

Kielce, dn. 2010-09-29

Znak : WR.III.3450-5-16/10

**Wszyscy uczestnicy  
postępowania**

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę budynku biurowego pod potrzeby siedziby Starostwa Powiatowego w Kielcach wraz z niezbędnymi urządzeniami infrastruktury technicznej i zagospodarowaniem terenu”

W związku z wpływaniem do Zamawiającego pytań dotyczących w/w postępowania, Powiat Kielecki, w trybie art. 38 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, przekazuje w załączeniu treść zapytań wraz z wyjaśnieniami:

**Pytanie 33**

W związku z faktem iż w terminie wykonania przedmiotu umowy W-ca zobowiązany jest do uzyskania pozwolenia na użytkowanie czy Zamawiający potwierdza iż w przypadku przedłużającej się procedury administracyjnej (ponad terminy przewidziane przepisami prawa) z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca nie będzie traktowany jako „opóźniający się” w terminie wykonania przedmiotu umowy? Pytanie dotyczy wyłącznie sytuacji w której wniosek o wydanie decyzji pozwolenia na użytkowanie zostanie złożony w dacie pozwalającej na uzyskanie decyzji przed upływem terminu wykonania przedmiotu umowy, przy zachowaniu przez stosowne organa administracji terminów przewidzianych przepisami prawa budowlanego i administracyjnego.

**Odpowiedź na Pytanie 33**

Zgodnie ze wzorem, umowy nie przewiduje się możliwości zmiany terminu umownego wykonania przedmiotu umowy z przyczyn przedłużającego się postępowania administracyjnego uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

Organy administracyjne wydające decyzje są związane określonymi w KPA terminami załatwienia sprawy, o ile strona dopełni wszelkich wymogów formalnych przy jej wszczęciu. Termin wykonania przedmiotu umowy jest ustalony na 24 m-ce od daty zawarcia umowy i zdaniem Zamawiającego jest wystarczającym, aby Wykonawca mógł przewidzieć odpowiedni termin na pozyskanie właściwej decyzji.

**Pytanie 34**

Czy Zamawiający dopuści przedkładanie oświadczenia podwykonawcy o dokonaniu zapłaty za wykonane roboty (fakturowane do Zamawiającego) bez wskazywania kwoty należności oraz dopuści przedkładanie (celem uzyskania zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą) projektu umowy nie ujawniającego tajemnic handlowych wynagrodzenia) podwykonawcy? Żądanie z pkt.4 ( tiret 3 ) § 13 wzoru umowy i pkt.5 § 6 z punktu widzenia wykonawcy jest zagrożeniem dla swobody umów.

**Odpowiedź na Pytanie 34**

Postanowienia § 6 ust. 5 oraz § 13 ust. 4 wzoru umowy, dotyczące oświadczenia potwierdzonego przez Podwykonawcę o dokonaniu zapłaty na rzecz Podwykonawcy, są sformułowane jednoznacznie i wskazują, iż oświadczenie ma potwierdzać, że Podwykonawcy zapłacono za ten zakres robót, który wykonywał. Natomiast projekt umowy ma zawierać postanowienia o których mowa § 13 ust. 4 .

Powyższe zapisy podyktowane są zasadą odpowiedzialności Zamawiającego względem Podwykonawcy.

Zamawiający stwierdza, że zawarte we wzorze umowy postanowienia nie są wewnętrznie sprzeczne, ani też nie naruszają art.647 par.2 kodeksu Cywilnego.

### **Pytanie 35**

Czy Zamawiający potwierdza iż w treści lit.a) pkt.2 § 10 wzoru umowy, chodzi tylko o nieuzasadnioną przerwę w realizacji robót.

### **Odpowiedź na Pytanie 35**

Zamawiający potwierdza, że treść § 10 ust 2 lit. a) wzoru umowy odnosi się do nieuzasadnionej przerwy w realizacji przedmiotu umowy.

### **Pytanie 36**

Czy użyte w treści lit.c) pkt 2. § 9 wzoru umowy sformułowanie „zależnych od Wykonawcy” można zawęzić do pojęcia zawinionych przez Wykonawcę, a ujęte w lit.b) pkt.2 § 10 wzoru umowy sformułowanie „nieuzasadnionego opóźnienia” zawęzić do zwłoki ?

