



Dyrekcja
Rozbudowy
Miasta Gdańska

BZP-UiG/994/2020/BS
sygn. post.: 165/BZP-U.510.104/2020/MD

Gdańsk, dnia 20.11.2020 r.

Strona www

Dotyczy: Budowy prawego wału przeciwpowodziowego Optywu Motławy na odcinku od ul. Elbląskiej do ul. Zawodników w Gdańsku.

- I. Na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu Gminy Miasta Gdańska, udziela wyjaśnień do treści SIWZ:**

Pytanie nr 32:

W jakim terminie Zamawiający akceptuje kosztorysy uproszczone (par.3 pkt 5 umowy) i jakie są skutki i procedury w przypadku odmowy ich akceptacji?

Odpowiedź na pytanie nr 32:

Pytanie dot. § 3 ust. 7 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy”.

Zamawiający dokona zmiany postanowienia § 3 ust. 7 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy”.

Weryfikacja kosztorysów uproszczonych przez Zamawiającego nastąpi niezwłocznie, po ich złożeniu przez Wykonawcę. W przypadku odmowy akceptacji kosztorysów przez Zamawiającego, w przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących koniecznością zmiany wysokości wynagrodzenia, zmiana wynagrodzenia nastąpi na podstawie kosztorysów szczegółowych sporządzonych na podstawie KNR (§ 8 ust. 4 pkt 2 i ust. 5 pkt 2 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy”).

Pytanie nr 33:

Jakie mogą być podstawy odmowy zgody na wypłatę zaliczki ?

Odpowiedź na pytanie nr 33:

W każdym przypadku Zamawiający będzie oceniał wniosek Wykonawcy o udzielenie zaliczki indywidualnie biorąc pod uwagę m.in. treść wniosku Wykonawcy, możliwości finansowe Zamawiającego, postęp robót, sytuację na rynku robót budowlanych, liczbę zatrudnionych lub planowanych do zatrudnienia podwykonawców.

Pytanie nr 34:

Jak przebiegać ma spłata zaliczki – jak ma być wysokość potrąceń z comiesięcznych faktur przejściowych.

Odpowiedź na pytanie nr 34:



Spłata zaliczki będzie następować do pełnej lub części wysokości comiesięcznych faktur przejściowych, w zależności od ustaleń poczynionych pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą, liczby zatrudnionych podwykonawców i treści umów o podwykonawstwo.

Pytanie nr 35:

Czy termin zakończenia robót oznacza termin zgłoszenia robót do odbioru, czy dzień podpisania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego. Prosimy o jednoznaczne określenie?

Odpowiedź na pytanie nr 35:

Zgodnie z § 9 ust. 1 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy”

„W terminie zakończenia robót (§ 4 ust. 1 umowy) Wykonawca zakończy wszystkie roboty objęte umową, wykona próby i sprawdzenia z wynikiem pozytywnym oraz przygotuje dokumentację odbiorową w wersji papierowej oraz w wersji elektronicznej w formacie PDF na płycie CD-R lub DVD-R z podziałem na użytkowników w liczbie egzemplarzy określonej w OPZ.”

W związku z powyższym Wykonawca zobowiązany jest do zakończenia robót objętych umową (także po ewentualnych zmianach), wykonania prób i sprawdzeń z wynikiem pozytywnym oraz przygotowania dokumentacji odbiorowej w terminie określonych w § 4 ust 1 „Wzoru umowy”.

Pytanie nr 36

Jaki jest termin zatwierdzenia przez Zamawiającego Harmonogramu rzeczowo-finansowego i jego modyfikacji.

Odpowiedź na pytanie nr 36:

Weryfikacja harmonogramu rzeczowo-finansowego przez Inspektora nadzoru nastąpi niezwłocznie, po jego złożeniu przez Wykonawcę.

Pytanie nr 37:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje środkami na realizację pełnego zakresu robót oraz o modyfikację pkt 1 par.6 umowy i aktualizację rozdziału środków na lata 2021 i 2022. Wykorzystanie środków przeznaczonych na rok 2020, wobec późnego terminu ogłoszenia zamówienia) jest nierealne.

