



Bartoszyce 21.05.2015

KOMUNIKAT

Nasz znak: 271.13.2015

Dotyczy: postępowania przetargowego na poprawę warunków komunikacyjnych terenów rozwojowych i bezpieczeństwa w mieście Bartoszyce poprzez przebudowę ul. Kard. Wyszyńskiego (droga gminna 201023N) i budowę części ul. Armii Krajowej (droga gminna 201028N) budowę ul. Wybrzeża w Bartoszycach.

Zgodnie z art. 38 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający informuje o zapytaniach i odpowiedziach dotyczących treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zapytania:

1. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem aktualnymi ostatecznymi decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami niezbędnymi do wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania inwestycji, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.
2. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja, a ewentualne braki w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.
3. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.
4. Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku stwierdzenia odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków gruntowych, geologicznych lub wodnych, w szczególności w przypadku konieczności wykonania robót odwodnieniowych lub ziemnych w zakresie przekraczającym zakres przyjęty do wyceny oferty na podstawie załączonej do SIWZ dokumentacji, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.
5. W części V pkt 1 ppkt 3 SIWZ Zamawiający wskazał, że wymaga, aby w zakresie warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Wykonawca wykazał się „dysponowaniem robotników wykwalifikowanych 20 osób”. W ocenie Wykonawcy postanowienie takiego warunku jest nieproporcjonalne oraz nieadekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia oraz godzi w zasadę równego traktowania oraz uczciwej konkurencji wykonawców.

Wykonawca przypomina, że zakres swobody Zamawiającego w formułowaniu warunków udziału w postępowaniu nie jest nieograniczony. Jednym z ograniczeń swobody zamawiającego w doborze

warunków dopuszczenia do udziału w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego oraz jego treści jest zasada proporcjonalności. Zgodnie z ww. zasadą zamawiający powinien dokonać opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania (zob. wyrok KIO z dnia 06.09.2011 r., KIO 1820/11). Dodatkowo Zamawiający, kierując się zasadą proporcjonalności, powinien formułować warunki dopuszczenia do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób odpowiadający wielkości, stopniowi skomplikowania oraz przedmiotowi zamówienia. Zamawiający może wymagać wykazania się przez wykonawcę niezbędną wiedzą czy specyficznymi umiejętnościami, lecz muszą być one adekwatne do przedmiotu zamówienia, choć niekonieczne tożsame.

Mając powyższe na uwadze Wykonawca wskazuje, że żądanie Zamawiającego, aby Wykonawca dysponował - oprócz osób odpowiedzialnych za prowadzenie robót drogowych, robót instalacji sieci deszczowej i wod. – kan. oraz robót sieci elektrycznej i telekomunikacyjnej (po 1 osobie) - dodatkowo także 20 wykwalifikowanymi robotnikami narusza zasadę określoną w art. 7 ust. 1 ustawy pzp, a mianowicie zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji, a także jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Celem warunków udziału w postępowaniu jest ustalenie, czy wykonawca wykona zamówienie w sposób określony w dokumentacji przetargowej, a tym samym dokonanie wyboru wykonawcy który da rękojmię należytego wykonania danego zamówienia publicznego. W ocenie Wykonawcy wystarczającą rękojmią należytego wykonania niniejszego zamówienia jest dysponowanie kierownikiem robót drogowych, robót instalacji sieci deszczowej i wodno-kanalizacyjnej, robót sieci elektrycznej i telekomunikacyjnej, posiadającymi odpowiednie uprawnienia i doświadczenie. W ocenie Wykonawcy wymaganie przez Zamawiającego dysponowaniem 20 robotnikami nie daje takiej gwarancji. Z kolei wprowadzenie przez Zamawiającego ww. wymogu powoduje, że Zamawiający narzuca Wykonawcy sposób organizacji pracy. Tymczasem to Wykonawca powinien samodzielnie decydować o organizacji pracy, w tym w zakresie liczebności personelu, aby osiągnąć zamierzony efekt w postaci zrealizowania danej inwestycji. Wykonawca celem wyjaśnienia wskazuje, że wykonanie inwestycji jest dzielone na etapy, w których musi być zachowana kolejność robót. Do wykonania tych robót potrzebne są różne brygady o różnej specjalności oraz o różnej liczebności. Na liczebność poszczególnych brygad wpływa także ich wydajność oraz sprzęt z jakiego korzystają. Przy czym coraz częściej wykonawcy dysponują najnowocześniejszym sprzętem, który przekłada się na ograniczenie liczebności załogi. Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że wprowadzenie przez Zamawiającego ww. zapisu może prowadzić do tego, że wykonawca ma zatrudniać pracowników, tylko dla samego zatrudniania, bez wzięcia pod uwagę dodatkowych czynników, w tym specyfiki wykonywanych robót i posiadanego przez wykonawcę sprzętu, maszyn i urządzeń.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że ww. warunek nie tylko jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ale także narusza uzasadniony interes poszczególnych wykonawców. Niedopuszczalne jest bowiem stawianie przez Zamawiającego wymagań, które z góry eliminowały część wykonawców.