### **Odpowiedź na Pytanie 36**

Prawo Wykonawcy do żądania wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy PZP, nie obejmuje uprawnienia do żądania zmiany treści tej specyfikacji.

Opracowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest uprawnieniem Zamawiającego który jednostronnie określa warunki, na jakich będzie wylaniał najkorzystniejszą ofertę.

Zamawiający w tym zakresie ograniczony jest przepisami ustawy PZP.

Wniosek Wykonawcy, jest w istocie wnioskiem zmierzającym do zmiany warunków na jakich Zamawiający chce zawrzeć umowę.

Zamawiający nie przewiduje zmiany tych postanowień wzoru umowy.

### **Pytanie 37**

Prosimy o wyjaśnienie dlaczego w świetle pkt.8 § 11 wzoru umowy Wykonawca ma odpowiadać z tytułu gwarancji i rękojmi za roboty wykonywane przez podmioty trzecie które zastępczo będą usuwać wady na koszt Wykonawcy? Czy to zlecenie przez Zamawiającego zastępczego usuwania wad nie będzie poprzedzone dodatkowym wezwaniem do usunięcia?

### **Odpowiedź na Pytanie 37**

Zgodnie z zapisami zawartymi w § 11 ust. 6 wzoru umowy, Wykonawca jest zobowiązany usunąć w okresie gwarancji i rękojmi wady i usterki w **terminie wyznaczonym przez Zamawiającego**. Zgodnie z zapisami zawartymi w § 11 ust. 8 wzoru, **Zamawiający ma prawo do zastępczego usunięcia wad na koszt Wykonawcy**, przy użyciu osób trzecich.

Odniesienie do zachowania praw wynikających z gwarancji lub rękojmi dotyczy tego zakresu, które nie są objęte zastępczym usunięciem wad.

### **Pytanie 38**

Skoro zabezpieczenie należytego wykonania umowy stanowi dla Zamawiającego ustawowo dopuszczone źródło zaspokajania roszczeń wynikłych z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, prosimy o odpowiedź na pytanie dlaczego Zamawiający dopuszcza arbitralne (bez wezwania, powiadomienia) potrącanie naliczanych przez siebie kar z bieżących należności Wykonawcy - pkt.4 § 9 wzoru umowy.

### **Odpowiedź na Pytanie 38**

Zamawiający ustala warunki na jakich chce zawrzeć umowę i chroni swój interes prawny, ewentualne spory rozstrzygane są w drodze postępowania sądowego.

### **Pytanie 39**

**Dotyczy: § 3 ust. 3 załącznika do SIWZ – wzoru umowy**

Wnosimy o wykreślenie tego postanowienia. Postanowienie to w sposób rażący narusza przepisy pzp oraz ustawy z 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług. Wykonawca zobowiązany jest w

ofercie doliczyć do ceny robót budowlanych podatek VAT w wysokości stawki obowiązującej w dniu składania ofert. Cena zaproponowana w ofercie stanowi cenę netto określoną w umowie (art. 140 pzp); do ceny tej dolicza się podatek VAT. Jakakolwiek późniejsza zmiana stawki podatku VAT następuje z mocy prawa i automatycznie wpływa na wysokość ceny brutto wynagrodzenia wykonawcy. Ten bowiem ma obowiązek (art. 19 i nast. ustawy o podatku od towarów i usług) po wejściu w życie nowelizacji tej ustawy doliczać do ceny netto prac (podstawy opodatkowania) podatek VAT w nowej stawce. Jeśli zatem, od 1.01.2011 r. podstawowa stawka tego podatku wzrośnie do 23 % wykonawca zobligowany będzie wówczas do doliczenia tej stawki do wartości umowy netto, wynikającej ze złożonej oferty. Zakwestionowany przepis SIWZ oznacza zatem bądź obligowanie wykonawcy do naruszenia ustawy o podatku od towarów i usług i popełnienia przestępstwa skarbowego, bądź próbę wymuszenia złożenia przez wykonawcę oświadczenia in blanco o obniżeniu ceny netto robót w przypadku zmiany stawki VAT (co jest niezgodne z art. 7 ust. 1 i art. 140 ust. 1 pzp).