Odpowiedź na pytanie nr 37:

Zamawiający dokona odpowiedniej zmiany załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy”.

Pytanie nr 38

W jaki terminie dokonane zostanie rozliczenie umowy w przypadku wykonania całości prac i dokonania odbioru końcowego do końca 2022r.

Odpowiedź na pytanie nr 38:

Rozliczenie umowy powinno nastąpić zgodnie z postanowieniami § 5 ust. 7 oraz § 6 ust. 9 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy”.

Pytanie nr 39:

Wnosimy o ograniczenie limitu kar umownych do wys.5% wartości umownej.

Odpowiedź na pytanie nr 39:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 40:

Wnosimy o możliwość dokonania odbioru końcowego z wadami nieistotnymi nie uniemożliwiającymi użytkowania wraz z określeniem terminu ich usunięcia.

Odpowiedź na pytanie nr 40:

Procedurę odbioru określa § 9 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy” (w szczególności w związku z stwierdzonymi w trakcie odbioru usterkami - § 9 ust. 6).

Pytanie nr 49:

Prosimy o wprowadzenie do projektu umowy progu procentowego dotyczącego łącznej wysokości

wszystkich kar umownych.

Odpowiedź na pytanie nr 49:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie nr 50:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza wynagrodzenie podwykonawcy i dalszego podwykonawcy o charakterze kosztorysowym.

Odpowiedź na pytanie nr 50:

§ 16 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy” dopuszczają wynagrodzenie podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy o charakterze kosztorysowym (ryczałtowo - ilościowym).

Pytanie nr 78:

Prosimy o potwierdzenie, że zakres prac do wykonania przez Wykonawcę w ramach zamówienia, stanowiący przedmiot umowy, o jakim mowa w § 1 ust. 1 umowy, został określony w opisie przedmiotu zamówienia, w tym w dokumentacji projektowej.

Odpowiedź na pytanie nr 78:

Zakres prac do wykonania przez Wykonawcę został określony w SIWZ wraz załącznikami i udzielonymi w trakcie postępowania przetargowego wyjaśnieniami.

Pytanie nr 79:

Prosimy o potwierdzenie, iż brak możliwości powoływania się przez Wykonawcę na pominięcie lub błąd o jakim mowa w § 3 ust. 3 odnosi się do sytuacji, w której doświadczony wykonawca robót budowlanych, nie dochowa miernika należytej staranności określonej w art. 355 § 2 k.c. w weryfikacji dokumentacji projektowej na etapie poprzedzającym złożenie oferty i nie powoduje

ograniczenia lub zwolnienia Zamawiającego z odpowiedzialności za prawidłowego opisanie przedmiotu zamówienia według reguł określonych w przepisach ustawy z dnia 29.01.2004 r. prawo zamówień publicznych.

Odpowiedź na pytanie nr 79:

Wykonawca jest zobowiązany do weryfikacji z należytą starannością SIWZ wraz z załącznikami, w tym OPZ. Zamawiający jest zobowiązany do opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Pytanie nr 80:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający udzieli Wykonawcy zaliczki do wysokości o jakiej mowa w § 3a ust. 1 umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 80:

Zamawiający informuje, iż wysokość zaliczki określona w § 3a ust. 1 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy”, jest określona jako maksymalna wysokość zaliczki. Postanowienie § 3a „Wzoru umowy” nie stanowi zobowiązania do udzielenia zaliczki.

Pytanie nr 81:

Prosimy o potwierdzenie, że bezpośrednia zapłata należności dla podwykonawców i dalszych podwykonawców robot budowlanych (zgodnie z postanowieniem § 6 ust. 4 umowy) nie wyłącza możliwości potrącenia wierzytelności wykonawcy z wierzytelnościami podwykonawców.

Odpowiedź na pytanie nr 81:

Zamawiający nie potwierdza. § 16 ust. 1 pkt 5 oraz ust. 5 pkt 1 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy” wprost zakazują dokonywania potrąceń z wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy jakichkolwiek kwot na poczet kaucji gwarancyjnych, kar umownych i innych należności odpowiednio Wykonawcy lub podwykonawcy.

