

**Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym na zaprojektowanie i wybudowanie sali gimnastycznej na terenie Zespołu Szkół w Bolechowie.**

Wasze pismo z dnia:

Znak:

Nasz znak:

Data:

ZP.272.00064.2022

10.01.2023 r.

l.dz.: ZP.ZD-00018/23

Działając na podstawie art. 284 ust. 6, w związku z art. 285 ust. 2, ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), informuję, iż do Zamawiającego wpłynęły zapytania dotyczące treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

**ZAPYTANIA:**

1. Dot. rozdz. IV pkt 1.4c) SWZ – prosimy o wykreślenie wymogu wykazania się kierownikiem robót budowlanych w specjalności architektonicznej. Uprawnienia architektoniczne bez ograniczeń – umożliwiają jedynie kierowanie robotami budowlanymi w odniesieniu do architektury obiektu. Według Wykonawcy osoba z powyższymi uprawnieniami będzie nieprzydatna do prawidłowej realizacji przedmiotowej inwestycji.

W przypadku negatywnej odpowiedzi prosimy o szczegółowe wyjaśnienie funkcji i obowiązków powyższego kierownika robót jakie będzie on wykonywał podczas realizacji inwestycji.

2. Zwracam się z wnioskiem o wyrażenie zgody na wnoszenie 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy w momencie podpisania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej, a następnie gromadzenie reszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie potrąceń z płatności faktur częściowych, zgodnie z art. 452 ust. 4-6 ustawy Prawo zamówień publicznych przez potrącenia należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane.

W takim przypadku Wykonawca zgodnie z art. 452 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w dniu zawarcia umowy wnosi na rzecz Zamawiającego zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości co najmniej 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy wskazanego w ust. 1 w formach dopuszczonych treścią art. 450 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym w formie gwarancji ubezpieczeniowej. W takim przypadku pozostała część zabezpieczenia należytego wykonania umowy będzie wnoszona przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane w taki sposób, aby wniesienie pełnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o której mowa w ust. 1 nastąpiło do połowy okresu na który została zawarta Umowa. Zamawiający określi każdorazowo Wykonawcy jaka kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma być potrącona.

3. Zwracam się z wnioskiem o zmianę treści SWZ, poprzez zastosowanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 3% ceny całkowitej podanej w ofercie. Pragniemy podkreślić przy tym, iż proponowany przez nas poziom zabezpieczenia zgodny jest z ustawą prawo zamówień publicznych. Mając na względzie znaczną wartość zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, złożenie tak znacznego zabezpieczenia, jak obecnie przewidzianego w dokumentacji przetargowej, może pozbawić możliwości ubiegania się o zamówienie podmiotom zdolnym do jego wykonania, posiadającym stosowne kwalifikacje oraz doświadczenie.

Ponadto, koszt złożenia tak znacznego zabezpieczenia stanowi znacznej wartości składnik cenotwórczy i bezpośrednio wpływa na podniesienie wartości ofert każdego z wykonawców.

Wprowadzenie przedmiotowej zmiany pozwoli na złożenie ofert większej ilości oferentom, zwiększyć konkurencyjność postępowania, a co za tym idzie, realnie obniżyć koszty inwestycji dla Zamawiającego.

4. Zwracam się z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej - podanie kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie niniejszego zadania.

Zwracam przy tym uwagę na fakt, że termin określony w art. 222 ust. 4 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych jest terminem ostatecznym, kiedy Zamawiający zobowiązany jest do określenia tej kwoty, nie ma jednak żadnych przeszkód prawnych, by Zamawiający uczynił to wcześniej (np. w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w odpowiedzi na pytanie wykonawców). Powyższe pozwoli na zwiększenie transparentności prowadzonego postępowania oraz na skrócenie czasu jego trwania, ponieważ Wykonawcy planujący złożenie ofert wyższych nie przystąpią do ofertowania, dzięki czemu Zamawiający będzie mógł ograniczyć do minimum czasochłonność związaną z oceną wszystkich złożonych ofert.

5. Zwracam się z wnioskiem o informację, czy w ramach udzielonej gwarancji na wykonane prace należy uwzględnić w składanej ofercie koszty serwisu instalacji i urządzeń objętych zamówieniem, konserwację oraz wymianę materiałów eksploatacyjnych.

6. Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości wydłużenia terminu realizacji umowy w sytuacji gdy wykonawca złoży kompletny wniosek o pozwolenie na użytkowanie a procedura pozyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wydłuży się z przyczyn niezależnych od wykonawcy, o czas tego wydłużenia.

7. Zwracam się z wnioskiem zmianę projektu umowy poprzez wprowadzenie limitu kar umownych, jakie mogą zostać nałożone na Wykonawcę ze wszystkich tytułów przewidzianych umową, do poziomu 10% wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy.

