**Znak sprawy: 13/DIR/UŁ/2024**

**Pytania Wykonawcy z dnia 17.07.2024 r. wraz z odpowiedziami Zamawiającego**

1. Dotyczy rozdz. III ust. 1 pkt 4) SWZ. Prosimy o informację czy Zamawiający posiada pozwolenie na wycinkę drzew? Jeśli tak, to prosimy o jego udostępnienie.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Decyzja o zgodzie na wycinkę drzew znajduje się w zał. nr 10.3 do SWZ\_Dokumenty formalne.

1. Dotyczy rozdz. III ust. 2 pkt 2 SWZ oraz rozdz. XIX ust. 2 pkt 2.2.1, 2.2.2 oraz 2.2.3 SWZ. Wnosimy o skrócenie minimalnych i maksymalnych okresów gwarancyjnych zarówno dla robót budowlano-instalacyjnych (minimalny 36 m-cy, maksymalny 60 m-cy), robót drogowych (minimalny 36 m-cy, maksymalny 60 m-cy), jak i dla urządzeń (minimalny 12 m-cy, maksymalny 36 m-cy). Ustalenie zbyt długiego okresu gwarancji w rzeczywistości działa na szkodę Zamawiającego, gdyż powoduję wyższą cenowo ofertę. Nadto obowiązkiem Zamawiającego będzie przestrzeganie wszelkich wytycznych dotyczących prawidłowego użytkowania obiektu w tym okresie, co będzie generowało dodatkowe koszty po stronie Zamawiającego. Nieprzestrzeganie zasad użytkowania określonych w gwarancji przez cały okres jej trwania spowoduje utratę tejże gwarancji. Wskazać należy, że również Prokuratoria Generalna prezentuje stanowisko, aby Zamawiający wyważał warunki przetargowe, tak by były realne do wykonania i nie zawyżały sztucznie oferty cenowej.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Ustalone w dokumentacji postępowania okresy gwarancyjne pozostają bez zmian.

1. Dotyczy rozdz. III ust. 3 SWZ oraz §4 ust. 3 wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie z zapisu obowiązku serwisowania (w tym zakupu materiałów eksploatacyjnych i naturalnie zużywających się), albowiem zgodnie z orzecznictwem KIO (m.in. sygn. akt KIO 171/13), wykonawca robót budowlanych jest zobowiązany tylko do usuwania wad i usterek wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności eksploatacyjnych. Zatem, wszelkie świadczenia/usługi nie mieszczące się w pojęciu zamówienia o roboty budowalne i nie związane bezpośrednio z tymi robotami, nie mogą stanowić obowiązku wykonawcy.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapisy Rozdz. III ust. 3 SWZ oraz §4 ust. 3 projektu umowy pozostają bez zmian.

1. Dotyczy rozdz. IV ust. 10 oraz rozdz. X ust. 7 SWZ. Wnosimy o wykreślenie zapisu, jako wymogu znacząco ograniczającego zarówno konkurencję, jak i wpływającego na terminowość wykonania przedmiotu umowy. Wskazać należy, że Zamawiający oczekuje realizacji przedmiotu zamówienia w terminie 12 miesięcy, co może wiązać się z koniecznością zlecenia robót branżowych na poszczególnych fragmentach obiektu różnym podwykonawcom.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapisy Rozdz. IV ust. 10 oraz Rozdz. X ust. 7 SWZ pozostają bez zmian.

1. Dotyczy rozdz. XVII ust. 8 SWZ. Wnosimy o wykreślenie słów: „jak również z obowiązującego stanu prawnego na dzień w okresie realizacji” albowiem taki warunek jest niemożliwy do wykonania. Zaznaczyć należy, że wykonawca nie jest legislatorem i nie jest w stanie przewidzieć wszystkich zmian prawa w ciągu najbliższych 12 miesięcy, zwłaszcza że szereg planowanych zmian często nie wchodzi w życie lub wchodzi w życie znacznie później niż pierwotnie zakładano.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapisy Rozdz. XVII ust. 8 SWZ pozostają bez zmian.

1. Dotyczy rozdz. XIX ust. 2.2.3 „Uwaga” SWZ. Wnosimy o wykreślenie zapisu. Wskazujemy, że odpowiedzialność za wady ponowi Wykonawca i nie ma konieczności przerzucania tożsamej odpowiedzialności na podwykonawcę. Poza tym, wielu podwykonawców nie udziela aż tak długich gwarancji na realizowane roboty, zaś wydłużenie gwarancji będzie wiązało się z ponoszeniem dodatkowych kosztów.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapisy Rozdz. XIX ust. 2.2.3 „Uwaga” SWZ pozostają bez zmian.

