

Orzesze, 02.12.2014r.

RZP.271.21.2014

RZP.KW-168/14

Wg rozdzielnika

**Dotyczy postępowania na zadanie :**  
**„Budowa boiska wielofunkcyjnego wraz z bieżnią przy Zespole Szkół w Orzeszu”**

1. Na podstawie Art. 38 ust. 1 Zamawiający udziela wyjaśnień na zapytania przesłane do SIWZ w niniejszym postępowaniu zgodnie z załącznikami nr 1, 2 i 3 do niniejszego pisma.
2. Na podstawie Art. 36 ust. 4 zamawiający dokonuje zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z załącznikami nr 1 i 2 do niniejszego pisma.

BURMISTRZ MIASTA

mgr Andrzej Szafraniec



**Treść zapytania (tekst pisany kursywą) wraz z treścią odpowiedzi**

1.

*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 - uwzględnione*

§19 ust. 2 dopisuje się w treści: ... w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wymienionych poniżej...

Ust. 2 otrzymuje następujące brzmienie:

„2. Zamawiający przewiduje możliwość zmiany postanowień niniejszej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wymienionych poniżej, zgodnie z warunkami podanymi poniżej.”

*A. Zmiana terminu i zakresu realizacji przedmiotu umowy*

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

*a) klęski żywiołowe; uwzględnione*

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

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

*d) niewypały i niewybuchy; uwzględnione*

*e) wykopaliska archeologiczne; uwzględnione*

*f) wykonanie robót dodatkowych lub uzupełniających wpływających na termin wykonania zamówienia podstawowego; nie uwzględniono, jest zapisane w §19 ust. 3 a)*

§19 ust. 3 pkt b) otrzymuje następujące brzmienie:

„b) wystąpienie warunków geotechnicznych, geologicznych, terenowych, wodnych, hydrologicznych, odmiennych od przyjętych w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, w szczególności:

- istnienia podziemnych urządzeń, instalacji, fragmentów budowli, obiektów infrastrukturalnych lub ich części,
- warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, w szczególności: temperatury powietrza poniżej 0,0 C, wiatr uniemożliwiający pracę maszyn budowlanych, gwałtowne opady deszczu (oberwanie chmury), śniegu, gradobicie, burze z wyładowaniami atmosferycznymi
- warunki atmosferyczne uniemożliwiające dokonywanie odbiorów, przeprowadzanie prób i sprawdzeń zgodnie z technologią przewidzianą przez producentów
- niewypały i niewybuchy;
- pożar - utrudniających terminowe lub prawidłowe wykonanie zamówienia
- klęski żywiołowe

§19 ust. 3 pkt c) otrzymuje następujące brzmienie:

„c) wystąpienie w trakcie wykonywania zamówienia odkrycia, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest ono związane z zabytkiem lub uzasadnione będzie zawiadomienie konserwatora zabytków w celu dokonania oględzin odkrycia lub w razie potrzeby, zorganizowania badania archeologicznego, wykopaliska archeologiczne itp. „

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

- a) nieterminowe przekazanie terenu budowy przez Zamawiającego; uwzględnione z dopiskiem*
- b) wstrzymanie robót przez Zamawiającego; uwzględnione z dopiskiem*
- c) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej; uwzględnione*

§19 ust. 3 pkt h) otrzymuje następujące brzmienie:

„ h) wprowadzenie przez projektanta w trybie nadzoru autorskiego zmian w dokumentacji projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych a także usunięcie błędów w celu wykonania robót budowlanych, a także wykonania robót budowlanych w terminie określonym w umowie ”

Ponadto dopisuje się w §19 ust. 3

pkt m) w brzmieniu „Wstrzymanie robót przez Zamawiającego, nie będących następstwem okoliczności leżących po stronie Wykonawcy”

Oraz

pkt n) w brzmieniu „Nieterminowe przekazanie terenu budowy przez Zamawiającego, nie będących następstwem okoliczności leżących po stronie Wykonawcy”

Jednocześnie zmianie ulega zapis §5 ust. 1 pkt a) i otrzymuje brzmienie „ Przekazanie Wykonawcy placu budowy w zakresie umożliwiającym prawidłową realizację robót, w terminie do 7 dni od daty zawarcia umowy. Termin wejścia na teren budowy nie wcześniej niż 04.05.2015r.”

