacji inwestycji zaistnieją okoliczności obiektywnie uniemożliwiające terminową realizację umowy Wykonawca winien podać Zamawiającemu racjonalne uzasadnienie i wnieść o zmianę terminu realizacji umowy na zasadach przewidzianych postanowieniami § 8 projektu umowy.**

**Zamawiający pragnie zaznaczyć iż obiekt, którego realizacja stanowi przedmiot niniejszego zamówienia publicznego będzie miał charakter obiektu użyteczności publicznej i wszelkie przeszkody w jego prawidłowym użytkowaniu a więc również w rozpoczęciu użytkowania w terminie późniejszym od zakładanego, wynikające z nieterminowego i zawinionego przez wykonawcę ukończenia robót lub nieuzasadnionego przerwania robót stanowiąc będą szkodę dla interesu publicznego.**

**Analogicznie szkodą po stronie Zamawiającego będzie brak możliwości prawidłowego i zgodnego z założeniami użytkowania obiektu z powodu nieterminowego usunięcia wad w przedmiocie zamówienia stanowiąc będzie szkodę Zamawiającego.**

**Zamawiający zaznacza, iż w przypadku świadczeń pieniężnych w przypadku opóźnienia się z realizacją świadczenia przez dłużnika wierzycielowi należą się odsetki umowne, a w wyjątkowych przypadkach roszczenie o naprawienie szkody. W przypadku świadczeń pieniężnych możliwość naliczania odsetek ma charakter kary dyscyplinującej dłużnika do terminowego spełnienia świadczenia. Ten sam charakter mają kary umowne z tytułu „opóźnienia” przewidziane w § 14 ust 1 pkt 1) i 2) projektu umowy.**

**W przypadku realizacji umowy rezultatu, do jakich zalicza się umowy o roboty budowlane, istotnym jest nie tylko sam efekt ale równie istotnym dla wierzyciela może być termin spełnienia świadczenia umownego, w szczególności gdy spełnienie świadczenia umownego w innym niż pierwotnie oznaczony termin wykonania umowy może wiązać się ze zmniejszeniem wartości przedmiotu umowy dla wierzyciela. W takim kontekście nienależytym wykonaniem umowy będzie nie tylko dodanie przedmiotu umowy w stanie nie nadającym się do umówionego użytku ale również po terminie w jakim przedmiot umowy winien zostać prawidłowo wykonany i oddany do umówionego użytku wierzycielowi.**

**Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie modyfikuje zapisów projektu umowy.**

**Pytanie 13:**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość usunięcia zapisu § 14 ust 1 pkt 3, 5, 6 i 8?

Zdaniem Wykonawcy zawarcie takiej ilości kar jest niepotrzebne i stanowi wyraz nadmiernego rygoryzmu ze strony Zamawiającego. Nadmiernego przede wszystkim dlatego, iż nakłada na Wykonawcy bardzo wysokie kary z tytułów uchybień, które nie mają wpływu na jakość i terminowość wykonanych prac. Kary te nadto powielają się, w tym sensie, iż naliczane mogą być równolegle w kilku odmiennych sytuacjach, np. kara umowa z tytułu opóźnienia w wykonaniu prac i kara z tytułu przerwy w realizacji robót. Dodatkowo podnieść należy, iż kary te naliczane mają być w przypadkach, w których Zamawiający nie ponosi jakiegokolwiek szkody na skutek wystąpienia zdarzeń warunkujących naliczenie kar. Nadto wskazać należy dysproporcję pomiędzy ilością kar naliczanych na rzecz Zamawiającego (8), naliczanych na rzecz Wykonawcy (1).

**Odpowiedź:**

**Mając na uwadze zabezpieczenie interesu Zamawiającego, który równoznaczny jest z interesem społeczności lokalnej. W szczególności mając na uwadze jakie zadania w przyszłości ma spełniać obiekt realizowany w ramach niniejszego zamówienia oraz zważając na istotność jakości wykonania przedmiotu zamówienia tożsamą dla Zamawiającego z efektami postępowania przetargowego, tj wyborem wykonawcy dającego rękojmię prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia a także zapewnienie bezpieczeństwa osób i mienia w trakcie prowadzenia robót.**

**Zamawiający nie przystaje na zamianę zapisów umownych proponowana przez pytającego Wykonawcę i nie dokonuje zmian zapisów § 14 projektu umowy.**

**Pytanie 14:**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość obniżania wysokości kar umownych?

Zdaniem Wykonawcy naliczanie kar we wskazanej przez Zamawiającego wysokości pozostaje w dysproporcji do szkody jaką może on ponieść na skutek poszczególnych uchybień Wykonawcy. Wysokość kary umownej co do zasady winna pozostawać w proporcji do ponoszonej na skutek naruszenia szkody i nie powinna prowadzić do uzyskiwania w ten sposób korzyści finansowych. Podana w projekcie umowy wysokość kar, zdaniem Wykonawcy, w żaden sposób nie pozostaje w związku z potencjalną szkodą jaką mógłby ponieść Zamawiający.