Pytanie nr 82:

Prosimy o zmianę postanowienia § 9 ust. 5 umowy. Zgodnie z art. 647 k.c. jednym z podstawowych obowiązków Inwestora w ramach umowy o roboty budowlane jest dokonanie odbioru robót. Odbiór wykonanych robót jest kwestią kluczową w relacjach Inwestor (Zamawiający) – Wykonawca. Dokonanie odbioru stanowi pokwitowanie spełnienia świadczenia wystawiane przez Inwestora.

Praktyka budowlana pokazuje, że na etapie odbioru końcowego dochodzi często do sporów pomiędzy Inwestorem a Wykonawcą. Osią tego sporu jest kwestia wad w wykonanych robotach w związku, z których wystąpieniem, Inwestorzy odmawiają dokonania odbioru a tym samym blokują możliwość otrzymania wynagrodzenia przez Wykonawcę. W istocie poprzez odmowę dokonania odbioru Inwestor próbuje wymusić usunięcie wad stwierdzonych na etapie odbioru końcowego przedmiotu umowy.



Tego typu spory były przedmiotem oceny w licznych wyrokach Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy ukształtował jednolitą linię orzecniczą, z której wynika, że w świetle art. 647 k.c. Inwestor obowiązany jest dokonać odbioru końcowego i zapłacić wynagrodzenie należnego wykonawcy. Inwestor nie może uzależniać dokonania odbioru końcowego i zapłaty należnego wynagrodzenia od braku jakichkolwiek wad w wykonanym obiekcie. Inwestor może uchylić się od obowiązku dokonania odbioru końcowego tylko w przypadku wystąpienia wad istotnych, uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, gdyż tylko w takim wypadku można wskazać, że Wykonawca nie spełnił swojego świadczenia. W pozostałych zaś wypadkach tj. wystąpienia wad nieistotnych mamy do czynienia z nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania przez Wykonawcę. W takiej sytuacji Inwestor jest obowiązany dokonać odbioru końcowego a do protokołu odbioru może zostać dołączony wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem Inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze.

Dla poparcia wyżej przedstawionej argumentacji można powołać się na następujące wyroki Sądu Najwyższego:

Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 22 czerwca 2007 r. V CSK 99/07

1. Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej.

2. Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.

Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 kwietnia 1998 r. II CKN 673/97

W świetle obowiązków inwestora wynikających z art. 647 i 654 KC błędny jest pogląd, że w przepisach o umowy o roboty budowlane "nie wspomniano o terminie w jakim zamawiający jest obowiązany do zapłaty wynagrodzenia".

Z uzasadnienia

Wbrew dowolnej wykładni obowiązków inwestora zaprezentowanej w kasacji, Sąd Apelacyjny prawidłowo wyeksponował, że z samego przepisu art. 647 KC (tak zresztą jak i z art. 627 KC) wprost wynika, że ma on obowiązek odebrać wykonany obiekt i zapłacić umówione wynagrodzenie. Jak na to wskazał już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97 (OSNIC 1997 Nr 6 - 7, poz. 90), **jeśli wykonawca zgłosił wykonanie robót to obowiązek dokonania ich odbioru jest niezależny nawet od kwestionowania ich jakości. Odmowa jego spełnienia nie może być - jak ujęto w kasacji - elementem szantażu ze strony inwestora.** Ponadto, zasada powiązania momentu powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia z przyjmowaniem wykonanych robót (nawet przed odbiorem obiektu) wynika także wprost z art. 654 KC. Błędny jest więc pogląd skarżącego, iż kwestia ta i w tym tytule kodeksu cywilnego nie została w ogóle uregulowana i termin zapłaty zależy od woli inwestora. Brak bardziej szczegółowej regulacji wynika jedynie stąd, że uprzednio decydowała - przede wszystkim - treść uchylonych aktów pozakodeksowych dotyczących rozliczeń jednostek gospodarki uspołecznionej.



Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 marca 2013 r. II CSK 476/12

1.[...].

