

## **INFORMACJA O PYTANIACH DO TREŚCI SWZ WRAZ Z UDZIELONYMI ODPOWIEDZIAMI**

*dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Realizacja robót w ramach inwestycji: Rozbudowa oczyszczalni ścieków Łęgi w Zakopanem – etap I realizowanego przy udziale środków z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych – edycja druga.*

Zamawiający na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1710 z późn. zm.) zwana dalej: PZP, udostępnia treść zapytań do treści SWZ wraz z wyjaśnieniami.

### **Pytania Wykonawców i odpowiedzi Zamawiającego:**

1. Dotyczy §3 ust. 4 wzoru umowy.

Wykonawca oświadcza, że przed podpisaniem umowy zapoznał się ze wszystkimi warunkami i materiałami, które są niezbędne do wykonania przez niego przedmiotu umowy. Nieoszacowanie, pominięcie elementów Robót czy brak rozpoznania przedmiotu zamówienia nie może być podstawą do żądania zmiany ceny określonej w umowie przez Wykonawcę. Koszt tych prac będzie obciążał wyłącznie Wykonawcę.

Jednocześnie: §4 ust. 2 pkt 4) wykonanie przedmiotu umowy w oparciu o STWiORB oraz Opis Przedmiotu Zamówienia;

Proszę o wyjaśnienie czy Wykonawca ma ująć w Cenie ofertowej zakres opisany w materiałach przetargowych udostępnionych przez Zamawiającego, czy powyższy zapis dotyczy wszystkich kosztów wykonania nawet nie ujętych w w/w materiałach tzn. w STWiORB oraz Opisie Przedmiotu Zamówienia?

Narzucanie przez Zamawiającego obowiązku ujęcia w Cenie przez Wykonawcę wszystkich kosztów związanych z realizacją Przedmiotu Umowy, bez których nie można wykonać zamówienia, w tym również nieujętych w Ofercie Wykonawcy opracowanej na podstawie materiałów przetargowych udostępnionych przez Zamawiającego, jest obarczaniem wyłącznie Wykonawcy znacznym ryzykiem, którego nie jest on nawet w stanie na etapie podpisywania umowy prawidłowo oszacować i wycenić. Zapis powyższy stanowi naruszenie zasady sprawiedliwości kontraktowej i równowagi stron umowy.

(Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lutego 2019 r. sygn. akt VII Aga 574/18. Jeżeli roboty zostały wykonane a nie ujęto ich w umowie podstawowej albo w umowie dodatkowej należy przyjąć, że zostały wykonane bez podstawy prawnej, Oznacza to, że Wykonawca może domagać się od zamawiającego wynagrodzenia za roboty nieprzewidziane w umowie opierając się na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu się Zamawiającego i to niezależnie od tego czy w umowie pomiędzy stronami było przewidziane wynagrodzenie ryczałtowe).

**Odp. Wykonawca winien ująć w Cenie ofertowej wynagrodzenie z tytułu zakresu prac wymaganych do wykonania przedmiotu zamówienia określonego Opiszem Przedmiotu Zamówienia, Dokumentacją projektową, Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót budowlanych. Wynagrodzenie to pozostaje niezmienne, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. § 3 ust.4 jest bezpośrednio powiązany z § 11 ust. 2-4 umowy,**

Takie postanowienia są zgodne z prawem i wynikają z ryczałtowego charakteru wynagrodzenia.

Wg stanowiska Sądu Najwyższego „ustalenie rodzaju i sposobu ustalenia wynagrodzenia w przypadku umowy o dzieło czy umowy o roboty budowlane ustawodawca pozostawił woli stron w ramach swobody kontraktowania (art. 3531 k.c.). Oznacza to, że strony umowy mogą skorzystać z któregoś z modelowego (przewidzianego w kodeksie cywilnym) wynagrodzenia, ale mogą ustalić inny sposób jego ustalenia, tzw. mieszany. W tym przedmiocie strony mają dosyć szeroką swobodę, mogą zatem ustalić np., że ryczałt odnosi się do robót ujętych w umowie, zaś wszelkie roboty dodatkowe będą rozliczane kosztorysowo, może to być również wynagrodzenie kosztorysowe w ramach ryczałtu (a więc wykonawcy będzie należało się wynagrodzenie wyliczone po zakończeniu robót na podstawie kosztorysu, ale to wynagrodzenie nie może przekraczać z góry określonej kwoty pieniężnej) itd. W takich przypadkach postanowienia umowy o roboty budowlane (ewentualnie umowy i dzieło) mają pierwszeństwo w stosunku do rozwiązań kodeksowych.” (por. wyrok SN z dnia 15 grudnia 2021 r., sygn. akt III CSKP 127/21).

