



Data zamieszczenia na stronie internetowej Zamawiającego: 07.07.2017r.

Wysokie Mazowieckie dn.06.07.2017r.

### **Wg. rozdzielnika**

Dotyczy : Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Rozbudowę i modernizację Szpitala Ogólnego przy ul. Szpitalnej 5 w Wysokim Mazowieckiem – Etap I „przebudowa i dostosowanie SOR, budowa szybu windowego ( z dostawą i montażem dźwigu), budowa lądowiska z tunelem i wiatą oraz dobudowa klatki schodowej wraz z windą dla Szpitala Ogólnego w Wysokim Mazowieckiem”. **Nr sprawy 5/2017**

Otrzymaliśmy zapytania do w/w postępowania następującej treści :

**1. Wzór umowy, § 1 ust.3 pkt e):**

Zwracamy się o potwierdzenie, że w zakresie zamówienia wchodzi uzyskanie dla Zamawiającego, w jego imieniu i na podstawie pełnomocnictwa które udzieli Wykonawcy – pozwolenia na użytkowanie robót objętych Pakietami Nr 1, 3 i 4 Zamówienia, zaś co do robót stanowiących Pakiet Nr 2 wystarczające będzie zgłoszenie zakończenia robót właściwym organom.

**Odpowiedź: Tak.**

**2. Wzór umowy, § 6 i §7:**

Wnosimy o uzupełnienie postanowień § 6 wzoru umowy o zapisy umożliwiające przeprowadzenie częściowych, miesięcznych odbiorów robót za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia oraz analogicznie uzupełnienie § 7 wzoru umowy o zapisy umożliwiające rozliczenie w okresach miesięcznych za wykonany zakres robót ujętych w harmonogramie.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

**3. Termin wykonania Zamówienia:**

Zamawiający planuje zawrzeć Umowę z Wykonawcą w terminie 10 lub 15 dni od daty zawiadomienia o wyborze oferty. Z kolei przekazanie terenu budowy ma nastąpić w terminie do 14 dni od daty zawarcia Umowy.

Czy – przy sztywnym terminie przewidzianym na wykonanie zamówienia – w razie opóźnienia w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy, termin wykonania zamówienia zostanie przez Zamawiającego adekwatnie przedłużony?

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

**4. Wzór umowy, § 10 ust.2:**

Zwracamy się o zmianę użytego w odpowiednich postanowieniach § 10 ust.2 wzoru umowy sformułowania „opóźnienia” na „zwłokę”, co doprowadzi do spójności zapisu o odpowiedzialności Wykonawcy za nieterminową realizację zamówienia z postanowieniami dotyczącymi przesłanek zmiany terminu wykonania zamówienia – które w § 11 wzoru umowy i w pkt 17 SIWZ są określone jako niezależne od Wykonawcy.

Wykonawca nie powinien odpowiadać za niewykonanie zamówienia w terminie, jeśli tego przyczyną nie jest działanie / zaniechanie Wykonawcy, tylko okoliczności od niego niezależne.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

**5. Wzór umowy, § 10 ust.6:**

Zgodnie z tym zapisem, w przypadku stwierdzenia, iż 50% pracowników budowlanych w zakresie robót budowlanych w branży budowlanej biorących udział przy realizacji zamówienia z ramienia Wykonawcy nie są zatrudnieni w oparciu o umowę o pracę, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 5% wartości zamówienia za każde naruszenie.

Zwracamy się o zmianę wysokości kary umownej z 5% wartości zamówienia ( według szacunku Zamawiającego – ok. 2,5 mln zł) – jako rażąco wygórowanej, do kwoty 25 000 zł za każdy przypadek.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

**6. Wzór umowy, § 10 :**

Zwracamy się o wprowadzenie limitu kar umownych płaconych przez Wykonawcę na poziomie 10% wynagrodzenia umownego netto Wykonawcy.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**



## **7. Zmiana ceny Zamówienia:**

Wnosimy o uzupełnienie postanowień SIWZ dotyczących przesłanek zmiany ceny ( wynagrodzenia Wykonawcy), o następujące przypadki:

1) wzrost wysokości obowiązkowych składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne po dacie złożenia oferty lub podniesienia minimalnej stawki wynagrodzenia godzinowego za pracę.

Zwłaszcza przy zawartym w SIWZ wymogu zatrudnienia minimum 50% pracowników budowlanych na podstawie umów o pracę, konieczność taka jest w pełni uzasadniona, jeśli po dacie złożenia oferty (czego Wykonawca nie mógł wówczas przewidzieć) władza ustawodawcza zwiększy wysokość obowiązkowych składek ubezpieczeniowych na pracowników lub podniesie wysokość minimalnej stawki wynagrodzenia godzinowego za pracę – co będzie bezpośrednio wpływać na koszty wykonania zamówienia.