W literaturze przedmiotu ugruntowany jest pogląd, że określenie warunków powinny ograniczyć się do ustalenia poziomu **niezbędnego**. W ocenie Wykonawcy takim niezbędnym poziomie jest wymagania dysponowania kierownikiem robót drogowych, robót instalacji sieci deszczowej i wodno-kanalizacyjnej, robót sieci elektrycznej i telekomunikacyjnej. W związku z powyższym **Wykonawca wnosi o wykreślenie z części V pkt 1 ppkt 3 SIWZ wymogu dysponowania przez wykonawcę 20 wyspecjalizowanymi robotnikami**.

Niezależnie od powyższego Wykonawca wskazuje, że opis ww. warunku jest nieprecyzyjny. Zamawiający bowiem wymaga, aby wykonawca wykazał się dysponowaniem wykwalifikowanych robotników. Jednocześnie Zamawiający nie określił w jaki sposób będzie oceniał czy dany robotnik jest wykwalifikowany. Należy wskazać, że obowiązkiem Zamawiającego jest skonkretyzowane i doprecyzowane warunku poprzez opis sposobu jego spełnienia, w zależności od potrzeb niniejszego postępowania. W ramach tego opisu Zamawiający musi każdorazowo określić – w zależności od danego zamówienia – jakie uprawnienia są wymagane dla jego wykonania, jakimi osobami musi dysponować Wykonawca, w tym o jakich konkretnie kwalifikacjach, tj. jaki poziom wiedzy i doświadczenia muszą posiadać te osoby. W niniejszym przypadku Zamawiający powyższego nie określił, co także narusza art. 25

ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 1 ust. 1 pkt 7) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r., poz. 231 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze wnosimy o **wykreślenie z części V pkt 1 ppkt 3 SIWZ wymogu dysponowania przez wykonawcę 20 wyspecjalizowanymi robotnikami.**

6. W związku z treścią części II pkt 7 SIWZ Wykonawca wnosi o wykreślenie ppkt 1 i pkt 2 dotyczących wymogu Zamawiającego wykonania przez Wykonawcę w siłach własnych podbudowy, a także krawężników oraz obrzeży. Wykonawca wskazuje, że choć Zamawiający ma prawo wymagać, aby wykonawca wykonał część przedmiotu zamówienia w siłach własnych, to jednak dotyczy to wyłącznie tych części zamówienia, które mają charakter kluczowy. Przy czym przez „kluczowe” należy rozumieć „decydujące” lub „najważniejsze”. A zatem granica swobody Zamawiającego w zakresie wymagania przez Wykonawcę osobistego wykonania określonych części zamówienia nie jest nieograniczona. Ustawodawca ograniczył ją do możliwości wymagania przez Zamawiającego, aby wykonawca wykonał w siłach własnych tylko tą część zamówienia, która ma kluczowe znaczenie dla realizacji danego zamówienia. Mając powyższe na uwadze w ocenie Wykonawcy nie można uznać, że wykonanie krawężników oraz obrzeży, a także podbudowy w zakresie zagęszczenia jest kluczowe dla realizacji tego zamówienia. Tym samym w ocenie Wykonawcy postawienie takiego wymogu przez Zamawiającego narusza art. 36a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego Wykonawca przypomina, że w przypadku wykonania jakiegokolwiek części zamówienia przez podwykonawców, nadal to Wykonawca odpowiada względem Zamawiającego za jej należyte wykonanie. To Wykonawca udziela na wykonany przedmiot zamówienia gwarancji oraz rękojmi, a także wnosi odpowiednie zabezpieczenie. Co więcej to Wykonawca zobowiązany jest do wykonania wszystkich prac zgodnie z dokumentacją projektową, dokumentacją techniczną oraz ze sztuką budowlaną. Powyższe jest uzyskiwane poprzez:

- a) zapewnienie nadzoru na budowie – Kierownika Budowy, kierowników Robót,
- b) posiadanie przez ww. osoby odpowiednich kwalifikacji, tj. uprawnień oraz doświadczenia
- c) dysponowania potencjałem technicznych.

Ponadto wszystkie roboty zostaną odebrane przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego, który poświadczając jakość wykonanych robót wpisami w Dzienniku Budowy. W ocenie Wykonawcy powyższe czynności potwierdzają możliwość uzyskania dobrej jakości robót, bez konieczności wykonywania wszystkich prac w siłach własnych Wykonawcy.

Mając powyższe na uwadze wnosimy o wykreślenie z części II pkt 7 SIWZ ppkt 1 oraz pkt 2, jako naruszających art. 36a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

7. W związku z treścią części II pkt 6 SIWZ Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że:
- a) oświadczenie dotyczące wskazania w ofercie części zamówienia, które Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, powinno dotyczyć tylko i wyłącznie części zamówienia przewidzianych do powierzenia podwykonawcom robót budowlanych;
 - b) oraz że wskazanie w ofercie nazw podwykonawców dotyczą jedynie w przypadku opisanym w art. 26 ust 2b ustawy pzp.