1. Dotyczy §4 ust. 2 zdanie drugie projektu umowy. Wnosimy o wykreślenie słów: „prac projektowych”, albowiem przedmiotem umowy są roboty budowlane, które mają zostać zrealizowane na podstawie dokumentacji projektowej udostępnionej przez Zamawiającego Ponadto, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury oraz doktryny, dostarczona Wykonawcy przez Zamawiającego dokumentacja projektowa winna spełniać wymogi, o których mowa w Prawie budowlanym. Powinna ona być kompletna oraz zawierać rozwiązania zgodne z przepisami techniczno-budowlanymi, obowiązującymi normami oraz zasadami wiedzy technicznej. Z przepisów Prawa budowlanego wynika, że to obowiązkiem projektanta jest opracowanie projektu w sposób spełniający w/w wymogi oraz w sposób, który uczyni go przydatnym do konkretnych warunków użytkowych, zgodnie z przeznaczeniem obiektu. Zatem projekt wykonany przez projektanta i dostarczony Wykonawcy przez Zamawiającego winien zawierać wszystkie niezbędne rozwiązania dla prawidłowego wykonania robót budowalnych stanowiących przedmiot umowy. Na Wykonawcy nie ciąży obowiązek sprawdzenia dostarczonej przez Inwestora dokumentacji projektowej. Wykonawca musi jedynie umieć odczytać projekt i prowadzić inwestycję zgodnie z nim i zasadami sztuki budowlanej, a w razie ujawnienia się wad w projekcie, które mogłyby uniemożliwić prawidłowe wykonanie robót, lub konieczność wykonania robót dodatkowych – zawiadomić o tym Zamawiającego.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zamawiający nie wyraża zgody zmianę zapisów §4 ust. 2 projektu umowy w wyżej określonym zakresie. Projekt nie obejmuje wszystkich szczegółów realizacyjnych i nie stanowi projektowej dokumentacji warsztatowej, która jest w zakresie Wykonawcy prac. Opracowany projekt zawiera wszystkie niezbędne rozwiązania dla prawidłowego wykonania robót budowalnych stanowiących przedmiot umowy, ale nie opisuje wszystkich szczegółów wykonawczych.

1. Dotyczy §11 ust. 1 i 3 wzoru umowy. Wnosimy o skrócenie terminów określonych w tych zapisach do 7 dni celem maksymalnego zoptymalizowania procesów związanych ze zlecaniem robót podwykonawcom, zwłaszcza że okres realizacji przedmiotu umowy wynosi zaledwie 9 m-cy.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Terminy określone w §11 ust. 1 i 3 projektu umowy pozostają bez zmian.

1. Dotyczy §13 ust. 2 wzoru umowy. Wnosimy o określenie terminu, w którym Zamawiający dokona odbioru częściowego poprzez dodanie na końcu zdania słów: „w terminie 3 dni od zgłoszenia gotowości do odbioru”.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapis §13 ust. 2 projektu umowy w brzmieniu:
„Odbiór częściowy dokonywany będzie przez Inspektora nadzoru inwestorskiego i przedstawiciela Zamawiającego oraz Wykonawcy w terminie 3 dni od dnia zgłoszenia gotowości do odbioru” jest uwzględniony w Zał. nr 5 do SWZ\_Projekt umowy\_aktualizacja 05.07.2024.

1. Dotyczy §13 ust. 24 wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie zapisu w całości bądź w części „której usunięcie jest łatwe i możliwe do wykonania w krótkim terminie i niewielkim kosztem.” Zapis taki stoi bowiem w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa oraz ugruntowaną linią orzeczniczą. Nie można istotności wady uzależniać od możliwości i czasu naprawy. Często błahe usterki, które w żadnym stopniu nie wpływają na możliwość użytkowania przedmiotu umowy są czasochłonne w naprawie np. z uwagi na konieczność oczekiwania na dostawę. Zgodnie zaś z wyrokiem Sądu Najwyższego, „Z wadami istotnymi mamy bowiem do czynienia, gdy czynią one towar bezwartościowym, bezużytecznym, nie posiadającym cech wskazujących jego przydatność. Uniemożliwiają one czynienie właściwego użytku z przedmiotu umowy, wykorzystanie go zgodnie z przeznaczeniem.” A co za tym idzie, wszelkie inne wady są wadami nieistotnymi. Pozostawienie zapisu bez zmian spowoduje, że będzie on nieskuteczny z mocy prawa.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapis §13 ust. 24 projektu umowy pozostaje bez zmian.

1. Dotyczy §15 ust. 4 wzoru umowy. Wnosimy o skrócenie okresu zgłoszenia wady poprzez zastąpienie słów: „w terminie 14 dni od ich ujawnienia” słowami „niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 7 dni od dnia ich ujawnienia”. Powyższe pozwoli na jak najszybsze podjęcie interwencji i może zapobiec powstaniu dalszych wad/usterek.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapisy §15 ust. 4 projektu umowy pozostają bez zmian.