2. W sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 KC). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze.

Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w potrzebie rozróżnienia niewykonania zobowiązania z nienależytym jego wykonaniem, kiedy zachowanie dłużnika jedynie częściowo pozostaje sprzeczne z treścią zobowiązania. Natomiast utożsamianie sytuacji gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją gdy są one dotknięte wadami czyniłoby zbędną regulację art. 637 KC w zw. z art. 656 KC. Ponadto naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, uzależniając odbiór, a tym samym płatność wynagrodzenia od wykluczenia jakiegokolwiek wady w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i umożliwiało naliczenie kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie idealnym, co w praktyce jest trudne do realizacji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 05.03.1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90, z dnia 30.10.2002 r. V CKN 1287/00, z dnia 08.01.2004 r. I CH 24/03, z dnia 22.06.2007 r. V CSK 99/07, OSP 2009/1/71, z dnia 09.09.2011 r. I CSK 696/10)"

Odnosnie granic dopuszczalności swobody w kształtowaniu treści umowy w zakresie odnoszącym się do sposobu przeprowadzenia odbioru robót oraz warunków jego dokonania, należy podzielić stanowisko zaprezentowane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 03.08.2017 r., w sprawie o sygn. akt I ACa 689/16, w którym Sąd uznał, że „odbiór robót jest obowiązkiem Zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru, należy uznać za nieważne, jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC (..) Podnosi się przy tym, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, albowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 07 marca 2014 r., V ACa 725/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2016 r., I ACa 138/16)."

Powyższe oznacza, że treść § 12 ust. 3 oraz ust.8 projektu Umowy zaproponowana przez Zamawiającego narusza przepis art. 647 k.c. W związku z tym postanowienia umowy powinny zostać zmienione w taki sposób, aby dostosować je treści art. 647 k.c.: tj. Zamawiający powinien mieć obowiązek dokonania odbioru końcowego w przypadku, gdy w wykonanych robotach brak jest wad istotnych.

Mając na uwadze wskazane powyżej okoliczności wnosimy o modyfikację postanowienia w § 9 ust. 5 i nadanie mu następującego brzmienia:

„Jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady istotne, to jest uniemożliwiające użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem Zamawiający uprawniony jest do odmowy odbioru przedmiotu umowy do czasu ich usunięcia.”

Odpowiedź na pytanie nr 82:

Postanowienia załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy”, w szczególności postanowienia § 9 ust. 5 i 6, są zgodne z przytoczonymi w pytaniu orzeczeniami sądów. Zamawiający nie będzie dokonywał zmiany „Wzoru umowy” w zakresie, o jakim mowa w pytaniu.

Pytanie nr 83:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający uprawniony jest do zlecenia zastępczego usuwania wad lub usterek jeśli wykonawca pozostaje w zwłoce lub z przyczyn za które odpowiada zaniechał usuwania wad lub usterek. Prosimy o dokonanie stosownej zmiany postanowienia § 9 ust. 7 umowy oraz o dokonanie modyfikacji postanowienia § 8 karty gwarancyjnej.

Odpowiedź na pytanie nr 83:

Zamawiający będzie oceniał każdy przypadek indywidualnie. Zamawiający nie będzie dokonywał zmiany „Wzoru umowy” w zakresie, o jakim mowa w pytaniu.

Pytanie nr 84:

Prosimy o ograniczenie limitu kar umownych, o jakim mowa w § 12 ust. 7 umowy do 10% wartości wynagrodzenia wykonawcy. Wykonawca zwraca uwagę, że limit kar umownych nie powinien przekraczać wysokości kary umownej za odstąpienie od umowy i powinien być z nią ściśle powiązany. Powyższe znajduje potwierdzenie chociażby w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 2652/20.

Odpowiedź na pytanie nr 84:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę, o której mowa w pytaniu.

Pytanie nr 85:

Prosimy o dokonanie modyfikacji postanowienia § 13 ust. 4 umowy i nadanie mu następującego brzmienia:

„ W przypadku zwłoki Wykonawcy w usunięciu wad ujawnionych w okresie gwarancji lub rękojmi w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, Zamawiający może zlecić usunięcie tych wad podmiotowi trzeciemu na koszt i ryzyko Wykonawcy, co nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za zwłokę.”