Zwracam uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego. Wprowadzenie limitu pozwoli zagwarantować równowagę kontraktowej stron i nie ograniczy możliwości dochodzenia odszkodowania za wyrządzone szkody na zasadach ogólnych.

Zwracam uwagę, że brak ograniczenia w wysokości naliczanych kar umownych jest sprzeczny z orzecznictwem Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 22 października 2015 r. (sygn. akt IV CSK 687/14) Sąd Najwyższy wskazał, że „nie określenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej, nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483 § 1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten jest spełniony, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej, albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości”.

W związku z powyższym, wnoszę o wprowadzenie limitu, do którego naliczane będą kary umowne, na poziomie 10% wartości wynagrodzenia Wykonawcy.

8. Zwracam się z wnioskiem o obniżenie wysokości zastrzeżonych kar umownych o 25% i ograniczenie katalogu kar umownych do następujących przypadków:

- a) niedotrzymanie terminu realizacji przedmiotu umowy,
- b) niedotrzymanie terminu usunięcia wad i usterek w ramach gwarancji,
- c) odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę.

Wnoszę zarazem o rezygnację z pozostałych postanowień nakładających na Wykonawcę obowiązek zapłaty kar umownych uzasadniając to koniecznością zachowania równowagi kontraktowej stron oraz ciężącym na Zamawiającym obowiązku zapewnienia konkurencyjności postępowania. Szeroki katalog kar umownych, których obowiązek zapłaty często aktualizuje się z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę jest istotnym czynnikiem ryzyka kontraktowego, jakie każdy Wykonawca musi oszacować i ująć w ofercie. Zwracam przy tym uwagę, że finalnie koszty związane z tym ryzykiem obciążają Zamawiającego.

W związku z powyższym, zwracam się z wnioskiem o ograniczenie liczby kar umownych do przypadków istotnych i kluczowych dla pełnej realizacji zamówienia oraz uzależnienie ich naliczenia od wystąpienia okoliczności zawinionych przez Wykonawcę, a także rezygnację z tych kar, które nie przekładają się bezpośrednio na jakość oraz termin wykonania umowy. Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

9. Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujący zapis:

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach:

- a) w wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy,
- b) w wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do odbioru przez Zamawiającego,
- c) w wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

10. Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zapisu wyłączonego możliwość kumulacji kar umownych - naliczania kar umownych wynikających z różnych podstaw za jedno zdarzenie.

11. Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujące zapis:

Wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku, gdy:

- a) zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub rozwiązanie Zamawiającego,
- b) Zamawiający nie przekaże placu budowy w terminie wskazanym w umowie oraz nie zrobi tego pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy wyznaczającego dodatkowy termin na jego przekazanie,
- c) Zamawiający nie współdziała w odpowiednim zakresie w celu wykonania umowy pomimo pisemnego wezwania ze strony Wykonawcy i wyznaczenia dodatkowego terminu do współdziałania,
- d) Zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur częściowych mimo dodatkowego wezwania w terminie 14 dni od upływu terminy na zapłatę faktur, określonego w niniejszej umowie.

12. Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku niezależnego od Wykonawcy wzrostu kosztów realizacji zamówienia, który wystąpił w okresie jego realizacji. Powyższy mechanizm obejmować powinien, w szczególności, wzrost poziomu minimalnego wynagrodzenia oraz wzrost obciążeń o charakterze publiczno-prawnym.

13. Zwracam się z wnioskiem o wydłużenie terminu składania ofert o 14 dni. Powyższe spowodowane jest szerokim zakresem zamówienia, okresem świąteczno-noworocznym oraz chęcią złożenia konkurencyjnej i należytej oszacowanej oferty.

Wyznaczenie właściwych granic czasowych na przygotowanie oferty leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ zapewnia możliwość rzetelnego oszacowania wszystkich elementów cenotwórczych i pozwala na przewidzenie lub wręcz zminimalizowanie wielu ryzyk związanych z realizacją zadania.

14. Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie do umowy terminu usunięcia wad i usterek poprzez uwzględnienie dodatkowej klauzuli, że termin nie może być krótszy, niż „technologicznie możliwy”. Brak takiego wskazania prowadzić może do kurialnych sytuacji, w których Wykonawca w wyznaczonych umową ramach czasowych nie jest w stanie usunąć powstałych wad w sposób prawidłowy, przez co będzie, siłą rzeczy, zmuszony będzie to naruszenia umowy – wykonania napraw w sposób wadliwy lub zapłaty zastrzeżonych przez Zamawiającego kar umownych. Brak powyższego zapisu w sposób jaskrawy zaburza równowagę kontraktową stron.

15. Zwracam się z wnioskiem o doprecyzowanie, iż odmowa dokonania odbioru końcowego robót może wynikać wyłącznie ze stwierdzenia wad istotnych, czyli takich, które czynią przedmiot umowy niezdatnym do zwykłego użytku, uniemożliwiające jego użytkowanie.