**Odpowiedź:**

**Nie, Zamawiający nie przewiduje takiej możliwości.**

**Pytanie 15:**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji § 15 ust 5 pkt 1 umowy?

Zgodnie z treścią § 15 ust. 5 pkt 1 umowy Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia Zamawiającemu „przekonywujących dowodów”, że Wykonawca jest w „uzasadniony sposób uprawniony” do wstrzymania lub odmowy zapłaty tych kwot. Użyte w umowie stwierdzenia „przekonywujące” i „uzasadnione” są pojęciami nieostryimi i z tego względu dopuszczającymi dowolność interpretacji. Celem uniknięcia wszelkich nieporozumień i odmiennych interpretacji tych pojęć przez strony umowy Wykonawca proponuje usunięcie z treści przedmiotowego zapisu umowy.

**Odpowiedź:**



**Mając na uwadze zasady płatności na rzecz podwykonawców uregulowane zapisami art. 647<sup>1</sup> kc, a także wynikające z niego konsekwencje dla Zamawiającego, jest on zainteresowany tym aby wszelkie wymagane roszczenia podwykonawców zostały zaspokojone. Zamawiający nie zamierza z drugiej strony ingerować w realizację wiążące wykonawcę z podwykonawcą, które wynikają ze stosunków pomiędzy podmiotami gospodarczymi. W związku z powyższym Zamawiający nie podziela stanowiska pytającego Wykonawcy i nie dokonuje wnioskowanej modyfikacji zapisów projektu umowy w sprawie niniejszego zamówienia publicznego.**

**Pytanie 16**

**Czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisu § 16 ust 2 umowy?**

*Zgodnie z treścią przywołanego zapisu umowy Zamawiający dokona odbioru prac w terminie 14 dni roboczych od daty zakończenia robót, Wykonawca wnosi o skrócenie tego terminu do 5 dni. Po pierwsze technologicznie czynności odbiorowe mogą zostać dokonane we wskazanym powyżej terminie. Po drugie wyznaczenie tak długiego terminu odbioru w sytuacji, w której za datę odbioru końcowego uznany jest termin odbioru końcowego, skutkuje skróceniem terminu na wykonanie prac do trzech miesięcy i jednego tygodnia.*

**Odpowiedź:**

**Mając na uwadze powyższe Zamawiający modyfikuje zapis § 16 ust 2 projektu umowy w ten sposób, iż termin na dokonanie czynności odbioru przez Zamawiającego skraca się do terminu 7 dniowego. W związku z powyższym § 16 ust 2 otrzymuje brzmienie;**

**„ Wykonawca zawiadomi Zamawiającego o zakończeniu przedmiotu umowy i osiągnięciu gotowości do odbioru nie później niż w ciągu 5 dni roboczych od zakończenia robót. Zamawiający dokona odbioru ostatecznego przedmiotu umowy w ciągu 7 dni roboczych od zawiadomienia o gotowości do odbioru.”**

**Pytanie 17:**

**Czy Zamawiający dopuszcza możliwość usunięcia § 19 ust 1 pkt 2, 3 umowy?**

*Zdaniem Wykonawcy wskazane powyżej zapisy zawierają sankcje nieproporcjonalnie surowe do ewentualnego przewinienia Wykonawcy. Dodatkowo aktualna pozostaje podnoszona powyżej argumentacja Wykonawcy w kwestii zasadności kar umownych i ich wysokości za analogiczne naruszenia.*

**Odpowiedź:**

**Zamawiający nie dokonuje modyfikacji projektu umowy we wnioskowanym zakresie ani nie przewiduje możliwości dokonania takiej modyfikacji w przyszłości.**

**Powyższe ma na celu zabezpieczenie słusznego interesu Zamawiającego przejawiającego się w terminowym i prawidłowym wykonaniu zamówienia przez co należy rozumieć w szczególności wykonanie zamówienia zgodne z treścią zobowiązania ofertowego Wykonawcy, w wyniku oceny którego Zamawiający podjął decyzję o wyborze oferty konkretnego Wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej.**

**Mając na uwadze zakres i treść wprowadzonych zmian do załącznika nr 9 do SIWZ (projekt umowy w sprawie zamówienia publicznego Zamawiający nie zmienia terminu składania ofert w niniejszym postępowaniu.**