Wykonawca przypomina, że zgodnie z art. 36b ust. 1 ustawy pzp zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy pzp, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp.

8. W związku z treścią części II pkt 9 SIWZ oraz § 7 ust. 4 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wnosi o jego wykreślenie w całości jako sprzecznego z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o podatku o VAT.

Wykonawca zwraca uwagę, iż z dniem 1 stycznia 2014 r. zmianie uległa ustawa o VAT w zakresie określenia momentu powstania obowiązku podatkowego przy dostawie towarów lub wykonania usługi. Zgodnie ze zmienionym art. 19 a ust. 5 pkt 3 lit. a) ww. ustawy, momentem powstania obowiązku

podatkowego z tytułu realizowanych przez wykonawcę prac w rodzaju budowy, przebudowy, montażu lub rozbiórki obiektów budowlanych będzie, stosownie do tego przepisu, moment wystawienia przez wykonawcę dla inwestora faktury, dokumentującej wykonanie prac przez wykonawcę, a w przypadku, gdy rezultaty prac przejmowane będą częściowo, zgodnie z art. 19a ust. 5 pkt 3 lit. a) w związku z art. 19a ust. 2 ustawy, moment wystawienia faktury za częściowe wykonanie prac. Jednocześnie, zgodnie z art. 106 i ust. 3 pkt 1 znowelizowanej ustawy o VAT, fakturę VAT należy wystawić nie później niż do 30 dnia od dnia faktycznego wykonania usług lub dostawy towarów. Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, iż **wykonawcy mają bezwzględny obowiązek wystawienia faktury VAT z chwilą upływu 30 - go dnia od dnia wykonania usługi**, na wartość robót faktycznie wykonanych w danym okresie rozliczeniowym. Nadmieniamy, że mając zatem na uwadze powyższe, jako moment wykonania usług budowlanych i budowlano-montażowych, który rodzi dla Wykonawcy obowiązek wystawienia faktury, należy przyjąć faktyczne wykonanie tych usług przez Wykonawcę, nie zaś przejście tych usług na podstawie protokołów zdawczo-odbiorczych. W związku z tym, że przepisy ustawy o VAT są przepisami bezwzględnie obowiązującymi (obowiązują niezależnie od tego co strony postanowiły w umowie), fakturę VAT można wystawić po podpisaniu protokołu zdawczo – odbiorczego, jednakże nie później niż w ciągu:

- 1) 30 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego przyjętego w umowie, w przypadku częściowego wykonania usługi,
- 2) 30 dni od dnia wpisu do dziennika budowy przez kierownika budowy – oświadczenia o zakończeniu robót budowlanych, w przypadku zakończenia wykonywania robót będących przedmiotem zamówienia

w obu jednak przypadkach na wartość faktycznie wykonanych robót.

Informujemy zatem o konieczności dokonania zmiany umowy i dostosowania jej do bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy o VAT, w zakresie przyjęcia faktycznego wykonania usługi jako podstawy do wystawienia faktury, opiewającej na całkowitą wartość robót faktycznie wykonanych w danym okresie rozliczeniowym.

9. W związku treścią § 1 pkt 5 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wnosi o wykreślenie słów „bez zastrzeżeń”. Zgodnie z przyjętą przez doktrynę oraz sądy wykładnią, wynikające z umowy roszczenie wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia powstaje z chwilą zrealizowania Przedmiotu umowy i zgłoszenia go do odbioru, co rodzi po stronie zamawiającego obowiązek odebrania wykonanych robót. Samo stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze, nie w każdym przypadku rodzić będzie skutki niewykonania zobowiązania, a co za tym idzie, niepowstania związanego z nim zobowiązania wzajemnego. Wykonanie robót z wadami może być równoznaczne, albo z niewykonaniem zobowiązania albo z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę gdy wada jest istotna, a więc uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem Umowy, albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszające ich wartość. Natomiast pozostałe wady, świadczą tylko o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Jedynie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, a co za tym idzie rzutują na kwestie wymagalności roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 30 marca 2006 r., sygn. akt: I ACa 1900/05 stwierdził, iż wady nieistotne oznaczają wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, rzutując na uprawnienie inwestora, który może domagać się ich usunięcia w oznaczonym terminie bądź obniżenia wynagrodzenia. Również Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, iż odbiory bezusterkowe są niedopuszczalne. W szczególności w wyroku z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/2007: „*Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek*”.

W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie z § 1 pkt 5 Załącznika nr 2 do SIWZ słów „bez zastrzeżeń”.

10. W związku z treścią § 3 ust. 1 pkt 1.4. Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający ponosi koszty związane z zapewnieniem nadzoru inwestorskiego.
11. W związku z treścią § 3 ust. 3 pkt 3.2. Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wnosi w jaki sposób i na jakiej podstawie będzie ustalana wysokość kosztów zużycia wody i energii elektrycznej przez Wykonawcę.