1. Dotyczy §15 ust. 7 wzoru umowy. Wnosimy o zmianę zapisu poprzez zastąpienie słów: „dla określonego w umowie przedmiotu umowy” słowami: „dla naprawianego elementu”. Wskazać należy, że zapis o dotychczasowej treści jest sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi w tym zakresie przepisami kodeksu cywilnego oraz orzecznictwem sądów powszechnych i KIO.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapis §15 ust. 7 projektu umowy pozostaje bez zmian.

1. Dotyczy §19 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy. Wskazać należy, iż kary umowne ustalone w przedmiotowej umowie dla Wykonawcy są rażąco wygórowane, nieadekwatne do chronionego dobra, a ustalone w takiej wysokości mogą prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia się jednej ze stron umowy. Zamawiający ustalając wysokości kar umownych winien rozważyć fakt, iż określenie restrykcyjnych lub nieproporcjonalnych do wartości przedmiotu zamówienia kar umownych może powodować, że do postępowania o zamówienie publiczne zostanie złożona mała liczba ofert, lub wykonawcy uwzględnią w cenie ofert wysokość kar umownych, co spowoduje wzrost ceny ofertowej lub nieuzasadnioną rozbieżność między cenami w sytuacji gdy wykonawcy będą odmiennie wyceniać samo ryzyko i jego podstawy. Również Prokuratoria Generalna wydała zalecenia dla Zamawiających, by kary umowne były adekwatne do przewinienia. Zaznaczyć dodatkowo należy, że Zamawiający przewidział szereg kar dla Wykonawcy (aż 11), a dla siebie tylko dwie – równowaga stron w takiej sytuacji w ogóle nie istnieje. W związku z powyższym wnosimy o zmianę kar umownych poprzez:
2. zmniejszenie wysokości kary do 0,01% albo zmianę podstawy naliczania kary na 0,2% wartości wadliwego elementu - ppkt b);
3. wykreślenie ppkt e), albowiem w umowie nie ma zapisu, do którego miałaby się ta kara odnosić;
4. zmniejszenie wysokości kary umownej do 1.000,00 zł w ppkt f), g), h) wzoru umowy;
5. wykreślenie ppkt j) albowiem stanowi powielenie ppkt h).

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapis §19 ust. 1 pkt.1) projektu umowy pozostaje bez zmian.

1. Dotyczy §19 ust. 4 wzoru umowy. Wnosimy o obniżenie maksymalnej łącznej wysokości kar umownych do 20%.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapis §19 ust. 4 projektu umowy pozostaje bez zmian.

1. Dotyczy §20 ust. 4 wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie słów: „z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada” albowiem niezależnie od powodów odstąpienia od umowy, Zamawiający zobowiązany jest roboty odebrać, wykonać inwentaryzację robót w toku oraz rozliczyć roboty wykonane.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapis §20 ust. 4 projektu umowy pozostaje bez zmian.

1. Dotyczy §21 ust. 4 wzoru umowy. Wnosimy o jego wykreślenie. Wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, zaś „ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego. Zamawiający zaś nie może domagać się obniżenia tego wynagrodzenia nawet w sytuacji, gdyby wykonawca poniósł niższe koszty wykonania zamówienia niż wynikałoby ze złożonej oferty.” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r. sygn. II CKN 913/97). Podobne stanowisko prezentuje Krajowa Izba Odwoławcza, która wskazała, że „zgadzając się na wynagrodzenie ryczałtowe zamawiający, jak i wykonawca muszą zdawać sobie sprawę, że w trakcie realizacji zamówienia oraz po jego wykonaniu nie będzie można żądać podwyższenia ani też obniżenia wynagrodzenia” (zob. wyrok KIO z 2.10.2013 r., KIO 2191/13; wyrok KIO z 24.11.2017 r., KIO 2389/17).

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapis §21 ust. 4 projektu umowy pozostaje bez zmian.

1. Dotyczy §22 ust. 1 wzoru umowy. Wnosimy o zmianę poziomu od którego można ubiegać się o waloryzację wynagrodzenia do 2%. Wprowadzony przez Zamawiającego próg zmierza do obejścia prawa i powoduje, że waloryzacja wynagrodzenia jest iluzoryczna. Zgodnie z przepisami pzp oraz kodeksu cywilnego, zapisy waloryzacyjne mają na celu odzyskanie równowagi stron w przypadku zmiany cen materiałów i usług, a co za tym idzie, wprowadzone warunki waloryzacyjne mają być realne i możliwe do skorzystania.

**Odpowiedź Zamawiającego**: Zapis §22 ust. 1 projektu umowy pozostaje bez zmian.