Ponadto, należy zwrócić uwagę na brzmienie art. 649 KC (*w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy oraz art. 651KC (jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora).*

2. Dotyczy §6 ust.6 wzoru umowy.

Realizacja zakresu Prawa Opcji nastąpi w terminie obowiązywania Umowy wskazanym w §5 ust. 1 niniejszej umowy.

Z uwagi na to, że nie określono terminu granicznego decyzji w sprawie wykonania Opcji proszę o zmianę zapisu i określenie minimalnego czasu niezbędnego do wykonania Opcji od daty podjęcia decyzji o realizacji Opcji.

- Odp. Termin na złożenie oświadczenia o skorzystaniu z Prawa Opcji określony jest w §6 ust. 2 umowy.**

3. Dotyczy §11 ust 2 wzoru umowy.

Wynagrodzenie określone w ust. 1 ma charakter ryczałtowy, a zatem Wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia.

§11 ust. 3. Wykonawca oświadcza, że zakres zamówienia nie budzi wątpliwości. W szczególności Wykonawca potwierdza, że nie będzie żądał podwyższenia wynagrodzenia wskutek złego oszacowania rozmiaru lub kosztów prac.

Powyższy zapis w sposób nieprecyzyjny określa zakres odpowiedzialności Wykonawcy i ceduje ryzyko prawidłowego określenia zakresu i wyceny wyłącznie na Wykonawcę. Powyższe jest niezgodne z orzecznictwem (wyrok z dnia 27 sierpnia 2014 r., VACa 181/14, Sąd Apelacyjny w Gdańsku, który nie zgodził się, że „skoro strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe i zastrzegły w umowie, że obejmuje ono również skutki niedoszacowania robót przez wykonawcę, pominięcie koniecznych robót i brak rozpoznania zakresu przedmiotu robót (...) to powód nie ma prawa żądać wynagrodzenia za prace związane z wykonaniem robót w większym zakresie niż to wynikało z SWZ i stanowiącego jej część składową przedmiaru robót. Sąd zwrócił uwagę, że SWZ wyznaczała wykonawcy (powodowi) zakres robót, który był podstawą dla ustalenia ceny za wykonane prace. Zapis §4 ust.2 pkt. 4) podaje zakres w oparciu o STWiORB i Opis Przedmiotu

Zamówienia. Dodatkowe wymaganie przedstawienie przez zamawiającego dotyczące zakresu wyceny jest nierzetelnym postępowaniem zamawiającego powodującym niemożność dokonania oceny niezbędnych kosztów wykonania inwestycji i w efekcie prowadzącym do zaferowania przez wykonawcę ceny nieadekwatnej do rzeczywistych kosztów wykonania. Art. 632 § 1 k.c. wprawdzie wyklucza co do zasady możliwość podwyższenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, to jednak nie dotyczy, takiej sytuacji, kiedy zamawiający wprowadza w błąd drugą stronę co do istotnych dla kontraktowania okoliczności.

W związku z powyższym proszę o wykreślenie tych zapisów lub doprecyzowanie, że zakres dotyczy zakresu zamówienia określonego w §4 ust.2 pkt, 4) umowy.

**Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

4. Dotyczy §11 ust. 5 wzoru umowy.

Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia finansowania inwestycji w części niepokrytej udziałem własnym Zamawiającego na czas poprzedzający wypłaty z promesy w ramach Programu Rządowego Funduszu Polski Ład; Program Inwestycji Strategicznych - edycja druga, §11 ust. 6. Kwota dofinansowania z Programu Rządowy Fundusz Polski Ład; Program Inwestycji Strategicznych - edycja druga stanowi 23 750 000,00 zł i została określona we Wstępnej Promesie udzielonej Miastu Zakopane przez Bank Gospodarstwa Krajowego.