12. W związku z niejasną treścią § 4 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że dotyczy on nazw podwykonawców w przypadku opisanym w art. 26 ust 2b ustawy pzp. Wykonawca przypomina, że zgodnie z art. 36b ust. 1 ustawy pzp zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę części zamówienia, której wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcy, lub podania przez wykonawcę nazw (firm) podwykonawców, na których zasoby wykonawca powołuje się na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp.

Dodatkowo prosimy o potwierdzenie, że § 4 ust. 1 Załącznika nr 2 do SIWZ (opcja druga) dotyczy tylko i wyłącznie podwykonawców robót budowlanych.

13. W związku z treścią § 4 ust. 4 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wskazuje, że Zamawiający omyłkowo nie wpisał terminu zapłaty przez Wykonawcę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy. Jak wynika z § 4 ust. 7 pkt 3 termin ten wynosi 30 dni, co jest zgodne z art. 143b ust. 2 ustawy pzp, w myśl którego termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej. W związku z powyższym wnosi o uzupełnienie ww. zapisu o 30 – dniowy termin zapłaty, zgodnie z powyższym.
14. W związku z treścią § 4 ust. 9 i 10 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wnosi o jego wykreślenie w całości. Wykonawca przypomina, że jednym z obowiązków Zamawiającego jest zapłata wynagrodzenia za roboty wykonane przez wykonawcę, co wynika wprost z art. 647 k.c. W przypadku wykonania robót przez Wykonawcę po stronie Zamawiającego powstaje obowiązek dokonania zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty. Obowiązek ten nie może zostać ograniczony lub uwarunkowany jakimiś dodatkowymi czynnikami, w tym zapłatą wynagrodzenia na rzecz podwykonawców. Może bowiem się zdarzyć tak, że wykonawca i podwykonawca będą w sporze co do wysokości należnego wynagrodzenia, w tym np. zasadności naliczenia kar umownych. W takiej sytuacji ww. zapis powodowałby, że Wykonawca nie otrzymałby wynagrodzenia do momentu rozstrzygnięcia tego sporu np. na drodze sądowej. Mając powyższe na uwadze wnosimy o wykreślenie ww. ust. 9 i 10 w § 4 projektu umowy, jako naruszającego art. 647 k.c.
15. W związku z treścią § 6 ust. 2 oraz § 7 ust. 3 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy, zgodnie z którymi rozliczenie wykonania części robót nastąpi na podstawie harmonogramu Wykonawca wnosi o podanie informacji w zakresie przygotowania oraz terminu przedłożenia takiego harmonogramu Zamawiającemu.
16. W związku z treścią § 7 ust. 4 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy, Wykonawca wnosi o precyzyjne wskazanie terminu zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Wykonawca wskazuje, że termin zapłaty jest elementem przedmiotowo istotnym każdej umowy, bowiem w przypadku umów wzajemnych – jaką jest niewątpliwie umowa o roboty budowlane – Wykonawca powinien mieć wiedzę w jakim terminie otrzyma zapłatę za wykonanie swojego świadczenia na rzecz Zamawiającego.
17. W związku z treścią § 8 ust. 3 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy wykonawca wnosi o wykreślenie słów „lub uchybienia w gwarancji jakości”. Wykonawca wskazuje, że ww. zapis jest sprzeczny z bezwzględnie obowiązującym art. 151 ustawy pzp, zgodnie z którym kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia i jest ona zwracana nie później niż w 15. dniu po upływie okresu rękojmi za wady.
18. W związku z treścią § 9 ust. 3, pkt 3.2 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wnosi o jego wykreślenie. Wykonawca wskazuje, że biorąc bardzo długie okresy gwarancji jakie przewiduje Zamawiający (tj. nie mniej niż 36 miesięcy do 60 miesięcy lub więcej) wystarczającym uprawnieniem będzie możliwość naprawy wadliwego urządzenia, a nie jej wymiany na nowe.
19. W związku z treścią § 9 ust. 7 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy wykonawca wnosi o zmianę ww. zapisu w ten sposób, że Zamawiający będzie miał możliwość wzięcia wykonawcy zastępczego dopiero po

bezsuktecznym, ponownym upływie wyznaczonego terminu. Biorąc pod uwagę dotkliwe restrykcje dla Wykonawcy wprowadzenie ww. zapisu jest zasadne.

20. W związku z treścią § 10 ust. 1 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy wykonawca wnosi o jego wykreślenie w całości. Wykonawca przypomina, że zgodnie z art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a do tego w sposób, który nie może utrudniać uczciwej konkurencji. Tym samym Wykonawca składając ofertę w ramach zamówienia publicznego zobowiązuje się do wykonania w zamian za określone wynagrodzenie jedynie takich robót budowlanych, jakie Zamawiający opisał do wykonania w dokumentacji projektowej. Wynagrodzeniem tym nie można objąć robót budowlanych nie objętych taką dokumentacją, ani stosownym opisem zawartym w SIWZ.