2) nastąpi konieczność wykonania robót zamiennych o wyższej wartości lub dodatkowych robót budowlanych, nieobjętych zamówieniem podstawowym, o ile stały się niezbędne dla prawidłowego wykonania robót określonych zamówieniem.

W tego rodzaju przypadkach, zgodnie z art. 144 ust.1 pkt 2) PZP, występują przesłanki zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie zaś zawarcia odrębnej umowy.

W powyższych przypadkach Strony w aneksie do Umowy ustalają odpowiedni wzrost wartości wynagrodzenia Wykonawcy.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

## **8. Wzór umowy, § 11 ust. 6:**

Zwracamy się o zmianę § 11 ust. 6 wzoru umowy na następujący:

„W przypadku dokonania zmiany dokumentacji projektowej z uwagi na realizację innych robót nie objętych umową i prowadzonych przez innego wykonawcę, strony dopuszczają zmianę zakresu rzeczowego i/lub terminu wykonania zamówienia, wynikających ze zmienionej dokumentacji”.

Zmiana dokumentacji projektowej powoduje ze swojej istoty także perturbacje w zakresie terminów realizacji robót, co bezpośrednio wpływa na termin wykonania zamówienia.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

## **9. Wzór umowy, § 8 ust. 3:**

Zwracamy się o wprowadzenie zasady, zgodnie z którą termin usunięcia wad robót w okresie gwarancyjnym będzie mógł być dłuższy niż 7 dni, jeśli uzasadnia to specyfika techniczna lub technologiczna sposobu usunięcia danej wady.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

## **10. Wzór umowy, § 4 ust. 5 i 14, § 7 ust. 5:**

Zwracamy się o potwierdzenie, że w § 4 ust. 5 oraz w § 7 ust 5 wzoru umowy chodzi o zapłatę na rzecz podwykonawcy jego wymagalnego wynagrodzenia z tytułu robót objętych faktura wystawioną Zamawiającemu przez Wykonawcę, jako że zgodnie z § 4 ust. 14 wzoru umowy, zapłata wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy winna nastąpić z zachowaniem terminów zapłaty wynikających z umowy o podwykonawstwo.

**Odpowiedź: Dotyczy rozliczeń Wykonawcy z podwykonawcami.**

## **11. Wzór umowy, § 4 ust. 7:**

Zgodnie z treścią tego zapisu wzoru umowy, przed wyrażeniem zgody lub upływem terminu przewidzianego do jej wyrażenia przez Zamawiającego zgodnie z ust.6, podwykonawca lub dalszy podwykonawca nie mogą rozpocząć jakichkolwiek prac na terenie budowy.

Zwracamy się o jego usunięcie, ponieważ zgodnie z art. 647 (1) § 1 Kc, w brzmieniu obowiązującym od dnia 01.06.2017r., Zamawiający nie będzie ponosił solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, jeśli podwykonawca rozpoczął powierzone mu roboty przed upływem 30-dniowego terminu na wyrażenie sprzeciwu wobec wykonania tych robót przez podwykonawcę. Tym samym rozpoczęcie robót przez podwykonawcę zanim Zamawiający wyrazi na to zgodę, nie jest dla Zamawiającego niebezpieczne z punktu widzenia odpowiedzialności solidarnej. Jednocześnie konieczność długiego oczekiwania na decyzję Zamawiającego z rozpoczęciem robót przez podwykonawcę będzie stanowiła poważne utrudnienia w terminowej realizacji robót.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

## **12. Wzór umowy, § 4 ust. 15:**

Zgodnie z treścią tego zapisu wzoru umowy, całkowita wartość wynagrodzeń brutto wynikających z umów podwykonawczych nie może przekroczyć wysokości wynagrodzeń Wykonawcy określonego w § 7 ust.1, zaś



Zamawiający wymaga, aby ostateczne rozliczenie z podwykonawcą nastąpiło przed ostatecznym rozliczeniem Wykonawcy z Zamawiającym.

Zwracamy się o usunięcie tego zapisu, ponieważ zgodnie z art. 647 (1) §3 Kc, w brzmieniu obowiązującym od dnia 01.06.2017r., Zamawiający nie będzie ponosił odpowiedzialności za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a Wykonawcą, jeśli wysokość ta przekracza wysokość wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Wówczas odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy za roboty budowlane.

Tym samym zapis niniejszy jest bezprzedmiotowy z punktu widzenia odpowiedzialności Zamawiającego, a może uniemożliwiać Wykonawcy zawarcie umów z podwykonawcami, jeśli np. ze względu na zmiany cen na rynku usług budowlanych wynagrodzenie za wykonanie niektórych asortymentów robót stałoby się wyższe niż odpowiednie wynagrodzenie Wykonawcy wynikające z Oferty.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

### **13. Wzór umowy, § 6 ust. 3:**

Zgodnie z tym zapisem, jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady i usterki dające się usunąć, Zamawiający może odmówić odbioru, wyznaczając termin ich usunięcia nie dłuższy niż 14 dni.