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

- a) przekroczenie określonych przez prawo terminów wydawania przez organy administracji decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp.; nie uwzględniono, jest zapisane w §19 ust. 3 i)*
- b) 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 uwzględnione*
  - protesty mieszkańców uwzględnione*
  - przerwa w dostawie energii elektrycznej, wody, gazu. ; nie uwzględniono, jest zapisane w §5 ust. 2 pkt i) – obowiązki wykonawcy*

dopisuje się w §19 ust. 3

pkt o) w brzmieniu „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 „*

*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.~~

#### **Uwzględnione z wykreśleniem**

§19 ust. 4 wykreślony w całości, w jego miejsce wprowadza się treść: „ W przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych w ust. 3 termin wykonania umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu, o czas niezbędny do zakończenia wykonywania jej przedmiotu, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności.”

#### **B. Zmiana sposobu spełnienia świadczenia**

##### **1. zmiany technologiczne, w szczególności:**

a) konieczność zrealizowania projektu przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych lub materiałowych ze względu na zmiany obowiązującego prawa **nie uwzględniono, jest zapisane w §19 ust. 5 pkt c)**

#### **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,

**Całość uwzględniono z dopiskami**

dopisuje się w §19 ust. 7 w brzmieniu:

„ 7. Przewiduje się możliwość wprowadzenia zmian osobowych:

a) 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, jeżeli są wymagane przy realizacji umowy

b) 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, jeżeli są wymagane przy realizacji umowy

c) zmiana podwykonawcy, przy pomocy którego Wykonawca wykonuje przedmiot umowy na innego, ~~dysponującego co najmniej porównywalnym doświadczeniem, potencjałem technicznym i osobowym~~ z zastrzeżeniem postanowień §13

d) 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; **nie uwzględniono, jest zapisane w §19 ust. 3 pkt d)**

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; **uwzględniono z dopiskiem**

dopisuje się w §19 ust. 8 w brzmieniu

„ 8. Przewiduje się możliwość wprowadzenia zmiany 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; jeżeli ma zastosowanie do przedmiotowej umowy”

*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 między Stronami;*

*3. udzielenie zamówień dodatkowych określonych w przepisach o zamówieniach publicznych*

**Uwzględniono z wykreśleniami**

dopisuje się w §19 ust. 9 w brzmieniu

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

*1. zmiana danych związanych z obsługą administracyjno-organizacyjną Umowy*

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

*2. Prosimy o uwzględnienie poniższych kar umownych w projekcie umowy:*

*Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne:*

*- za zwłokę w zapłacie wynagrodzenia należnego wykonawcy w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od upływu ustalonego terminu na zapłatę,*

*- za zwłokę w przekazaniu placu budowy przez Zamawiającego w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od upływu ustalonego terminu na przekazanie placu budowy*

*- z tytułu nieuzasadnionego przedłużania czynności odbioru w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od upływu ustalonego na odbiór*

*Zgoda na uwzględnienie kar umownych zrównoważy prawa i obowiązki stron.*

**Uwzględniono z wykreśleniami**

Zmienia się w §10 ust. 3 który otrzymuje brzmienie:

„ 3. Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne:

a) za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia, o którym mowa w § 2 ust.1 za wyjątkiem sytuacji określonych w §11 ust. 1

b) za zwłokę w zapłacie wynagrodzenia należnego wykonawcy w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od upływu ustalonego terminu na zapłatę,

c) za zwłokę w przekazaniu placu budowy przez Zamawiającego w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od upływu ustalonego terminu na przekazanie placu budowy