Reasumując, Wykonawca podaje z ostrożności że, ewentualne rozszerzenie zakresu zamówienia o roboty nieprzewidziane w dokumentacji projektowej lub koszty niemożliwe do wyceny na etapie ofertowania byłoby sprzeczne z art. 140 ust. 3 ustawy p.z.p. w związku z art. 58 § 1 k.c., jako wykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia w SIWZ. Prace nieprzewidziane w dokumentacji projektowej nie stanowią bowiem przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty, a tym samym nie wchodzi w zakres świadczenia przyjętego przez Wykonawcę, w konsekwencji czego wymagają wszczęcia odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w związku z art. 140 ust. 1 p.z.p.

21. W związku z treścią § 10 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że cena oferty pozostaje stała w zakresie robót ujętych w dokumentacji załączonej do SIWZ, natomiast nie obejmuje robót tam nieprzewidzianych, a ponadto, iż obowiązek uwzględnienia w wynagrodzeniu wszelkich kosztów i okoliczności związanych z realizacją przedmiotu umowy dotyczy wyłącznie kosztów możliwych do oszacowania na podstawie dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji, nie obejmuje zaś kosztów niemożliwych do przewidzenia na etapie oferowania, w szczególności wynikających z błędów/braków w dokumentacji, odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków gruntowych, wodnych, archeologicznych, ujawnienia się niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych instalacji podziemnych itp., oraz że w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe. Rozszerzenie zakresu zamówienia o roboty nieprzewidziane w dokumentacji projektowej lub koszty niemożliwe do wyceny na etapie ofertowania byłoby sprzeczne z art. 140 ust. 3 PZP w związku z art. 58 § 1 KC, jako wykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia w SIWZ. Prace nieprzewidziane w dokumentacji projektowej nie stanowią bowiem przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty.
22. W związku z treścią § 12 ust. 1 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wnosi o zmianę słów z „opóźnienia” na „zwłokę”. Zgodnie z doktryną „opóźnienie” warunkuje nałożenie kar od okoliczności, za które dłużnik (Wykonawca) nie ponosi odpowiedzialności. Terminem identyfikującym okoliczności, za które Wykonawca jest odpowiedzialny jest „zwłoka”. Nałożenie kar może być tym samym uzasadnione tylko w sytuacji, gdy Wykonawca rzeczywiście ponosi odpowiedzialność za zaistniałą sytuację (tak wyrok KIO z 15.07.2010 r., KIO/UZP 1378/10, LEX nr 598078). Co więcej zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.) tj. gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z niezachowania przez dłużnika należytej staranności (art. 472 k.c.). Kara za niedotrzymanie terminu należy się w przypadku zwłoki dłużnika, a „*dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie... nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi...*” (art. 476 k.c.). Zapis jest o tyle krzywdzący dla Wykonawcy, iż stawia Zamawiającego w uprzywilejowanej sytuacji, zezwalając, a wręcz nakazując naliczenie kary niezależnie od przyczyn niedotrzymania terminu. Powyższe stanowisko poparł również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 1999 r. (sygn. akt III CKN 166/98), gdzie Sąd stwierdził iż kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. W

związku z powyższym Wykonawca wnioskuję o zmianę „opóźnienia” na „zwłokę” w postanowieniach odnoszących się do kar płatnych przez Wykonawcę.

23. W związku z treścią § 12 ust. 1 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wnosi o obniżenie kary umownej w:

- a) pkt 1.1 – z 0,1 % na 0,01 %;
- b) pkt 1.2 – z 10% na 5%.

Kary umowne przewidziane przez Zamawiającego są rażąco wygórowane w stosunku do uchybienia Wykonawcy. Wykonawca wskazuje, że kary umowne liczone od zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, przez co kara ta jest bardzo wysoka. Zwracamy też uwagę, że celem kary umownej powinno być dyscyplinowanie Wykonawcy, ale nie może być nadmierne obciążanie i prowadzenie do bogacenia się jednej strony kosztem drugiej. Co więcej wskazujemy, że Zamawiający ma możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w przypadku wystąpienia szkody przewyższającej wysokość naliczonej kary umownej. Z kolei praktyka pokazuje, iż narzucenie przez Zamawiającego nadmiernego poziomu kar prowadzi do niepotrzebnego wzrostu cen składanych ofert, z uwagi na oczywiste ryzyko jakie musi przyjąć na siebie Wykonawca, co nie leży w interesie Zamawiającego. Tym samym Wykonawca wnosi o obniżenie kwotowe i procentowe w postanowieniach odnoszących się do kar płatnych przez Wykonawcę.

24. Wykonawca wnioskuję o przyjęcie w umowie limitu kar umownych płaconych przez Wykonawcę dla wszystkich tytułów na poziomie np. 5 %. W sytuacji, gdy Zamawiający i tak ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przewyższającego naliczane kar, ustanowienie limitu dla kar jest zasadne.