Wady nieistotne, czyli niemożliwiające użytkowania pozwalają na właściwe korzystanie z przedmiotu umowy i nie powinny stanowić przeszkody do odbioru i zapłaty należnego wynagrodzenia Wykonawcy. Winny one zostać zaprotokołowane i usunięte przez Wykonawcę w terminie uzgodnionym przez strony, ale nie mogą blokować wypłaty wynagrodzenia.

Pragniemy wskazać, że pojęcie protokołu końcowego „bezusterkowego” narusza wskazane w dalszej części pisma przepisy prawa. Wskazuje ono jednoznacznie, że rozliczenie wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy możliwe będzie dopiero wówczas, gdy zostanie on odebrany przez Zamawiającego, a będzie to mieć miejsce tylko w sytuacji, kiedy Wykonawca usunie wszelkie wady nadające się do usunięcia, czyli po odbiorze bezusterkowym. Wprowadzenie tego postanowienia narusza art. 8 Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i art. 647 kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, zasady współżycia społecznego oraz równowagi stron i prowadzący do nadużycia własnych praw podmiotowych.

Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zwracam uwagę, że powyższy przepis mówi o „odbiorze robót” a nie o „bezusterkowym odbiorze robót”. Odmowa odbioru robót i zapłaty wynagrodzenia możliwa jest jedynie, jeżeli prace zostaną wykonane niezgodnie z projektem lub zasadami wiedzy technicznej, lub wystąpią wady na tyle istotne, że przedmiot umowy nie będzie nadawał się do użytkowania. Odmowy odbioru robót i zapłaty nie będą uzasadniały nieistotne wady, usterki i niedoróbki, gdyż taka sytuacja uprawnia inwestora jedynie do skorzystania z rękojmi. Postanowienie przeciwne skutkowałoby tym, że każde odstępstwo od stanu idealnego dawałoby inwestorowi prawo do praktycznie nieorganicznego odmowy odbioru. Naruszałoby to równowagę między stronami (inwestor – wykonawca) pozostawiając tego ostatniego w niepewności w zakresie wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Z tych względów postanowienia takie byłoby sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane, a zatem bezwzględnie nieważne.

Na poparcie swoich twierdzeń Wykonawca odsyła do wyroku SA w Gdańsku (V Wydział Cywilny z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. Akt V ACa 198/12, w którym Sąd zważył: „Należy zgodzić się z poglądem, że odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części, wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17.02.2000 r., I ACA 1027/99, Prawo Gospodarcze 2001/2). W świetle art. 547 KC odbiór robót należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót. Wskazując na konieczność odbioru „bezusterkowego” skarżący statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono”.

Analogiczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 6 września 2016 r., sygn. akt V ACa 935/15: „Ujawnienie wad budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót, a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt. II CKN 28/07; z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07). Umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek zleceniodawcy odebrania tego obiektu i zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia. (...) W świetle art. 647 KC odbiór należy do obowiązków zleceniodawcy i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem przepis odwołuje się do „odbioru robót”, a nie „bezusterkowego odbioru robót”. Z chwilą odbioru robót przedmiotu umowy realizuje się prawo wykonawcy do żądania wypłaty wynagrodzenia i prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie zauważonych usterek”. Identyczną ocenę zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie – I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 3 sierpnia 2017 r. sygn. Akt I ACa 689/16, zamieszczając w wyroku obszerny wywód: „Otóż, odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru uznać należy za nieważne, jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC. W świetle ugruntowanego już w orzecznictwie poglądu, zgłoszenie do odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, które spełniają cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawierają pewne wady lub braki, rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych prac, zgodnie z art. 643 KC Inwestor może uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., CSK 21/12 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., I ACa 124/14). 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 7 marca 2014 r., V ACa 725/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2016 r. I ACa 138/16).

Również w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r. o sygn. Akt I CSK 333/16 Sąd Najwyższy wskazał, że wynikającego z art. 647 KC obowiązku inwestora odbioru robót nie można sprowadzać do sytuacji, w której odebranie ma dotyczyć wyłącznie obiektu całkowicie wolnego od wad. Przyjmuje się, że projekt i zasady wiedzy technicznej powołane w przepisie art. 647 KC stanowią kompromis między tym, co możliwe i konieczne w budownictwie, uwzględniają interes publiczny i prywatny użytkownika i tym samym stanowią kryterium dopuszczalności modyfikacji wymagań odnośnie do jakości obiektu

budowlanego. Inwestor może bowiem skutecznie dochodzić usunięcia stwierdzonych wad. W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych i brak jest wad istotnych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania. Inwestor może natomiast skutecznie dochodzić usunięcia wad w oparciu o przepis art. 637 KC i art. 638 KC, jednak do jego uprawnienie nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane.”