Zaproponowana powyżej zmiana postanowienia koresponduje z odpowiedzialnością wykonawcy za zwłokę, w tym z postanowieniem § 12 ust. 2 pkt. 2 umowy. Ponadto Wykonawca nie może odpowiadać z tytułu gwarancji za prace wykonane przez wykonawcę zastępczego.



Dyrekcja
Rozbudowy
Miasta Gdańska

Odpowiedź na pytanie nr 85:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę, o której mowa w pytaniu.

Pytanie nr 86:

Prosimy o zmianę postanowienia § 14 ust. 1 pkt. 1 umowy i nadanie mu następującego brzmienia:

„w przypadku zwłoki Wykonawcy w rozpoczęciu wykonywania obowiązków wynikających z umowy w terminie nie krótszym niż 14 dni od dnia jej podpisania”.
Zaproponowana powyżej zmiana postanowienia koresponduje z odpowiedzialnością wykonawcy za zwłokę, w tym z postanowieniem § 12 ust. 2 pkt. 3 umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 86:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę, o której mowa w pytaniu.

Pytanie nr 87:

Prosimy o zmianę postanowienia § 14 ust. 1 pkt. 6 umowy i nadanie mu następującego brzmienia:

„w przypadku zwłoki Wykonawcy w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy w terminie określonym w § 4 Umowy”.

Zaproponowana powyżej zmiana postanowienia koresponduje z odpowiedzialnością wykonawcy za zwłokę, w tym z postanowieniem § 12 ust. 2 pkt. 1 umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 87:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę, o której mowa w pytaniu.

Pytanie nr 88:

Prosimy o odpowiedź czy okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mające wpływ na wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego - o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić – Zamawiający będzie oceniał w kontekście przesłanek do zmiany Umowy określonych w art. 15r. ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych?

Odpowiedź na pytanie nr 88:

Zamawiający będzie oceniał każdy przypadek indywidulanie, z uwzględnieniem obowiązujących przepisów.

Pytanie nr 89:

Prosimy o uzupełnienie postanowienia § 13 umowy oraz treści karty gwarancyjnej poprzez wskazanie, że termin usunięcia wad lub usterek zostanie ustalony z uwzględnieniem technologii naprawy.

Odpowiedź na pytanie nr 89:



Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę, o której mowa w pytaniu, jednakże takie kwestie, jak technologia naprawy, wiedza i sztuka budowlana, czy warunki pogodowe, będą brane pod uwagę przez Zamawiającego przy ustalaniu terminu usunięcia wad lub usterek.

Pytanie nr 90:

Prosimy o wykreślenie postanowienia § 16 ust. 1 pkt. 5 umowy oraz postanowienia § 16 ust. 5 pkt. 1 umowy. W ocenie Wykonawcy niedopuszczalna jest ingerencja Zamawiającego w treść umów z podwykonawcami poza okolicznościami wynikającymi z treści przepisu art. 36 ust. 2 pkt. 11 PZP oraz art. 143d PZP.