25. W związku z treścią § 12 ust. 4 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy prosimy o jego zmianę na zapis: „w przypadku opóźnienia w zapłacie faktur, Wykonawcy przysługuje prawo do naliczenia odsetek ustawowych”. Zgodnie z art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za czas opóźnienia. Zgodnie z linią orzecniczą konieczność zapłaty odsetek za opóźnienie stanowi obowiązek ustawowy. Tym samym strony – w ramach zasady swobody umów – nie mogą wyłączyć stosowania tej instytucji, bowiem wprost zabrania tego art. 353¹ k.c., stanowiąc, że treść lub cel umowy nie może sprzeciwiać się ustawie. W konsekwencji nie można przyjąć, iż art. 481 § 1 k.c. jest przepisem dyspozytywnym i wierzyciel może z góry zrzec się odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego (wyrok SA w Katowicach z dnia 12 stycznia 2005 r., I ACa 869/04, LEX nr 147133). Mając powyższe na uwadze prosimy o zmianę ww. zapisu.

26. Wnosimy o wprowadzenie do wzoru umowy postanowień dających Wykonawcy prawo do przerwania robót i odstąpienia od umowy w terminie 30 dni o dnia stwierdzenia przez Wykonawcę chociażby jednej z niżej wskazanych okoliczności:

- 1) braku płatności przez okres 30 dni po upływie terminu do zapłaty zgodnie z umową,
- 2) nie przekazanie terenu budowy w terminie określonym w § 3 ust. 1 projektu umowy,
- 3) nie przekazanie stosownych zezwoleń leżących po stronie Zamawiającego, a uniemożliwiających prowadzenie robót przez Wykonawcę.

W związku z powyższym wnosimy również o przyznanie Wykonawcy prawa o zwrot uzasadnionych kosztów związanych z przestojem Wykonawcy w sytuacjach zależnych od Zamawiającego.

27. Prosimy o wykreślenie z treści „Formularza ofertowego Wykonawcy” następującego zdania: „ Reklamacje będą załatwiane w terminie:.....dni – sposób zgłaszania problemów w przypadku uzasadnionych reklamacji:.....”. Żądanie złożenia takiego oświadczenia w „Formularzu ofertowym Wykonawcy „ nie znajduje pokrycia w treści SIWZ.
28. Do dokumentacji przetargowej dołączono Załącznik nr 10 „ Oferowane warunki gwarancji”. SIWZ nie wymaga złożenia tego załącznika. Ponadto Wykonawca jest zobligowany zadeklarować okres gwarancji (wyrażony w liczbie miesięcy), a nie zakres warunków gwarancyjnych. Wnosimy o wykreślenie Załącznika nr 10 „ Oferowane warunki gwarancji”.
29. Czy Zamawiający potwierdza, że kruszywa oraz mieszanki z betonu asfaltowego mają być zgodne z „WT-1 2010 Wymagania Techniczne, Kruszywa do mieszanek mineralno-asfaltowych

- i powierzchniowych utwaleń na drogach krajowych” oraz „WT-2 2010 Mieszanki mineralno-asfaltowe, Wymagania techniczne, Nawierzchnie asfaltowe na drogach krajowych”?
30. Prosimy o potwierdzenie, że Beneficjentem gwarancji wadialnej ma być Gmina Miejska Bartoszyce, ul. Boh. Monte Cassino 1, 11-200 Bartoszyce.
 31. Prosimy o jednoznaczne wskazanie przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym SIWZ dział III mowa jest, iż szczegółowy przedmiot zamówienia opisany jest w projekcie budowlanym, przedmiarach oraz Specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Jednakże na podstawie wizji lokalnej Wykonawca stwierdził, iż część prac opisanych w załączonej do SIWZ dokumentacji technicznej została już wykonana. Ponadto na części planowanego zakresu robót trwają obecnie prace które ujęte są w załączonej dokumentacji przetargowej. Powyższe budzi wątpliwości Wykonawcy co do faktycznego zakresu prac do wykonania.
 32. Zgodnie z opisem technicznym i przekrojami normalnymi grubość warstwy mrozochronnej pod nawierzchnią jezdni ul. Wyszyńskiego powinna wynosić 48 cm, natomiast w przedmiarze grubość ta wynosi 38 cm. Prosimy o określenie prawidłowej wartości i jeśli to będzie konieczne aktualizację przedmiaru.
 33. Wg SST nawierzchnie jezdni, parkingów i chodników powinny być wykonane z kostki typu Behaton („tetka”), z uwagi na ujednoczenie estetyki wykonywanych prac proponujemy zastosować w nawierzchniach chodników i ścieżek rowerowych kostkę prostokątną (typu Holland) tak jak na sąsiadujących z przedmiotem zamówienia nawierzchniach.
 34. W opisie technicznym, w zestawieniu powierzchni, dla etapu I widnieje pozycja „proj. pow. zieleni 3665,95 m²”, w SST także istnieje pozycja „D – 09.01.01 Zieleń Drogowa”, natomiast żadne roboty związane z wykonaniem humusowania i nasadzeń nie są ujęte w przedmiarze. Prosimy o określenie czy takie roboty będą wykonywane i w razie konieczności o aktualizację przedmiarów.
 35. W związku z zamieszczeniem przez Zamawiającego w dokumentacji projektowej dwóch różnych plików ze Specyfikacjami Technicznymi (pliki .PDF i .DOC) prosimy o określenie, do którego dokumentu należy się dostosować i który z nich będzie dokumentem wiążącym dla zadania. Przykładowe rozbieżności między oboma dokumentami to chociażby beton do wykonania ławy pod krawężniki (klasa B10 lub B15), a także wymagania odnośnie materiałów na warstwę podbudowy z KŁSM.
 36. Prosimy o jednoznaczne określenie wymagań stawianych dla betonu do wykonania ławy pod krawężniki.
 37. Czy Zamawiający dopuści jako materiał na „podbudowę z tłuczni kamienno” materiał uzyskany w wyniku przekruszenia kamieni narzutowych i otoczków albo ziaren żwiru większych od 8 mm czy też materiał stosowany na podbudowę musi być uzyskany wyniku przekruszenia surowca skalnego? Prosimy o jednoznaczną odpowiedź załączona ST jest bowiem w tym zakresie niejasna.
 38. Prosimy o aktualizację przedmiaru na roboty budowlane dla dalszego odcinka ul. Armii Krajowej. Występuje tu pozycja „Nawierzchnia z kostki betonowej grubości 80 mm...” a jednocześnie pozycje dotyczące oczyszczenia i skropienia nawierzchni jak pod warstwy bitumiczne.
 39. Prosimy o sprecyzowanie wymagań dotyczących materiału na warstwy mrozochronne. Czy Zamawiający wymaga dla nich spełnienie warunku wodoprzepuszczalności $k > 8 \text{ m/d}$?
 40. W związku z tym, że zgodnie z dokumentacją projektową nie występują obiekty przeznaczone do rozbiórki (poza rozbiórkami nawierzchni) prosimy o wykreślenie zapisu w opisie technicznym o konieczności posiadania uzgodnionego projektu rozbiórek przed przystąpieniem do robót.
 41. Prosimy o załączenie dokumentacji teletechnicznej jeśli zakres prac do wykonania obejmuje takie prace – SIWZ pkt III - Opis przedmiotu zamówienia.