W związku z powyższym, utrzymywanie podobnych postanowień we wzorze umowy w obecnym brzmieniu stanowi działanie naruszające przepisy art. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i 647 KC. Wykonawca wnosi zatem o dokonanie modyfikacji ww. postanowień poprzez doprecyzowanie, iż podstawą do odmowy dokonania odbioru końcowego będą jedynie wady istotne.

**16.** Zwracam się z wnioskiem o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem aktualnymi ostatecznymi decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebami do wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania inwestycji, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy. Prosimy o ich udostępnienie.

**17.** Zwracam się z prośbą o wprowadzenie zmiany w zakresie warunków płatności z tytułu realizacji zamówienia publicznego poprzez wyeliminowanie postanowień niezgodnych z regulacjami rangi ustawowej w zakresie terminu wystawienia przez Wykonawcę faktur częściowych oraz faktury końcowej.

Termin wystawienia faktury VAT dokumentującej wykonanie robót budowlanych lub budowlano-montażowych wskazany jest w sposób jednoznaczny w ustawie o podatku od towarów i usług w art. 106i ust. 3 pkt 1. Przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie ma prawa dokonywania jakichkolwiek zmian w tym zakresie polegających na uzależnieniu terminu wystawienia faktury od dokonania jakichkolwiek formalności, np. związanych z dokonaniem odbioru robót przez Zamawiającego.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych „za datę wykonania usługi budowlanej lub budowlano-montażowej należy przyjąć datę faktycznego wykonania usługi, tj. dzień, w którym – w związku z wykonaniem określonej umową usługi lub jej części (jeżeli usługa jest przyjmowana częściowo) doszło do faktycznego zakończenia prac lub ich części – wykonawca zgłasza je do odbioru (w opinii wykonawcy usługi lub ich część są gotowe do ich przyjęcia przez nabywcę usługi)”.

Powyższe wpływa na termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do wystawienia faktury VAT i odprowadzenia należnego podatku VAT. W konsekwencji w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych „Wykonawca ma bowiem obowiązek wystawienia faktury VAT zgodnie z przepisami ustawy o VAT, natomiast zamawiający obowiązany jest tę fakturę przyjąć bez względu na ewentualne zastrzeżenia co do nienależytego wykonania części/całości zamawianych robót” (źródło: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/moment-powstania-obowiazku-podatkowego-dla-uslug-budowlanych-lub-budowlano-montazowych>).

W razie odmowy wprowadzenia zmiany zgodnej z treścią wniosku, proszę o wskazanie podstawy prawnej warunkującej moment powstania obowiązku wystawienia faktury za roboty budowlane lub budowlano-montażowe, od spełnienia jakichkolwiek przesłanek niewymienionych w ustawie o podatku od towarów i usług.

**18.** Prosimy o wprowadzenie do projektu umowy możliwości udzielenia Wykonawcy zaliczki na poczet wykonania zamówienia.

**19.** Proszę o informację, które wyposażenie budynku podlega przedmiotowi zamówienia.

**20.** Czy technologia strzelnicy jest przedmiotem postępowania?

**21.** Czy meble są przedmiotem postępowania?

**22.** Proszę o udostępnienie zestawienia wyposażenia, które podlega zamówieniu.

**23.** Czy w ofercie należy uwzględnić koszt materiałów eksploatacyjnych (w okresie gwarancji)?

**24.** Czy ściana wspinaczkowa jest przedmiotem zamówienia?

**25.** W Programie Funkcjonalno-Użytkowym pojawiają się rozbieżności dotyczące warstw wykończenia posadzek, tj.:

- Pom. instruktora strzelnicy, o nr 0.20 - na załączonym rzucie parteru oraz w wykazie podłóg wykończone wykładziną heterogeniczną PCV w rolce, gr. min. 3,25mm kolor jasno-szary, imitacja betonu, concrete cool grey; natomiast w karcie pomieszczeń wykładziną antyrykoszetową z płytek o wymiarach 500x500mm, w kolorze czarno-zielonym.
- Szatnie i pom. nauczycieli, o nr 0.8, 0.11, 0.12, 1.10, 1.13 - na załączonym rzucie parteru posadzka z płytek gresowych; w karcie pomieszczeń oraz w wykazie podłóg wykładzina heterogeniczna akustyczna PCV w rolce, gr. min. 3,25mm, kolor jasno-szary, imitacja betonu.
- Pom. pomocnicze, o nr 0.14, 0.15 - na załączonym rzucie parteru posadzka z płytek gresowych; w karcie pomieszczeń oraz w wykazie podłóg wykładzina heterogeniczna akustyczna PCV w rolce, gr. min. 3,25mm, kolor jasno-szary, imitacja betonu.
- łącznik z komunikacją, o nr 0.1 - na załączonym rzucie parteru posadzka z płytek gresowych; w karcie pomieszczeń oraz w wykazie podłóg wykładzina PCV heterogeniczna akustyczna grub. min. 3,1mm. Kolor białe lastrico z czarnymi, drobnymi plamkami w przeważającej części kolor biały.