W uzasadnieniu projektu ustawy z 8.11.2013 r. o zmianie ustawy prawo zamówień publicznych (<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/49383/49419/49420/dokument64320.pdf>, dostęp: 23.1.2020 r., s. 14–15) wskazano m.in. „w celu zapewnienia skuteczności proponowanych rozwiązań konieczne jest wprowadzenie wymogów w zakresie przewidzenia przez zamawiającego w umowie o zamówienie publiczne obowiązków wykonawcy związanych z wymaganiami dotyczącymi podwykonawstwa oraz kar umownych z tytułu ich niewykonania lub nienależytego wykonania. Umowa o zamówienie publiczne na roboty budowlane powinna więc przewidywać m.in.: obowiązek przedkładania przez wykonawcę projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, projektu jej zmiany, poświadczonego przez przedkładającego za zgodność z oryginałem, odpisu umowy oraz zmiany umowy oraz obowiązek przedkładania poświadczonego przez przedkładającego za zgodność z oryginałem, odpisów zawartych umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi, a także zmian tych umów. Obowiązek przedkładania tych umów ma służyć realizacji celu projektowanej ustawy, jakim jest ochrona podwykonawców, i umożliwiać zamawiającemu pozyskanie informacji na ich temat, ich akceptacji i zawartych z nimi umów, sprawdzania wypłaty wymagalnego na ich podstawie wynagrodzenia oraz dokonywania bezpośredniej zapłaty na rzecz podwykonawców lub dalszych podwykonawców, którzy nie otrzymali wynagrodzenia od swoich zleceniodawców. Umowa o zamówienie publiczne powinna również wskazywać termin na wniesienie przez zamawiającego zastrzeżeń do projektu umowy oraz sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane. Umowa będzie również określać zasady zapłaty wynagrodzenia wykonawcy uwarunkowane przedstawieniem przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom oraz dalszym podwykonawcom oraz termin tej zapłaty. W umowie powinny również znaleźć się postanowienia w zakresie zasad dotyczących zawierania umów z dalszymi podwykonawcami. W umowie zamawiający powinien również określić sankcje, przede wszystkim w formie kar umownych, z tytułu niewykonania postanowień umowy o zamówienie publiczne w zakresie wymagań dotyczących podwykonawstwa. Kary te powinny dotyczyć m.in.:

- 1) niezapłacenia lub nieterminowego zapłacenia wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom;
- 2) nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany;
- 3) nieprzedłożenia poświadczonego przez wykonawcę, za zgodność z oryginałem, odpisu umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany;
- 4) braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty”^[1].



Ustawodawca wprost i jednoznacznie wskazuje na cel nowelizacji i zakres jej ingerencji w zasadę swobody umów. Z uzasadnienia projektu wynika, że wprowadzenie przepisów art. 36 ust. 2 pkt. 11 i art. 143d ust. 1 PZP dotyczy jedynie wymogów stawianych podwykonawcom i ochrony ich wynagrodzenia. Żaden przepis w randze ustawy nie przyznał Zamawiającemu uprawnienia do ograniczenia zasady swobody umów stron umowy podwykonawczej w większym zakresie niż to wynika z art. 143b ust. 2 czy 143d PZP. Jedną z zasad prawodawstwa i interpretacji norm prawnych jest założeniem że ustawodawca jest racjonalny, kompletny i zupełny. Jeżeli ustawodawca w jednej normie określił ingerencję w umowę i pominął ewentualne uprawnienie Zamawiającego do innych ingerencji to oznacza, że taka była jego wola i w żadnym wypadku norma taka nie powinna podlegać wykładni rozszerzającej.

Z żadnego przepisu ustawy nie wynika przyznanie Zamawiającemu kompetencji do zapewniania podwykonawcom instrumentów dalej idącej ochrony prawnej niż ustawowa gwarancja płatności ich wynagrodzeń. Zasada ta i tak stanowi już wyjątek od powszechnych reguł obrotu prawnego, więc jej rozszerzenie stanowić musi niedozwoloną ingerencję w rynek i zasady obrotu profesjonalnego.

Wobec powyższego sprzeczne z przepisami ustawy prawo zamówień publicznych są postanowienia umowy, obligujące Wykonawcę do ustanawiania w z podwykonawcami lub z dalszymi podwykonawcami zakazu dokonywania potrąceń. Zwracamy również uwagę, że w zasadniczej części podwykonawcy jako mali lub średni przedsiębiorcy mają ograniczone możliwości pozyskania zabezpieczeń w formie niepieniężnej, stąd potrącenie na poczet zabezpieczenia należytego wykonania jest jedyną dostępną formą zabezpieczenia umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 90:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę, o której mowa w pytaniu, jednakże zwraca uwagę, że postanowienia § 16 ust. 1 pkt 5 i ust. 5 pkt 1 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy” dotyczą jedynie zakazu dokonywania potrąceń kwot z wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, a nie zakazu ustanawiania zabezpieczenia w formie pieniężnej.