#### **Odpowiedź na Pytanie 39**

Zamawiający wyraźnie wskazał, że kryterium oceny ofert jest cena brutto, która zawiera także podatek VAT. W związku z tym Zamawiający wymaga podania ceny obejmującej podatek od towarów i usług w określonej przez Wykonawcę stawce. W związku z art. 3 ust. 1 pkt. 1 ustawy o cenach oznacza to, brak uprawnienia do jej podniesienia w razie zmiany stawki tego podatku. Potwierdzeniem stanowiska Zamawiającego jest wyrok KIO z dnia 13 sierpnia 2010 (sygn. 1620/10), w którym Izba powołuje się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006r. (sygn. III CZP 54/06). Zamawiający nie widzi podstaw do zmiany postanowień wzoru umowy.

#### **Pytanie 40**

**Dotyczy: § 4 ust. 1 pkt 1 załącznika do SIWZ – wzoru umowy**

Wnosimy o doprecyzowanie obowiązku Zamawiającego przekazania placu budowy, poprzez wyznaczenie terminu 7 dni od dnia zawarcia umowy.

#### **Odpowiedź na Pytanie 40**

Zamawiający w § 2 ust. 1 załącznika nr 2 do specyfikacji (wzoru umowy) określił, iż termin przekazania placu budowy oraz rozpoczęcia robót nastąpi w ciągu 7 dni od daty zawarcia umowy. Nie ma potrzeby dokonywania zmiany wzoru umowy.

#### **Pytanie 41**

**Dotyczy: § 4 ust. 2 pkt 22 załącznika do SIWZ – wzoru umowy**

Wnosimy o dodanie po słowie „powstałych” słów: „z jego winy”. Wykonawca ponosi odpowiedzialność – zgodnie z kc – za swoje zawinione działania i zaniechania pozostające w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem powodującym szkodę.

#### **Odpowiedź na Pytanie 41**

Zasady odpowiedzialności Wykonawcy za plac budowy reguluje art. 652 Kodeksu Cywilnego. orzecnictwem sądów (por. np. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 12 lipca 1996 r. (Postanowienia wzoru umowy nie pozostają sprzeczne z tym przepisem.

#### **Pytanie 42**

**Dotyczy: § 6 ust. 8 załącznika do SIWZ – wzoru umowy**

Wnosimy o wykreślenie tego ustępu. Postanowienie to jest niezgodne z przepisami prawa i II CRN 79/96). Strony nie mogą zmienić bezwzględnie obowiązującej w prawie cywilnym zasady, iż chwilą spełnienia świadczenia pieniężnego za pomocą przelewu jest moment uznania rachunku wierzyciela.

#### **Odpowiedź na Pytanie 42**

Zamawiający ustala warunki na jakich chce zawrzeć umowę i chroni swój interes prawny, ewentualne spory rozstrzygane są w drodze postępowania sądowego.

#### **Pytanie 43**

STO ROSTA  
Lenon Janus

**Dotyczy: § 7 ust. 1 załącznika do SIWZ – wzoru umowy**

Wnosimy o zmniejszenie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy do 7 % wynagrodzenia umownego, tak ażeby jego wysokość odpowiadała wielkościom stosowanym powszechnie w obrocie.

**Odpowiedź na Pytanie 43**

Ustawa Prawo Zamówień Publicznych określa jednoznacznie w jakim zakresie (od 2% do 10%) Zamawiający może ustalić wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Prawo Wykonawcy do żądania wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy PZP, nie obejmuje uprawnienia do żądania zmiany treści tej specyfikacji.

Zamawiający ustala warunki na jakich chce zawrzeć umowę i chroni swój interes prawny.

**Pytanie 44**

**Dotyczy: § 9 załącznika do SIWZ – wzoru umowy**

Wnosimy o dodanie ust. 2<sup>1</sup> o treści: „Zamawiający zapłaci na rzecz Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach:

- a) za zwłokę w przekazaniu placu budowy w wysokości 5.000 zł za każdy dzień zwłoki,
- b) za zwłokę w przekazaniu pełnej dokumentacji projektowej, w wysokości 5.000 zł za każdy dzień zwłoki
- c) za zwłokę w dokonaniu odbiorów częściowego i końcowego, w wysokości 10.000 zł za każdy dzień zwłoki
- d) za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, w wysokości 10% wynagrodzenia umownego, określonego w § 3 umowy.”

Dodanie ww. jednostki redakcyjnej jest niezbędne w celu zachowania zasady symetrii praw i obowiązków stron. Skoro to obie strony umowy mają zobowiązania niepieniężne, kary umowne powinny zabezpieczać wykonanie zobowiązań obu stron (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23 sierpnia 2010 r. (KIO/1698/10).