*3. 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*  
**uwzględniono**

*- bez uzasadnionych powodów przedłuża proces przekazania placu budowy lub odbioru przedmiotu umowy*  
**uwzględniono**

*- odmawia bez wskazania uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru,*  
**nie uwzględniono, jest zapisane w §11 ust. 3**

*- zawiadomi Wykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec Wykonawcy*  
**nie uwzględniono**

Zmienia się w §11 ust. 3 który otrzymuje brzmienie:

3. Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od Umowy w szczególności, gdy Zamawiający:
  - a) odmawia bez uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub odmawia podpisania protokołu odbioru.
  - b) nie uregulował w terminie wskazanym w umowie zobowiązań finansowych wobec Wykonawcy
  - c) bez uzasadnionych powodów przedłuża proces przekazania placu budowy lub odbioru przedmiotu umowy

*4. Wnosimy o uznanie daty zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru jako równoznacznej 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 wyznaczonym terminie oraz pozwala na uniknięcie zarzutu zwłoki wykonawcy w sytuacji, gdy rzeczywistym powodem przekroczenia terminu są czynności odbioru albo odraczenie 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.*

*Zamawiający nie akceptuje proponowanego zapisu.*

5.

*Prosimy o potwierdzenie okresu rękojmi, który ma wynosić 36 miesięcy od daty odbioru końcowego. Zgodnie z zapisami załącznika nr 6 do SIWZ „Strony postanawiają, iż odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady przedmiotu umowy wynikająca z Kodeksu Cywilnego zostanie rozszerzona poprzez udzielanie pisemnej gwarancji w formie dokumentu gwarancyjnego zgodnie z załącznikiem nr 2 do niniejszej umowy.”*

*Zamawiający wymaga aby okres rękojmi był równy okresowi udzielonej przez wykonawcę gwarancji.*

6.

*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.*

*Zamawiający NIE potwierdza. Zamawiający nie dopuszcza możliwości wypłaty wynagrodzenia dodatkowego w ramach rozliczenia umowy zawartej po przedmiotowym postępowaniu. W przypadku wystąpienia konieczności wykonania nieprzewidzianych robót dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym zamawiający rozważy udzielenie takich robót na zasadach określonych w Prawie zamówień publicznych.*

7.

*Prosimy o potwierdzenie, że cena ryczałtowa, o której mowa w projekcie umowy pozostaje stała w zakresie robót ujętych w dokumentacji załączonej do SIWZ, natomiast nie obejmuje robót tam nieprzewidzianych, a ponadto, iż 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 ww okoliczności wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe. Zwracamy uwagę, iż chociaż zgodnie z art. 632 k.c. "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", to jednak należy pamiętać, iż rozmiar i koszt prac, o których mowa w treści i tego przepisu, dotyczy wyłącznie rozmiaru prac ujętych w dokumentacji przetargowej oraz kosztów możliwych do oszacowania na podstawie dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji oraz odbytej wizji lokalnej, nie obejmuje zaś kosztów robót, których wykonanie okazało się konieczne w celu realizacji przedmiotu zamówienia wskutek zaistnienia okoliczności niemożliwych wcześniej do przewidzenia. Rozszerzenie zakresu zamówienia o roboty nieprzewidziane w dokumentacji projektowej lub koszty niemożliwe do wyceny na etapie oferowania byłoby sprzeczne z art. 140 ust. 3 Pzp w związku z art. 58 § 1 KC, jako wykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia w SIWZ. Prace nieprzewidziane w dokumentacji projektowej nie stanowią, bowiem przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty. Zwracamy uwagę, że na etapie oferowania żaden wykonawca nie ma możliwości zweryfikowania dokumentacji projektowej i terenu budowy w takim stopniu, aby móc ocenić jej prawidłowość i brak ewentualnych błędów, które mogą ujawnić się dopiero w toku realizacji robót, jak również nie ma obiektywnej możliwości i wykluczenia wystąpienia nieprzewidzianych warunków terenu budowy. W związku z powyższym, wycena wszelkich utrudnień, które mogą zajść w toku realizacji umowy nie jest możliwa. Zobowiązanie Wykonawcy do uwzględnienia w cenie, (bo do tego de facto sprowadza się postanowienie o braku dodatkowego wynagrodzenia) wszelkich utrudnień związanych z realizacją zadania byłoby sprzeczne z art. 140 ust. 3 Pzp w związku z art. 58 § 1 KC, jako wykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia w SIWZ. Powyższe stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (np. w wyroku w sprawie KIO/UZP 184/10), która stwierdziła jednoznacznie, że przerwianie na wykonawcę całego ryzyka gospodarczego wynikającego z błędów i braków dokumentacji projektowej jest niedopuszczalne. W powyższym wyroku Izba stwierdziła m.in., iż 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 bowiem przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie art. 67 ust. 5 ustawy Pzp na roboty dodatkowe.