Proszę o wyjaśnienie i podanie docelowego wykończenia posadzek we wskazanych pomieszczeniach.

Proszę o podanie, które wytyczne są nadrzędne: opis PFU, karty pomieszczeń, tabela pomieszczeń na rzutach.

**26.** Proszę o informacje, czy przy wykładzinach podłogowych należy wykonać wywinięcie na ścianę h=10 cm czy wg kart pomieszczeń listwy przypodłogowe elastyczne h=8 cm? Proszę o podanie parametrów listew.

**27.** Czy maszyna do czyszczenia podłóg PCV jest przedmiotem postępowania?

**28.** Proszę o podanie parametrów windy.

**29.** Zwracamy się z wnioskiem o zmianę zapisu SWZ część XI pkt 1 ust. 2 D – Doświadczenie wiodącego projektanta – 20% na następujący:

Funkcję wiodącego projektanta pełnić będzie osoba, o której mowa w Rozdziale IV ust. 1 pkt 4) lit. b) tiret jeden SWZ.

Na potrzeby niniejszego kryterium należy przedłożyć dokument potwierdzający kwalifikacje wiodącego projektanta, o treści zgodnej z załącznikiem nr 2.

Punktacja zostanie przyznana ofertom na podstawie doświadczenia osoby, posiadającej kwalifikacje określone w Rozdziale IV ust. 1 pkt 4) lit. b) tiret jeden SWZ w sporządzaniu dokumentacji projektowych dotyczących budowy, przebudowy lub rozbudowy obiektu sportowego zamkniętego, w tym przynajmniej jednego dotyczącego budowy, przebudowy lub rozbudowy sali gimnastycznej lub hali widowiskowo – sportowej wraz z zapleczem o powierzchni użytkowej każdego z nich nie mniejszej niż 1.000 m<sup>2</sup>, opracowaną w ciągu ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert. (...)

Zwracamy uwagę, iż technologia wykonania/zaprojektowania takiego obiektu nie uległa zmianie w okresie ostatnich 15 lat i nie można zaprzeczyć, iż osoba, która sporządziła dokumentację projektową dotyczącą dwóch obiektów sportowych zamkniętych, w tym sali gimnastycznej lub hali widowiskowo – sportowej w tym okresie nabyła doświadczenie wystarczające do pełnienia tej samej funkcji na kolejnym podobnym zadaniu.

**30.** Zwracamy się z wnioskiem o zmianę terminu składania ofert na 31.01.2023r. Prośbę motywujemy trwającym okresem urlopowym związanych z zakończonym okresem świąteczno – noworocznym i zbliżającym się kolejnym długim weekendem i problemami z pozyskaniem ofert z rynku.

**31.** Zamawiający postawił warunek posiadania przez Oferentów doświadczenia wyłącznie w zakresie obiektów sportowych co stanowi dość znaczące ograniczenie uczciwej konkurencji. W zupełności wystarczające będzie, aby oferenci wykazali posiadanie doświadczenia w budowie jednego obiektu sportowego oraz budynku użyteczności publicznej każdy o wskazanej przez Zamawiającego wymaganej kubaturze. Czym bowiem różni się wybudowanie sali gimnastycznej/sportowej od np. wybudowania obiektu szkoły, w której powstała sala gimnastyczna?

W związku z powyższym wnioskujemy na poniższą zmianę:

JEST

należyte wykonanie w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej dwóch zamówień polegających na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu sportowego zamkniętego, w tym przynajmniej jednego polegającego na budowie, przebudowie lub rozbudowie sali gimnastycznej lub hali widowiskowo–sportowej wraz z zapleczem, o kubaturze każdego obiektu nie mniejszej niż 8.000 m<sup>3</sup>;

WNIOSKUJEMY O ZAPIS:

należyte wykonanie w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej dwóch zamówień polegających na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu użyteczności publicznej w ramach której powstała sala gimnastyczna, w tym przynajmniej jednego polegającego na budowie, przebudowie lub rozbudowie sali gimnastycznej lub hali widowiskowo–sportowej wraz z zapleczem, o kubaturze każdego obiektu nie mniejszej niż 8.000 m<sup>3</sup>;

lub

należyte wykonanie w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej dwóch zamówień polegających na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu użyteczności publicznej, w tym przynajmniej jednego polegającego na budowie, przebudowie lub rozbudowie sali gimnastycznej lub hali widowiskowo–sportowej wraz z zapleczem, o kubaturze każdego obiektu nie mniejszej niż 8.000 m<sup>3</sup>;

**32.** Umowa § 10 pkt 3. Łączna maksymalna wartość kar umownych, jakie Strony Umowy mogą dochodzić z tytułu kar umownych, określonych umową, nie może przekroczyć 30 % wynagrodzenia – prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający akceptuje limit kar nie większy niż 10% wynagrodzenia brutto.