42. W związku z treścią § 7 ust. 1 Załącznika nr 2 do SIWZ – projektu umowy Wykonawca wnosi o wskazanie rodzaju wynagrodzenia za wykonanie zamówienia, tj. potwierdzenie czy wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, czy też kosztorysowy? Mając na uwadze dotychczasową treść § 7 ust. 1 projektu umowy oraz treści Sekcji IV, pkt 3 Ogłoszenia o zamówieniu w ocenie Wykonawcy ww. zapisy są niespójne i wprowadzają w błąd co do charakteru wynagrodzenia. W związku z tym Wykonawca wnosi o precyzyjne podanie rodzaju wynagrodzenia, jakie będzie przysługiwało wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia.
43. Ponieważ Zamawiający wymaga złożenia z ofertą kosztorysów budowlanych wypełnionych metodą kalkulacji szczegółowej zwracamy się z prośbą o zamieszczenie kosztorysu ofertowego w wersji edytowalnej.
44. Czy Zamawiający zgodzi się na użycie jako materiał do wykonania podbudowy z kruszywa łamanego pod ścieżki rowerowe, jezdnię, chodniki, miejsca postojowe kruszywo uzyskane z recyklingu gruzu betonowego?
45. W trakcie wizji lokalnej stwierdzono kolizję części projektowanego parkingu (Etap 2) z istniejącym budynkiem. Prosimy o informację czy wyburzenie budynku stanowi część przedmiotu zamówienia. Jeżeli tak to czy Zamawiający posiada odpowiednie pozwolenia/decyzje? W załączeniu przedstawiamy lokalizację budynku na planie sytuacyjnym oraz zdjęcie poglądowe z wizji lokalnej w terenie.
46. Czy Zamawiający zmieni warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia na proponowany przez wykonawcę?

Odpowiedzi:

Ad. 1 . Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem aktualnymi ostatecznymi decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebnymi do wykonania zamówienia.

Ad. 2 Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja

Ad. 3 Zamawiający załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia

Ad. 4 Zamawiający nie wyraża zgody na przesunięcie terminu realizacji zamówienia , a zasady wynagrodzenia i sposób rozliczeń opisane są w §7 pkt 2 załącznika do siwz – projekt umowy, oraz dział XII- opis sposobu obliczenia ceny, siwz.

Ad. 5 Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie z części V pkt 1 ppkt 3 siwz wymogu dysponowania przez wykonawcę 20 robotników wykwalifikowanych.

Ad. 6 Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie z części II pkt 7 siwz ppkt 1 oraz pkt 2.

Ad. 7 Zamawiający potwierdza tezy postawione w treści pytania.

Ad. 8 zamawiający nie wyraża zgodny na usunięcie zapisów części II pkt 9 siwz oraz §7ust. 4 załącznika nr 2 do siwz.

Ad. 9 Takich zapisów w §1pkt. 5projektu umowy zamawiającego nie znajdują się.

Ad 10 Zamawiający ponosi koszty zapewnienia nadzoru inwestorskiego.

Ad. 11 Ewentualne zużycie wody i energii elektrycznej rozliczane będzie na podstawie liczników pomiaru zainstalowanych we wskazanych przez zamawiającego miejscach na koszt Wykonawcy.