Zgodnie z art. 632 § 1 k.c. 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. Natomiast stosownie do treści art. 632 § 2 k.c. jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

Nadmienić należy, że w obowiązującym stanie prawnym nie została określona legalna definicja „ceny ryczałtowej”, jednakże na podstawie treści przepisu art. 632 kodeksu cywilnego przyjęć należy, że istotą ceny ryczałtowej jest ustalenie jej z góry bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów przedmiotu zamówienia, z uwagi na brak możliwości jej przeprowadzenia. Podniesienia tutaj wymaga, że konsekwencje ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego są nader rygorystyczne. Stronom nie przysługuje bowiem nawzajem żadne roszczenie zmierzające do jednostronnej zmiany uzgodnionej sumy, zarówno w kierunku podwyższenia (wykonawca), jak i obniżenia (zamawiający) ryczałtu. Z charakteru wynagrodzenia ryczałtowego wynika, iż należy się ono 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. Jeżeli więc strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, to uzgodniony ekwiwalent należy się za cały, zarówno znany, jak i nieznanый dokładnie od początku przedmiot zamówienia.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 1998 r. (sygn. akt II CRN 913/97)



wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Rozliczenia pomiędzy stronami w przypadku ryczałtowego charakteru wynagrodzenia w żaden sposób nie opierają się na cenach jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach. Charakter wynagrodzenia ryczałtowego przesądza o tym, iż wykonawca musi uwzględnić w nim wszystkie koszty wykonania robót określonych w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót. Jeżeli zatem strony umówią się na wynagrodzenie ryczałtowe, to uzgodniona kwota będzie się należała wykonawcy za cały przedmiot zamówienia, zarówno znany jak i nieznany w momencie zawierania umowy. Tym samym, w przypadku, gdy wykonawca, któremu przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe musiał wykonać mniej prac niż wynikało to z przedmiaru robót, zamawiający nie ma prawa rozliczać wynagrodzenia w oparciu o obmiar prac i przedstawione w ofercie ceny jednostkowe wynikające z kosztorysu ofertowego. Powyższy sposób rozliczania byłby właściwy dla wynagrodzenia kosztorysowego, a w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego takiego rodzaju działania są nieuprawnione.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 11 lutego 2014 r. (sygn. akt: I ACa/218/13) wskazał, że ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego. Taka sama zasada obowiązuje odnośnie inwestora przy ustalaniu czy nie doszło do nadpłaty z jego strony wynagrodzenia za pracę, których wykonawca nie wykonał.

---

Podobne stanowisko wypracowano w orzecznictwie KIO. Dla przykładu można wskazać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 października 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1332/09, w którym KIO określiło, że bezspornym jest, iż zamawiający określił wynagrodzenie wykonawcy w postaci wynagrodzenia ryczałtowego, co oznacza, iż wykonawca zamówienia nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie trwania umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, a ryzyko straty ponosi przyjmujący zamówienie. Jednocześnie należy stwierdzić, iż zamawiający nie może nigdy żądać obniżenia umówionego ryczałtu.