**33.** Czy pod posadzką budynku sali gimnastycznej przeznaczonej do rozbiórki znajduje się izolacja ze styropianu?

**34.** Czy Zamawiający posiada rzut fundamentów budynku sali gimnastycznej przewidzianej do rozbiórki?

**35.** Czy utylizacja sprzętu i wyposażenia składowanego w budynku jest po stronie Wykonawcy?

**36.** Czy w ramach zamówienia planowana jest rozbiórka nawierzchni placu przed budynkiem istniejącej sali gimnastycznej?

**37.** Czy zamówienie obejmuje wycinkę drzew?

**38.** § 3 ust. 5 Projektowanych postanowień umowy:

Zamawiający w § 3 ust. 5 Projektowanych postanowień umowy zobowiązuje Wykonawcę do uwzględnienia w wynagrodzeniu ryczałtowym wszelkich ryzyk oraz wszelkich ewentualnych roszczeń Wykonawcy. Należy podkreślić, że nie jest możliwe uwzględnienie wszelkich ryzyk przez Wykonawcę i ewentualnych roszczeń, gdyż każdy z oferentów składając ofertę bazuje na przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej i ewentualnie wizji lokalnej miejsca wykonywania robót. W związku z powyższym, wnosimy o zmianę ust. 5 i nadanie mu następującej treści:

„Kwota wynagrodzenia ryczałtowego uwzględnia wszelkie ryzyka i wszelkie ewentualne roszczenia znane Wykonawcy w chwili zawarcia Umowy i związane z realizacją Umowy.”

**39.** Prosimy o skorygowanie punktacji dotyczącej elektromobilności. Z zapisów SWZ (str. 6) wynika, że w przypadku, gdy wykonawca zadeklaruje użytkowanie do realizacji zamówienia pojazdy samochodowe elektryczne lub napędzane gazem ziemnym w rozumieniu art. 2 pkt 33 ustawy Prawo o ruchu drogowym otrzyma 3 pkt. a pozostali oferenci, którzy nie zadeklarują użytkowania takich pojazdów otrzymają 5 punktów.

**40.** Prosimy i informację czy Zamawiający dopuszcza pokrycie dachu z membrany PVC gr. 1,5 mm.

**41.** Zwracam się z wnioskiem o wydłużenie terminu składania ofert o 14 dni. Powyższe spowodowane jest szerokim zakresem zamówienia z jednej strony, oraz chęcią złożenia konkurencyjnej i należytej oszacowanej oferty.

Wyznaczenie właściwych granic czasowych na przygotowanie oferty leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ zapewnia możliwość rzetelnego oszacowania wszystkich elementów cenotwórczych i pozwala na przewidzenie lub wręcz zminimalizowanie wielu ryzyk związanych z realizacją zadania.

**42.** Dot. rozdz. XI pkt 1. 4) SWZ- prosimy o wyjaśnienie oraz poprawienie kryterium oceny ofert tj. elektromobilność 5%. Aktualnie jeśli Wykonawca zadeklaruje użytkowanie pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym otrzyma 3 pkt a pozostali otrzymają 5 punktów.

## **ODPOWIEDZI:**

### **Ad. 1.**

Odpowiedź na zapytanie została opublikowana na stronie internetowej prowadzonego postępowania 29.12.2022 r.

### **Ad. 2, 3, 7 – 11, 14, 18, 29, 32, 38, 40.**

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowane zmiany.

### **Ad. 4.**

Odpowiedź na zapytanie została opublikowana na stronie internetowej prowadzonego postępowania 22.12.2022 r.

### **Ad. 5.**

Przy wycenie prac będących przedmiotem niniejszego zamówienia należy uwzględnić koszty serwisu na zastosowane systemy i urządzenia przez okres gwarancji producenta, wraz z kosztami konserwacji oraz wymiany materiałów eksploatacyjnych, lecz bez kosztów materiałów eksploatacyjnych.

### **Ad. 6.**

Stosowne zapisy zostały zawarte w § 2, ust. 2 – 4 i 6 oraz w § 14 Projektowanych postanowień umowy.

### **Ad. 12.**

Zapisy dotyczące możliwości zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy zostały zawarte w § 14 i § 15 Projektowanych postanowień umowy.

Przy wycenie prac będących przedmiotem niniejszego zamówienia należy uwzględnić minimalne wynagrodzenie za pracę oraz minimalną stawkę godzinową dla określonych umów cywilnoprawnych na 2023 r., zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 września 2022 r., w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2023 r. (Dz. U. z 2022 r., poz. 1952).