Pytanie nr 91:

Prosimy o potwierdzenie, że wartość umowy podwykonawczej, określona w § 17 ust. 7 umowy odnosi się do wartości umowy podwykonawczej netto.

Odpowiedź na pytanie nr 91:

Zamawiający nie potwierdza.

Pytanie nr 93:

Czy Zamawiający akceptuje prawo Wykonawcy do wstrzymania robót w terminie 14 dni od daty wymagalności niezapłaconej przez Zamawiającego faktury Wykonawcy?

Odpowiedź na pytanie nr 93:

Zamawiający nie przewiduje opóźnień w płatności faktur Wykonawcy, w związku z czym nie akceptuje prawa do wstrzymania robót.

Pytanie nr 94:

Czy Zamawiający akceptuje ustalenie kary na poziomie nie wyższym niż 2 000,00 zł?

Odpowiedź na pytanie nr 94:

Zamawiający nie akceptuje.

Pytanie nr 95:

Czy Zamawiający akceptuje usunięcie zapisu Umowa §12 ust. 6 o kumulacji kar umownych?

Odpowiedź na pytanie nr 95:

Zamawiający nie akceptuje.

Pytanie nr 96:

Czy Zamawiający akceptuje ustalenie limitu kar z tytułu zwłoki w wysokości 10% wynagrodzenia netto?

Odpowiedź na pytanie nr 96:

Zamawiający nie akceptuje.

Pytanie nr 97:

Czy Zamawiający akceptuje ograniczenie prawa Zamawiającego do ograniczenia zakresu robót do racjonalnego poziomu wartościowego lub przedmiotowego wynikającego ze specyfiki przedmiotu Umowy – np. 5% ceny lub zakaz ograniczania konkretnego (jakiego?) rodzaju robót?

Odpowiedź na pytanie nr 97:

Zamawiający nie akceptuje.

Pytanie nr 98:

Czy Zamawiający akceptuje wymóg uprzedniego zgłoszenia Wykonawcy ewentualnego ograniczenia robót nie później niż 30 dni przed planowanym terminem rozpoczęcia tej części robót, której dotyczy ograniczenie?

Odpowiedź na pytanie nr 98:

Zamawiający nie akceptuje, jednakże Zamawiający dołoży staranności w odpowiednio wcześniejszym poinformowaniu Wykonawcy o planowanym ograniczeniu robót.

Pytanie nr 99:

Jeżeli zgłoszenie ograniczenia nastąpi po zawarciu przez Wykonawcę umowy podwykonawczej dotyczącej realizacji robót, których dotyczy ograniczenie, czy Zamawiający zwróci Wykonawcy udokumentowane koszty, które Wykonawca poniósł w wyniku ograniczenia?

Odpowiedź na pytanie nr 99:

Zamawiający nie potwierdza, jednakże każdy przypadek będzie rozpatrywany przez Zamawiającego indywidualnie.

Pytanie nr 100:

Czy Zamawiający akceptuje adekwatne zmniejszenie zabezpieczenia wykonania?

Odpowiedź na pytanie nr 100:

Zamawiający nie akceptuje.

Pytanie nr 101:

Jeżeli w danym roku zostaną zrealizowane roboty o wartości przewyższającej zabezpieczone środki na ten rok, to czy Zamawiający zapłaci nadwyżkę ponad limit danego roku wraz z zapłatą za pierwszą fakturę w roku następnym?

Odpowiedź na pytanie nr 101:

Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 102:

Czy Zamawiający akceptuje wystawianie faktur z odroczonym terminem płatności?

Odpowiedź na pytanie nr 102:

Zamawiający nie akceptuje.

Pytanie nr 103:

Czy Zamawiający akceptuje usunięcie zapisu jako niezgodnego z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa ze względu na fakt, iż Zamawiający może dokonać płatności na wskazany na fakturze wraz z poinformowaniem naczelnika urzędu skarbowego właściwego dla wystawcy faktury?

Odpowiedź na pytanie nr 103:

Zamawiający nie akceptuje zmian załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy” w zakresie płatności wynagrodzenia. Postanowienia „Wzoru umowy” nie są niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa.