Również, w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 15 stycznia 2008 r. (KIO/UZP 65/07), KIO określiło, iż wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła lub usługi w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Jego istotę stanowi określenie tego wynagrodzenia przysługującego wykonawcy z góry, bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów wytwarzania zamawianego dzieła czy usługi. Ryczałt polega więc na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że Wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego, ale również Zamawiający nie może żądać obniżenia ustalonego wcześniej przez strony ryczałtu. W konstrukcji wynagrodzenia ryczałtowego Zamawiający nie może więc nigdy żądać od Wykonawcy obniżenia umówionego ryczałtu, natomiast przyjmujący zamówienie Wykonawca, co do zasady, ponosi ryzyko straty w sytuacji zmiany stosunków.

W kontekście powyższego, zamawiający wskazuje, że cena ryczałtowa jest stała i obejmuje wykonanie przedmiotu zamówienia w całości. Zamawiający nie przewiduje zmiany wysokości ceny ryczałtowej.

9.

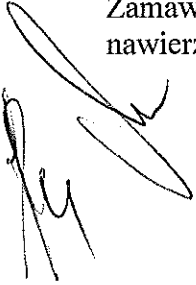
*Czy w przypadku wystąpienia w projekcie wykonawczym nielogicznych lub błędnych rozwiązań, które da się zastąpić innym, lepszym z punktu widzenia użytkowego rozwiązaniem technicznym. Zamawiający weźmie pod uwagę takie rozwiązanie czy bez względu na wszystko Wykonawca ma wykonać pracę zgodnie z projektem?*

Zamawiający będzie na bieżąco analizował sytuację związaną z realizacją przedmiotu umowy.

10.

*Wnosimy, aby Zamawiający zastrzegł zgodnie z art. 36a ust. 2 Pzp, że kluczową część przedmiotu zamówienia w zakresie wykonania nawierzchni poliuretanowej, musi wykonywać osobiście (Wykonawca składający ofertę, a nie podwykonawca), ponieważ jest to specjalistyczna robota wymagająca odpowiedniego sprzętu, precyzji wykonania i doświadczenia w wykonywaniu tego typu poliuretanowych nawierzchni.*

Zamawiający **NIE** zastrzega, aby kluczową część przedmiotu zamówienia w zakresie wykonania nawierzchni poliuretanowej, musiał wykonywać osobiście Wykonawca.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke, located to the left of the main text.

**Treść zapytania**

**Dot.: „Budowa boiska wielofunkcyjnego wraz z bieżnią przy Zespole Szkół w Orzeszu”**

**ZAPYTANIE WYKONAWCY DOTYCZĄCE TREŚCI SIWZ**

**DO ZAMAWIAJĄCEGO**

Na podstawie art. 38 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz.U. Nr 19, poz. 177) , tj. z dnia 28 maja 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 907) Prawo Zamówień Publicznych, którego przedmiotem jest „Budowa boiska wielofunkcyjnego wraz z bieżnią przy Zespole Szkół w Orzeszu” ogłoszony w dniu 18.11.2014r. zwracam się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści następujących postanowień zawartych w treści i załącznikach do SIWZ:

1/ Proszę o wskazanie przez Zamawiającego odnośnie treści rozdziału VII 4 SIWZ w brzemieniu: „W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. (...)” poprzez wskazanie przez Zamawiającego na podstawie jakich kryteriów będzie oceniał przypadek jako uzasadniający zmianę treści specyfikacji?

2/ Proszę o wskazanie przez Zamawiającego odnośnie treści § 2 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ w brzemieniu: „Faktura za realizację zamówienia zostanie wystawiona po jego wykonaniu i odebraniu przez Zamawiającego całego zakresu robót i podpisania bez uwag końcowego protokołu odbioru robót” poprzez wskazanie przez Zamawiającego czy usunie niniejszy zapis jako nieważny z uwagi na treść art. 647 k.c.?