**Odpowiedź na Pytanie 44**

Odpowiedź jak na Pytanie 15

Zamawiający ustala warunki na jakich chce zawrzeć umowę i chroni swój interes prawny, ewentualne spory rozstrzygane są w drodze postępowania sądowego.

Zamawiający stwierdza, że postanowienia zawarte w §9 ust. 2 wzoru umowy nie naruszają przepisów Kodeksu cywilnego. Kary umowne zgodnie z art. 483 Kodeksu cywilnego mogą być zastrzeżone wyłącznie w zakresie zobowiązań o charakterze niepieniężnym. Do takich w ramach umowy o roboty budowlane zobowiązany jest wyłącznie wykonawca. Zamawiający zobowiązany jest do świadczenia pieniężnego.

Zastrzeżenie kary umownej, która miałaby obciążać Zamawiającego w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po jego stronie jest sprzeczna z art. 145 ustawy PZP.

**Pytanie 45**

**Dotyczy § 9 ust. 6 załącznika do SIWZ – wzoru umowy**

Wnosimy o zmianę słowa „Zamawiający” na słowa „Każda ze stron”. Uzasadnienie jak wyżej.

**Odpowiedź na Pytanie 45**

**Pytanie 46**

**Dotyczy § 10 załącznika do SIWZ – wzoru umowy**

Wnosimy o dodanie ust. 2<sup>1</sup> o treści: „Odstąpienie od umowy, na podstawie § 10 ust. 2 lit. „a” oraz „b”, przez którąkolwiek ze stron wymaga dla swej skuteczności uprzedniego pisemnego wyznaczenia drugiej stronie co najmniej 7 dniowego terminu na usunięcie przyczyny zamierzonego odstąpienia oraz bezskutecznego upływu tego terminu”. Stoimy na stanowisku, iż skorzystanie z tak dalece idącego środka prawnego jakim jest odstąpienie od umowy powinno zostać poprzedzone postępowaniem reklamacyjnym, pozwalającym często utrzymać umowę

w mocy.

**Odpowiedź na Pytanie 46**

Zamawiający stwierdza, że postanowienia zawarte w § 10 wzoru umowy nie naruszają przepisów Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 395 Kodeksu cywilnego dopuszczalne jest zastrzeżenie prawa odstąpienia tylko przez jedną ze stron umowy. Oczywiście w toku realizacji umowy zastosowanie mają przypadki odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 ustawy Kodeks cywilny i 145 ustawy PZP.

Zamawiający ustala warunki na jakich chce zawrzeć umowę i chroni swój interes prawny, ewentualne spory rozstrzygane są w drodze postępowania sądowego.

**Pytanie 47**

**Dotyczy: § 10 ust. 2 lit. „f” załącznika do SIWZ – wzoru umowy**

Wnosimy o dodanie po słowie „zajęcia” słów „całego lub większej części”. Podstawą do odstąpienia nie powinno być zajęcie nieznacznej części majątku, nie wpływające na możliwość wykonania umowy przez wykonawcę.

**Odpowiedź na Pytanie 47**

Zamawiający nie przewiduje zmiany tych postanowień wzoru umowy.

Zamawiający ustala warunki na jakich chce zawrzeć umowę i chroni swój interes prawny. Postanowienia wzoru umowy nie naruszają przepisów Kodeksu Cywilnego.

**Pytanie 48**

**Dotyczy: § 13 ust. 6 załącznika do SIWZ – wzoru umowy**

Wnosimy o wykreślenie tego ustępu. Jest on sformułowany nieprecyzyjnie, nie wiadomo jaką ma treść normatywną, co daje Zamawiającego arbitralne prawo sprzeciwu wobec wyboru podwykonawcy. Oczywiście jest, że w umowie podwykonawczej prawa i obowiązki stron są zawsze, w mniejszym lub większym stopniu, uregulowane inaczej niż w umowie z inwestorem. Każda umowa podwykonawcza jest zatem „sprzeczna” z umową główną.

**Odpowiedź na Pytanie 48**

Zamawiający nie przewiduje zmiany tych postanowień wzoru umowy.

Zamawiający ustala warunki na jakich chce zawrzeć umowę i chroni swój interes prawny. Postanowienia wzoru umowy nie naruszają przepisów Kodeksu Cywilnego.

STAROSTA  
*Zenon Janus*