Zwracamy się o następującą zmianę zapisu § 6 ust. 3 :

„Jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady i usterki dające się usunąć, Zamawiający dokona odbioru robót, a w protokole odbioru Strony ustalą stosowny termin na usunięcie wad robót, nie dłuższy niż 14 dni (chyba że strony postanowią inaczej), zaś w razie nie usunięcia przez Wykonawcę wad robót stwierdzonych w czasie odbioru robót w ustalonym terminie, odbiór będzie uważany za niedokonany.”

Nie jest dopuszczalne zastrzeżenie w SIWZ – gdyż byłoby to sprzeczne z art. 139 ust. 1 PZP, zgodnie z którym do umowy w sprawie zamówienia publicznego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego – że Zamawiający będzie uprawniony do odmowy odbioru robót w przypadku wad, które da się usunąć lub jakichkolwiek wad w wykonanych robotach. Takie uprawnienie służyć może Zamawiającemu wyłącznie w razie wad istotnych. W pozostałym zakresie jest on zobowiązany dokonać odbioru z jednoczesnym wskazaniem wykrytych wad oraz ustaleniem terminu ich usunięcia. W przeciwnym przypadku zachodziłaby sprzeczność zapisu wzoru umowy z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane (art. 353(1) Kc w związku z art. 647 Kc), powodująca jego nieważność (art. 58 § 3 Kc).

O tym, iż niedopuszczalna jest odmowa odbioru robót z powodu występowania w nich wad usuwalnych lub tzw. usterek, świadczy ugruntowana już linia orzecznictwa Sądu Najwyższego, której reprezentatywnym przykładem jest Wyrok SN z dnia 22.06.2007r., sygn. akt V CSK 99/07. Zgodnie z tezą tego Wyroku: 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. W analogiczny sposób wypowiedział się Sąd Najwyższy w innych Wyrokach : z dnia 14.02.2007r. sygn. akt II CNP 70/06: Oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, tj. czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Jeżeli natomiast dzieło ma tylko wadę nieistotną, należy uznać, że jego oddanie powoduje, w myśl art. 642 § 1 KC, wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło. Ponadto zwracamy uwagę na Wyrok SN z 05.03.1997r., sygn. akt II CKN 28/97: Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in. co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Z kolei w uzasadnieniu Wyroku z dnia 24.07.2009r. sygn. akt II CSK 61/09 Sąd Najwyższy stwierdził, że inwestor może odmówić dokonania odbioru robót, jeśli stwierdzi w nich wady istotne.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

### **15. Wzór umowy, § 7 ust. 3 i § 8 ust. 2:**

Zwracamy się o usunięcie zawartego w tym zapisie sformułowania „ bez usterkowego”.

Sprzeczne jest z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane zawarcie w umowie takich zapisów, które uzależniają uzyskanie przez Wykonawcę wynagrodzenia za roboty od faktu braku jakichkolwiek usterek w wykonanych robotach.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 22.06.2007r., sygn. akt V CSK 99/07, inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.

Przedmiotowy zapis uzależnia natomiast prawo do wystawienia faktury końcowej przez Wykonawcę od bezusterkowego odbioru robót, co oznacza, iż wykonane prace nie mogą być dotknięte żadaną, nawet drobną



usterką, gdyż będzie to przeszkodą do uzyskania całego wynagrodzenia umownego przez Wykonawcę. Tymczasem w takiej sytuacji Zamawiający jest zobowiązany dokonać odbioru robót, a swoje roszczenia realizować na podstawie przepisów o rękojmi za wady lub gwarancji jakości.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

**16. Wzór umowy, § 9:**

Zwracamy się o wprowadzenie w § 9 wzoru umowy zapisu, zgodnie z którym Wykonawca będzie uprawniony do odstąpienia od Umowy w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przesłanki odstąpienia, którą stanowić będzie bezpodstawne niedokonanie odbioru robót przez Zamawiającego.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

**17. Wzór umowy, § 7:**

Zwracamy się o wprowadzenie w § 7 wzoru umowy zapisu, zgodnie z którym Wykonawca będzie uprawniony do wstrzymania robót w terminie 14 dni od daty wymagalności niezapłaconej przez Zamawiającego faktury Wykonawcy.

**Odpowiedź: Nie, Zamawiający utrzymuje w mocy zapisy SIWZ-Istotne Postanowienia Umowy.**

Kierownik Zamawiającego