3/ Proszę o wskazanie przez Zamawiającego odnośnie treści § 6 ust. 2.4 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ w brzemieniu: „Jeżeli w toku czynności odbioru stwierdzone zostaną wady lub usterki w wykonanym przedmiocie umowy Zamawiający odstępuje od odbioru do czasu usunięcia wad lub usterek i wyznacza termin 10 dni roboczych do ich usunięcia. ” poprzez wskazanie przez Zamawiającego czy przewiduje przedłużenie terminu na naprawę wad i usterek, jeżeli ich usunięcie lub naprawa ze względów technologicznych będzie wymagała dłuższego terminu?

4/ Proszę o wskazanie przez Zamawiającego odnośnie treści § 8 ust. 4 pkt 1 i 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ w brzemieniu: „Zakres świadczeń w okresie rękojmi i

gwarancji obejmuje: 1) naprawę gwarancyjną tj. przywrócenie przedmiotowi utraconych właściwości użytkowych w terminie nie dłuższym niż 10 dni roboczych od daty zgłoszenia przez Zamawiającego

a) zwrot wszelkich dodatkowych kosztów napraw poniesionych przez Zamawiającego wskutek zlecenia ich wykonania innemu Wykonawcy w przypadku, gdy Wykonawca pomimo pisemnego wezwania przez Zamawiającego w terminie 10 dni roboczych nie przystąpi do ich wykonania." poprzez wskazanie przez Zamawiającego czy przewiduje przedłużenie terminu na naprawę wad i usterek, jeżeli ich usunięcie lub naprawa ze względów technologicznych będzie wymagała dłuższego terminu?

b) nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom w wysokości 2 % wynagrodzenia umownego brutto umowy o podwykonawstwo, której zapłata dotyczy za każdy dzień opóźnienia w płatności " poprzez wskazanie przez Zamawiającego czy usunie niniejszy zapis jako nieważny z uwagi na treść art. 483 § 1 k.c.?

6/ Proszę o wskazanie przez Zamawiającego odnośnie treści § 11 ust. 2 lit. a wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ w brzemieniu: „w przypadku wystąpienia konieczności wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, lub konieczności dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego” poprzez wskazanie przez Zamawiającego konkretnej liczby zapłat?

7/ Proszę o wskazanie przez Zamawiającego odnośnie treści § 11 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ w brzemieniu: „3. Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od Umowy w szczególności, gdy Zamawiający odmawia bez uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub odmawia podpisania protokołu odbioru.” poprzez wskazanie przez Zamawiającego na podstawie jakich kryteriów będzie dokonywał oceny przyczyn jako uzasadnionych?

8/ Proszę o wskazanie przez Zamawiającego odnośnie treści § 17 ust. 8 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ w brzemieniu: „Koniczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, (...)” poprzez wskazanie przez Zamawiającego konkretnej liczby zapłat, która będzie uprawniała Zamawiającego do odstąpienia od umowy?

## Treść odpowiedzi:

1. Zamawiający zgodnie z zapisami Art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2013r. poz 907 z późniejszymi zmianami) „W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę specyfikacji zamawiający przekazuje niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, a jeżeli specyfikacja jest udostępniana na stronie internetowej, zamieszcza ją także na tej stronie.”

Zgodnie z Komentarzem do art.38 ustawy Prawo zamówień publicznych autorstwa

Małgorzaty Stachowiak (stan prawny na 2012r.) „Zamawiający z własnej inicjatywy może dokonać modyfikacji, kiedy spostrzeże, że zapisy SIWZ nie odpowiadają w pełni jego zamierzeniom (nie oddają jego woli w sposób dostatecznie zrozumiały), albo w wyniku zadanych pytań. Ustawa zastrzega, że modyfikacja dopuszczalna jest w uzasadnionych przypadkach, a więc wyraźnie wskazuje na obowiązek zamawiającego przygotowywania SIWZ w sposób odpowiedni, z zachowaniem należytej staranności. Uzasadnione okoliczności, w których dopuszczalna jest modyfikacja, mogą być różne. Jeżeli zamawiający popełnił błąd i niektóre zapisy SIWZ nie odpowiadają przepisom ustawy, okoliczność taka wskazuje na możliwość (a nawet konieczność) dokonania modyfikacji SIWZ. Innym przykładem może być nieprzewidziana zmiana potrzeb zamawiającego, którą może on uwzględnić, nie zmieniając przy tym zapisów SIWZ, w sposób, który powodowałby zmianę kwalifikacji zamówienia (np. nie będzie dopuszczalne zwiększenie wolumenu zamówienia po ogłoszeniu, tak że wartość przekracza próg dla zastosowania procedury pełnej)”