### **Ad. 13, 30, 41.**

Wyznaczone zostają nowe terminy:

- składania ofert – 23.01.2023 r. do godz. 11:00,
- otwarcia ofert – 23.01.2023 r. o godz. 11:15,
- wniesienia wadium – 23.01.2023 r. do godz. 11:00,
- związania ofertą – 21.02.2023 r.

### **Ad. 15**

Płatność za fakturę końcową odbywa się na podstawie protokołu końcowego odbioru robót, a nie na podstawie protokołu odbioru pousterkowego robót.

W związku z powyższym, zapisy Projektowanych postanowień umowy pozostają bez zmian.

### **Ad. 16.**

Wszelkie posiadane przez Zamawiającego decyzje i uzgodnienia zostały udostępnione jako elementy Programu Funkcjonalno – Użytkowego stanowiącego załącznik do SWZ. Wykonawca w ramach niniejszego zamówienia zobowiązany jest do sporządzenia dokumentacji projektowej wraz z wymaganymi przepisami prawa uzgodnieniami i pozwoleniami.

### **Ad. 17.**

Przywołany w zapytaniu art. 106i ust. 3 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług, stanowi, iż „Fakturę wystawia się nie później niż: 30. dnia od dnia wykonania usług – w przypadku, o którym mowa w art. 19a ust. 5 pkt 3 lit. a;”.

Ustawa o podatku VAT nie definiuje kwestii momentu wykonania usług budowlanych lub usług budowlano-montażowych, a wynika on jedynie z dokonywanej interpretacji przepisów.

W dniu 2 maja 2019 r. TSUE wydał wyrok w sprawie C-224/18, którego rozstrzygnięcie dotyczy rozpoznawania momentu wykonania usług budowlanych i montażowych, który ma kluczowe znaczenie dla identyfikacji obowiązku podatkowego.

Trybunał wyraźnie zaznaczył, że skoro zapłata następuje za rzeczywiście wykonaną i uzgodnioną przez strony usługę, a postanowienia umowy przewidują prawo do zweryfikowania zgodności wykonanych prac i ich zaakceptowania przez zamawiającego to, uznać należy, że usługa jest wykonana i zgodna z ustaleniami dopiero po akceptacji jej wykonania.

Jeśli zatem odbiór robót został uzgodniony w umowie i warunek tego odbioru odzwierciedla standardy przyjęte w danej branży to, formalność w postaci podpisania protokołu odbioru i akceptacji prac stanowi o momencie wykonania usługi.

Rozwijając powyższe TSUE podniósł, iż przed ostatecznym odbiorem i akceptacją prac nie można mówić o tym że usługa jest zgodna z ustaleniami, a tym samym, że mamy do czynienia istnieniem świadczenia wzajemnego, tj. zapłatą za uzgodnioną i kompletną usługę.

W okolicznościach i w zakresie, w jakim odbiór robót został przewidziany w umowie zgodnie z wolą stron i zgodnie z przyjętymi w danej branży standardami, sporządzenie (podpisanie) protokołu odbioru prac przez zamawiającego jest decydujące dla uznania, że dana usługa została rzeczywiście wykonana (w sposób uzgodniony przez strony).

Podsumowując:

- decydującym o momencie wykonania usługi budowanej powinna być wola stron wyrażona w umowie o roboty budowlane – zostało to określone w § 4 ust. 1 Projektowanych postanowień umowy,
- jeżeli strony umowy postanowią, że momentem wykonania robót jest data podpisania protokołu odbioru prac, to data ta rozstrzyga o wykonaniu usługi na gruncie VAT, a w konsekwencji determinuje datę wystawienia faktury i powstanie obowiązku podatkowego – zostało to określone w § 4 ust. 1 Projektowanych postanowień umowy.

W związku z powyższym, zapisy Projektowanych postanowień umowy pozostają bez zmian.

### **Ad. 19 – 22, 24, 27.**

Niniejsze zamówienie obejmuje swoim zakresem zaprojektowanie i wybudowanie Sali gimnastycznej, w tym również wyposażenia, wskazanego w Dziale 2 Programu Funkcjonalno – Użytkowego – Wymagania Architektoniczno – Budowlane, m.in. technologię strzelnicy i ściankę wspinaczkową.

Wyposażenie to będzie trwale połączone z obiektem (montowane do ścian, płytek, posadzek), nie ma zatem możliwości podzielenia zamówienia, a Wykonawca bierze odpowiedzialność za zaprojektowanie i wykonanie całości zadania, w szczególności udzielając gwarancji na zrealizowany przedmiot zamówienia.

Z niniejszego zamówienia wyłączone zostały elementy „ruchome” wskazane w dokumencie „opis\_instrukcja”, m.in. meble i maszyna do czyszczenia podłóg.