Pytanie nr 104:

Czy Zamawiający potwierdza, iż zatrzymanie będzie dokonane w wysokości nie wyższej niż równowartość nieprzedstawionych dowodów zapłaty podwykonawcom?

Odpowiedź na pytanie nr 104:

Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 105:

Czy Zamawiający akceptuje doprecyzowanie postanowienia umowy w sposób zgodny z wyrokiem Sądu Najwyższego z 22.06.2007 r., sygn. akt V CSK 99/2007, stanowiącym jednoznacznie, że

strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek, a postanowienia umowy o tzw. bezusterkowym odbiorze robót są nieważne?

Odpowiedź na pytanie nr 105:

Patrz odpowiedź na pytanie nr 82.

Pytanie nr 106:

Czy Zamawiający akceptuje obniżenie ustalone w drodze negocjacji Zamawiającego z Wykonawcą lub przez niezależnego eksperta?

Odpowiedź na pytanie nr 106:

Obniżenie wynagrodzenia Wykonawcy nastąpi zgodnie z postanowieniami § 8 ust. 5 załącznika nr 9 do SIWZ „Wzór umowy”.

Pytanie nr 107:

Czy Zamawiający akceptuje usuwanie wad i usterek w terminie uzgodnionym przez Zamawiającego z Wykonawcą, uwzględniającym możliwości technologiczne i reguły sztuki budowlanej?

Odpowiedź na pytanie nr 107:

Patrz odpowiedź na pytanie nr 89.

Pytanie nr 108:

Czy Zamawiający akceptuje dopuszczenie wyższej wartości robót podwykonawcy, niż wartość tego zakresu robót wynikająca z oferty Wykonawcy, ale zastrzeżenie odpowiedzialności Zamawiającego do wysokości określonej za ten zakres robót w umowie Zamawiającego z Wykonawcą?

Odpowiedź na pytanie nr 108:

Zamawiający nie akceptuje.

Pytanie nr 109:

Czy Zamawiający akceptuje obniżenie ustalone w drodze negocjacji Zamawiającego z Wykonawcą lub przez niezależnego eksperta?

Odpowiedź na pytanie nr 109:

Patrz odpowiedź na pytanie nr 106.

II. Na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu Gminy Miasta Gdańska, dokonuje zmian treści SIWZ:

1. W załączniku nr 9 do SIWZ „Wzór umowy” dokonuje się następujących zmian:



1) w § 3 zmienia się ust. 7, który otrzymuje brzmienie:

„W terminie 14 dni od zawarcia Umowy, na potrzeby określone w § 8 Umowy, Wykonawca zobowiązany jest do przekazania Zamawiającemu uproszczonych kosztorysów w formie edytowalnej (format: .xls lub .xlsx). Kosztorys należy wykonać metodą kalkulacji uproszczonej jako iloczynu ilości zgodnych z przedmiarem robót i cen jednostkowych ustalonych przez Wykonawcę na podstawie pozycji oraz jednostek zgodnych z przedmiarem robót. Uproszczone kosztorysy muszą być zgodne z tabelą wartości wynagrodzenia ryczałtowego. Ewentualne zmiany w kosztorysie w stosunku do przedmiarów robót lub tabeli elementów wynagrodzenia ryczałtowego możliwe są wyłącznie w uzasadnionych przypadkach i wymagają uprzedniej zgody Zamawiającego. Zamawiający zachowuje prawo do odmowy akceptacji kosztorysów złożonych po upływie wyżej określonego terminu lub niezgodnych z określonymi powyżej warunkami.”;

2) w § 6 zmienia się ust. 1, który otrzymuje brzmienie:

„1. Zamawiający oświadcza, że posiada środki finansowe na realizację Przedmiotu umowy z zastrzeżeniem, iż w roku 2021 przewiduje przeznaczyć nie więcej, niż 9.400.000,00 złotych brutto (słownie złotych brutto: dziewięć milionów czterysta tysięcy 0/100) na wykonanie umowy.”.

Włodzimierz Bartosiewicz

Dyrektor

Podpisano elektronicznie: 20-11-2020