Ad. 12 zamawiający potwierdza tezy postawione w pytaniu.

Ad. 13 Zamawiający uzupełnia zapis §4 ust. 4 załącznika nr 2 do siwz o 30 dniowy termin zapłaty

Ad. 14

Ad. 15 Harmonogram rzeczowo terminowy finansowy będzie miał obowiązek wykonać wykonawca którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza w terminie ustalonym z zamawiający według wzorca który jest załącznikiem do komunikatu.

Ad. 16 Zamawiający nie narzuca wykonawcy własnego terminu zapłaty ale wskazuje iż pożądanym terminem zapłaty jest okres 30 dni

Ad. 17 Zamawiający wykreśla z treści §8 ust. 3 słowa „lub uchybienia w gwarancji jakości.

Ad. 18 Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie §9 ust.3 pkt 3.2 załącznika do siwz – projekt umowy.

Ad. 19 Zamawiający może usunąć w zastępstwie Wykonawcy, na jego koszt i ryzyko wady nieusunięte w ponownym terminie ustalonym w protokołach odbioru.

Ad. 20 zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie z treści załącznika nr 2 do siwz §10 ust. 1.

Ad. 21 Zamawiający potwierdza, że cena oferty pozostaje stała w zakresie robot ujętych w dokumentacji załączonej do siwz.

Ad. 22 Zamawiający w treści §12 słowa „opóźnienie” zastępuje słowem „zwłoka”

Ad. 23 Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie wysokości kar umownych.

Ad. 24 Zamawiający nie wyraża zgody na ustalenie limitu wysokości kar umownych.

Ad. 25 Zamawiający zmienia brzmienia §12 ust. 4 na; „W przypadku zwłoki w zapłacie faktur, Wykonawcy przysługuje prawo do naliczenia odsetek ustawowych.

Ad. 26 Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do projektu umowy proponowanych zapisów.

Ad. 27 Zamawiający nie wyraża zgodny na wykreślenie z formularza ofertowego będącego załącznikiem do siwz proponowanych zapisów.

Ad. 28 Zamawiający wykreśla załącznik nr 10 z dokumentacji postępowania.

Ad. 29 Zamawiający potwierdza, że kruszywa oraz mieszanki z betonu asfaltowego mają być zgodne z „WT-1 2010 Wymagania Techniczne, Kruszywa do mieszanek mineralno-asfaltowych i powierzchniowych utwaleń na drogach krajowych” oraz „WT-2 2010 Mieszanki mineralno-asfaltowe, Wymagania techniczne, Nawierzchnie asfaltowe na drogach krajowych

Ad. 30 Beneficjentem gwarancji wadialnej ma być Gmina Miejska Bartoszyce, ul. Boh. Monte Cassino 1, 11-200 Bartoszyce.

Ad. 31 W przedmiotowym zamówieniu wykonana została część chodnika ul. Wyszyńskiego i została ona wykreślona z przedmiarów. Żadne inne prace nie są prowadzone na terenie inwestycji.

Ad. 32 Grubość warstwy mrozochronnej pod nawierzchnią jezdni ul. Wyszyńskiego powinna wynosić 48 cm.

Ad.33 Do budowy nawierzchni jezdni i parkingów należy stosować kostkę typu Behaton natomiast do budowy nawierzchni chodnika i ścieżki rowerowej kostki typu Holand.

Ad. 34 Zieleń nie jest przedmiotem zamówienia.

Ad. 35 Należy dostosować się do wymagań określonych w sst załączonej do dokumentacji ul. Wyszyńskiego zamieszczonej w formacie pdf.

Ad. 36 Należy stosować się do wymagań zamieszczonych w sst. patrz odpowiedź pkt Ad. 35.

Ad. 37 Zamawiający dopuszcza alternatywne zastosowanie materiału.

Ad. 38 Usuwa się z przedmiaru na roboty drogowe odcinka ul. Armii Krajowej etap II branża drogowa poz. 17.

Ad. 39 Materiał na warstwy mrozochronne ma być zgodny z zapisami sst.

Ad. 40 Zamawiający wykreśla zapis w opisie technicznym o konieczności posiadania uzgodnionego projektu rozbiórek przed przystąpieniem do robót.

Ad. 42 Końcowa wartość wykonanych robót zostanie określona kosztorysem powykonawczym poprzez pomnożenie cen jednostkowych przyjętych z kosztorysów ofertowych, a ilości wykonanych robót z książki obmiarów.

Ad. 43 Zamawiający nie posiada wersji edytowalnej.

Ad. 44 Na wykonanie podbudowy wykonawca ma zastosować materiały wskazane w szczegółowej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.

Ad. 45 Wyburzenie budynku nie jest przedmiotem zamówienia.

Ad. 46 zamawiający nie wyraża zgody na zmianę warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający uzupełnia opis przedmiotu zamówienia o dokumentację dotyczącą instalacji teletechnicznych.

Zamawiający uzupełnia dokumentację postępowania o wzór harmonogramu

z poważaniem

Janusz Kowalski