Proszę o wyjaśnienie, czy wg powyższego zapisu Wykonawca ma obowiązek finansować inwestycję nawet w przypadku, gdy nie otrzyma wymagalnego wynagrodzenia w terminie wskazanym w umowie?

Czy Wykonawca będzie uprawniony do naliczenia Zamawiającemu ustawowych odsetek za zwłokę w zapłacie wymagalnego wynagrodzenie?

Czy wykonawca otrzyma wynagrodzenie za zrealizowane roboty w przypadku znacznego opóźnienia się w zapłacie dofinansowania przez BGK lub informacji o braku realizacji promesy niezależnej od stron?

**Odp. Zasady ponoszenia przez Wykonawcę kosztów związanych z inwestycją określa umowa. Wykonawca pozostaje uprawniony do naliczenia Zamawiającemu odsetek ustawowych za nieterminową zapłatę wymagalnego wynagrodzenia, za każdy dzień zwłoki. Zamawiający nie przewiduje opóźnień wypłat dofinansowania przez Bank Gospodarstwa Krajowego ani braku realizacji promesy.**

5. Dotyczy §12 ust. 15 wzoru umowy.

W przypadku realizacji zamówienia przy udziale podwykonawców, Wykonawca, przed wystawieniem faktury, winien przedstawić dowody zapłaty podwykonawcom, wraz z ich oświadczeniami o pełnej zapłacie wierzytelności, pod rygorem odmowy zapłaty, do czasu wykazania przez Wykonawcę zapłaty podwykonawcom.

Proszę o wyjaśnienie czy Wykonawca ma obowiązek dostarczenia dowodów zapłaty należnego wynagrodzenia dla Podwykonawców czy wynagrodzenia wymagalnego? Informacja ma dla Wykonawcy taka ma duże znaczenie, ponieważ w przypadku obowiązku zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcy, wszelkie dodatkowe koszty prefinansowania zamówienia ponosić będzie wyłącznie Wykonawca i koszty te musi wycenić w cenie ofertowej.

**Odp. Obowiązek dostarczania dowodów zapłaty podwykonawcom i dalszym podwykonawcom dotyczy wynagrodzenia wymagalnego.**

6. Dotyczy §13 ust. 7 wzoru umowy.

Jeżeli dla danego zakresu Robót zrealizowanego w ramach umowy wymagane jest zgodnie z

przepisami prawa uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, nie uzyskanie takiego pozwolenia przez Zamawiającego na podstawie dokumentacji sporządzonej przez Wykonawcę traktowane jest jako wada w wykonaniu umowy.

Oraz §5 ust. 1. Przez dotrzymanie terminu realizacji zamówienia rozumie się wykonanie przedmiotu niniejszej umowy w terminie do 30.11.2024 r.

Proszę o wyjaśnienie czy obowiązkiem Wykonawcy jest tylko złożenie do Zamawiającego dokumentów wymaganych do pozwolenia na użytkowanie (bez uzyskania decyzji)?

Czy czas niezbędny na uzyskanie przez Zamawiającego decyzji o pozwoleniu na użytkowanie jest zawarty w Czasie Wykonania Przedmiotu umowy czy decyzja będzie uzyskana przez Zamawiającego poza terminem realizacji umowy?

**Odp. Obowiązkiem Wykonawcy jest złożenie dokumentów wymaganych do pozwolenia na użytkowanie.**

7. Dotyczy §5 ust. 1 wzoru umowy.

Przez dotrzymanie terminu realizacji zamówienia rozumie się wykonanie przedmiotu niniejszej umowy w terminie do 30.11.2024 r.

Proszę o wyjaśnienie czy termin zakończenia realizacji Przedmiotu umowy jest niezależny od daty zakończenia postępowania przetargowego i podpisania umowy z Wykonawcą? Czy zmieni się termin zakończenia realizacji Przedmiotu umowy gdy postępowanie będzie się przedłużać i czas na wykonanie będzie na tyle krótki, że istotnie zmieni warunki przetargowe?