**Ad. 23.**

Przedmiot niniejszego zamówienia nie obejmuje swoim zakresem materiałów eksploatacyjnych dla systemów i urządzeń objętych gwarancją producenta i serwisem Wykonawcy.

**Ad. 25.**

Docelowe wykończenie posadzek poszczególnych pomieszczeń wskazano w pkt 8.18.3. Działu 2 Programu Funkcjonalno – Użytkowego – Wymagania Architektoniczno – Budowlane oraz w wykazie wykończenia podłóg.

W pomieszczeniach szatni, nauczycieli i pomocniczych o nr 0.8, 0.11, 0.12, 0.14, 0.15, 1.10, 1.13 oraz 0.20 – instruktora strzelnicy, posadzki należy wykończyć wykładziną heterogeniczną PCV w rolce, o gr. min. 3,25mm, zgodnie z ww. zapisami Programu Funkcjonalno – Użytkowego – Wymagania Architektoniczno – Budowlane.

W łączniku z komunikacją (nr 0.1) posadzki należy wykończyć wykładziną heterogeniczną PCV akustyczną o grub. min. 3,1mm, w kolorach określonych w ww. zapisach Programu Funkcjonalno – Użytkowego – Wymagania Architektoniczno – Budowlane.

**Ad. 26.**

W obiekcie należy zastosować listwy przypodłogowe oraz wywinięcia na ściany, określone w pkt 8.18.3 Działu 2 Programu Funkcjonalno – Użytkowego – Wymagania Architektoniczno – Budowlane.

**Ad. 28.**

Podstawowe parametry windy zostały określone w pkt 8.6 Działu 2 Programu Funkcjonalno – Użytkowego – Wymagania Architektoniczno – Budowlane. Przedmiot niniejszego zamówienia obejmuje dobranie szczegółowych parametrów, a następnie zaprojektowanie i wykonanie windy.

**Ad. 31.**

Zmiana warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia Wykonawcy została opublikowana na stronie internetowej prowadzonego postępowania 29.12.2022 r.

Jednocześnie wyjaśniam, iż za spełnienie warunku w tym zakresie uznane zostanie również wykazanie wykonania zamówienia polegającego na budowie, przebudowie lub rozbudowie sali gimnastycznej wraz z zapleczem, o łącznej kubaturze nie mniejszej niż 6.000 m<sup>3</sup>, wchodzącej w zakres budowy, przebudowy lub rozbudowy innego obiektu, np. szkoły.

**Ad. 33.**

Zgodnie z inwentaryzacją budynku, stanowiącą załącznik do SWZ, pod posadzką nie ma izolacji ze styropianu.

**Ad. 34.**

Zamawiający nie posiada dokumentacji projektowej istniejącego budynku sali gimnastycznej.

Zgodnie z inwentaryzacją, stanowiącą załącznik do SWZ, fundamenty wykonane są w postaci stóp żelbetowych pod słupy oraz prefabrykowanych podwalin pod ściany.

**Ad. 35.**

Przedmiot niniejszego zamówienia nie obejmuje utylizacji sprzętu i wyposażenia ruchomego, składowanego w istniejącej sali gimnastycznej.

**Ad. 36.**

Przedmiot niniejszego zamówienia obejmuje swoim zakresem rozbiórkę istniejących nawierzchni na terenie istniejącej sali gimnastycznej.

**Ad. 37.**

Zgodnie z zapisami Programu Funkcjonalno – Użytkowego, stanowiącego załącznik do SWZ, zamówienie obejmuje:

- wycinkę istniejących drzew, z uzyskaniem stosownego pozwolenia w zakresie niezbędnym do realizacji zadania,
- projekt nasadzeń zastępczych, w zakresie niezbędnym do prawidłowej realizacji zamówienia,
- wykonanie nasadzeń zastępczych, zgodnie z uzyskaną decyzją o pozwoleniu na wycinkę.

**Ad. 39, 42.**

Ujednolicony zostaje zapis Rozdziału XI ust. 1 pkt 4 SWZ, który otrzymuje brzmienie:

„4) E – Elektromobilność – 5%.

Ocena ofert w przedmiotowym kryterium zostanie dokonana na zasadzie TAK/ NIE.

Oferty, w których Wykonawca zadeklaruje użytkowanie do realizacji zamówienia pojazdy samochodowe elektryczne lub napędzane gazem ziemnym w rozumieniu art. 2 pkt 33 ustawy Prawo o ruchu drogowym otrzymają 5 pkt. Pozostałe otrzymają 0 punktów.”.

Jednocześnie zawiadamiam, iż Zamawiający jest w posiadaniu kolejnych pytań, na które odpowiedzi zostaną udzielone po ich weryfikacji pod względem merytorycznym.

**Załączniki:**

Dokumentacja fotograficzna z przeprowadzonego spotkania Wykonawców