Zamawiający jako przypadek uzasadniający zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności uzna zapytania składane przez Wykonawców do SIWZ, mogące mieć wpływ na taką zmianę.

2. Zgodnie z Komentarzem do art.647 Kodeksu Cywilnego autorstwa Tomasza Sokołowskiego (stan prawny na 2010r.) „Na treść umowy o roboty budowlane składają się prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym, które wynikają bezpośrednio z przepisów kodeksu cywilnego. Trzeba jednak wskazać i inne elementy sytuacji prawnej stron, które wynikają z szeroko pojętego prawa budowlanego. Z uwagi na ten szczególny charakter umowy o roboty budowlane jej treść dogodnie jest omówić, odwołując się w pierwszym rzędzie do obowiązków każdej ze stron, którym to obowiązkom odpowiadają określone prawa drugiej strony. W umowie należy wskazać projekt budowlany, stanowiący jej integralną część, terminy przekazania dokumentacji, terminy wykonania robót oraz terminy ich odbioru, określić wynagrodzenie lub sposób jego kalkulacji, a także termin i sposób jego zapłaty (...).

Zamawiający wprowadzając do projektu umowy (zał. nr 6 do SIWZ) kwestionowany zapis opisał szczegółowo moment wystawienia faktury, co nie stoi w sprzeczności z przywołanym w pytaniu Art. 647 K.C.

3. Nie, zamawiający nie przewiduje przedłużenia terminu na naprawę wad i usterek, jeżeli ich usunięcie lub naprawa ze względów technologicznych będzie wymagała dłuższego terminu.
4. a) Nie, zamawiający nie przewiduje przedłużania terminu na naprawę wad i usterek, jeżeli ich usunięcie lub naprawa ze względów technologicznych będzie wymagała dłuższego terminu, jeżeli stanowi to naprawę gwarancyjną.

b) dotyczy § 10

## KARY UMOWNE (...)

2. Ponadto Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w przypadku:

(...)

b) nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom w wysokości 2 % wynagrodzenia umownego brutto umowy o podwykonawstwo, której zapłata dotyczy za każdy dzień opóźnienia w płatności

Zamawiający nie dokona wykreślenia powyższego zapisu z uwagi na treść art. 143d ust. 1 pkt 7a tj. „Umowa o roboty budowlane zawiera w szczególności postanowienia dotyczące wysokości kar umownych, z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom”.

5. – brak pytania nr 5

6. i 8. Pojęcie „konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty” w treści § 11 ust. 2 lit. a oraz § 17 ust. 8 rozszerzone zostaje o zapis „co najmniej czterokrotnego”

Zapis:

§ 11 ust. 2 lit. a otrzymuje brzmienie „ (...) 2. Zamawiającemu przysługuje ponadto prawo do odstąpienia od umowy bez zapłaty kar umownych na rzecz Wykonawcy:

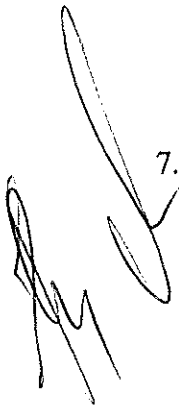
a) w przypadku wystąpienia konieczności wielokrotnego (co najmniej czterokrotnego) dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, lub konieczności dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego.

oraz

§ 17 ust. 8 otrzymuje brzmienie

„ 8. Konieczność wielokrotnego (co najmniej czterokrotnego) dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, lub konieczność dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego przez zamawiającego.