**Odp. Termin realizacji umowy określony został na 30.11.2024r. i aktualnie nie jest on zależny od zakończenia postępowania przetargowego oraz podpisania umowy z Wykonawcą.**

8. Dotyczy §5 ust3 wzoru umowy.

W przypadku wykrycia wad w dokumentacji projektowej i STWIORB, Wykonawca zobowiązany jest do zgłoszenia wykrytych wad w terminie nie dłuższym niż 14 dni od daty podpisania umowy lub 7 dni od daty przekazania dokumentacji, o której mowa w §4 ust 1 pkt 1.

Oraz §5 ust.5. W przypadku gdy dokumentacja projektowa i dokumentacji technicznej będą wolne od zgłoszonych wad, Wykonawcy nie służy roszczenie o przedłużenie terminu wykonania zamówienia.

Powyższy zapis ceduje wszelką odpowiedzialność z tytułu wad dokumentacji projektowej opracowanej przez Zamawiającego na Wykonawcę. Jest to niezgodne z ustawą Prawo Budowlane, ponieważ za wady dokumentacji projektowej jest odpowiedzialny projektant. Poza tym zapis jest niedopuszczalny z punktu widzenia z art. 433 pkt.3 ustawy Prawo zamówień Publicznych, ponieważ wprowadza odpowiedzialność Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Wykonawca nie tylko, że nie jest uprawniony do weryfikacji przekazanej dokumentacji projektowej to również termin 7 dni na wykrycie wad dokumentacji jest nierealny. W związku z powyższym proszę o usunięcie zabronionych zapisów umownych.

**Odp. Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ. Jak wyżej - art. 651 KC**

9. Dotyczy §18 ust.1pkt.3 wzoru umowy.

wystąpi istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub dalsze wykonywanie umowy może zagrozić podstawowemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu - odstąpienie od umowy w tym przypadku może nastąpić w terminie do 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach. W takim wypadku

Wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy; Proszę o potwierdzenie, że Wykonawca otrzyma również zwrot kosztów za zakupione i dostarczone materiały

**Odp. Zasady rozliczenia kosztów za zakupione i dostarczone materiały opisane zostały w §18 ust. 5 i ust. 6 umowy. Zwrot kosztów z tego tytułu możliwy będzie na zasadach określonych w treści umowy.**

10. Dotyczy §14 ust 1 wzoru umowy.

Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji jakości na wykonane roboty budowlane (materiały, urządzenia, wyposażenie oraz na robociznę) oraz na zrealizowane dostawy urządzeń, sprzętu i wyposażenia, która wynosi ..... miesięcy. W przypadku gdy okresy gwarancji udzielone przez producentów/dostawców są dłuższe, obowiązują te okresy. Gwarancja jakości udzielona dla dostarczonych w ramach niniejszej umowy urządzeń, elementów sprzętu lub wyposażenia winna spełniać minimalne warunki określone we wzorze karty gwarancji stanowiącej Załącznik nr 7 do niniejszej umowy.

Oraz SWZ: 17.4. Zamawiający określa minimalny okres gwarancji i rękojmi na 36 miesięcy, natomiast maksymalny na 60 miesięcy.

Proszę o potwierdzenie, że Wykonawca jest zobowiązany udzielić zarówno gwarancji jakości jak również rękojmi za wady na ten sam okres i odpowiednie uzupełnienie zapisu we wzorze umowy.

**Odp. Zamawiający potwierdza, że Wykonawca winien udzielić rękojmi i gwarancji na ten sam okres.**

11. Prosimy o wyjaśnienie na jaki podmiot wystawić gwarancję przetargową wadium. Kto ma być jej beneficjentem.

**Odp. Beneficjentem wskazanym w gwarancji wadium musi być Gmina Miasto Zakopane.**

*Z poważaniem  
Z up. Burmistrza  
mgr inż. Andrzej Haładyna  
Naczelnik Wydziału Strategii i Rozwoju*