7. Ocena przyczyn jako uzasadnione w przypadku odmowy odbioru robót lub odmowy podpisania protokołu odbioru związana będzie z oceną wykonania przedmiotu zamówienia.



## Treść zapytania

**Dotyczy: „Budowa boiska wielofunkcyjnego wraz z bieżnią przy Zespole Szkół w Orzeszu”**

Zamawiający w w/w postępowaniu opisuje parametry nawierzchni dla boiska i bieżni łącznie lecz żadna nawierzchnia na rynku nie spełnia tych wymogów tj. Conica, BSG, Stockmayer, Interchemol ani Novol. Informujemy Zamawiającego, że dla boiska i bieżni powinny być zaprojektowane dwie różne nawierzchnie, choćby jedna z nich dopuszczająca użytkowanie w butach z kolcami.

Zamawiający powinien mieć na uwadze, iż orzecznictwo KIO określa jego obowiązki polegające, m.in. na tym, iż to on jest odpowiedzialny ze skutecznego udowodnienia, że więcej niż jeden produkt spełnia parametry wyznaczone w specyfikacji (wyrok KIO z 13 stycznia 2009 r.).

W związku z powyższym wnosimy zatem o zmianę i dopuszczenie parametrów jak niżej:

### 1. BOISKO

- Wytrzymałość na rozciąganie min. 0,50 N/mm<sup>2</sup>.
- Zmiana wymiarów po działaniu temperatury +60°C <0,02
- Ścieralność <0,1mm
- Wydłużenie względne przy zerwaniu min 60%
- Wytrzymałość na rozdzieranie min. 130N

### 2. BIEŻNIA

Na bieżnię nadaje się nawierzchnia typu Natrysk o parametrach:

- Wytrzymałość na rozciąganie min. 1,0 N/mm<sup>2</sup>.
- Zmiana wymiarów po działaniu temperatury +60°C <0,02
- Ścieralność <0,1mm
- Wydłużenie względne przy zerwaniu min 45%
- Wytrzymałość na rozdzieranie min. 140N

Dodatkowo Wykonawca powinien przedłożyć dokumenty:

#### 1. BIEŻNIA

- karta techniczna zawierająca parametry oferowanej nawierzchni, potwierdzona przez producenta
- atest higieniczny PZH
- autoryzacja producenta
- certyfikat lub deklaracja zgodności z normą PN-EN 14877:2008, lub aprobatę techniczną ITB, lub rekomendację techniczną ITB, lub wyniki badań specjalistycznego laboratorium (np. ISA-Sport).

- certyfikat IAAF
- certyfikat IAAF Class 1
- raport z badania bezpieczeństwa ekologicznego

## 2. BOISKO

- karta techniczna zawierająca parametry oferowanej nawierzchni, potwierdzona przez producenta
- atest higieniczny PZH
- autoryzacja producenta
- certyfikat lub deklaracja zgodności z normą PN-EN 14877:2008, lub aprobatą techniczną ITB, lub rekomendacja techniczna ITB, lub wyniki badań specjalistycznego laboratorium (np. ISA-Sport).
- raport z badania bezpieczeństwa ekologicznego

### Treść odpowiedzi

W odpowiedzi na zapytanie wyjaśniam, iż podane w dokumentacji projektowej parametry zostały już sprawdzone na kilku realizowanych obiektach i są dostępne na rynku. Dodatkowo informuję, iż większa część przytoczonych przez pytającego produktów spełnia wymogi określone w dokumentacji. Dodatkowo wyjaśniam, iż cel inwestycji polega na poprawie i zmodernizowaniu istniejącego obiektu poprzez poprawę stanu technicznego obecnych rozwiązań stąd nie ma swojego uzasadnienia stosowanie standardów jak dla obiektów, na których rozgrywane będą zawody sportowe.

