

Wrocław, 31.05.2021



WROCLAWSKIE  
INWESTYCJE

Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o.  
Ofiar Oświęcimskich 36, 50-059 Wrocław  
T +48 71 77 10 900 lub 901  
F +48 71 77 10 904  
E biuro@wi.wroc.pl  
www.wi.wroc.pl

### Do wszystkich Wykonawców, którzy pobrali Specyfikację Warunków Zamówienia

**Dotyczy:** odpowiedzi na pytania do SIWZ w postępowaniu nr ZP/13/PN/2021 o udzielenie zamówienia publicznego pn. „03900- Budowa torowiska tramwajowego i pętli tramwajowo-autobusowej oraz parkingu typu P+R wraz z infrastrukturą w ul. Rogowskiej oraz Przebudowa kanalizacji drenażowej w ramach zadania pn. Budowa wydzielonej trasy autobusowo-tramwajowej łączącej osiedle Nowy Dwór z centrum Wrocławia”

**Szanowni Państwo,**

Zamawiający działając na podstawie art. 284 ust. 2 w zw. z ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 poz. 2019 ze zm) udostępnia treść zapytań wraz wyjaśnieniami oraz na podstawie art. 286 ust. 1 zmienia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

#### **Pytanie nr 27**

Zgodnie z Subklauzulą 8.4 „Jeżeli Wykonawca uzna, że przedłużenie Czasu na Ukończenie będzie rodziło po jego stronie dodatkowe koszty, a nie zostaną one umówione w wycenie zgodnej z klauzulą 13 lub w inny sposób, to zastrzega się, iż koszt ten może dotyczyć tylko okresu faktycznego wydłużenia pobytu na budowie i odnosić się tylko do faktycznie koniecznych do poniesienia nakładów związanych z utrzymaniem Terenu Budowy, przedłużonym okresem zabezpieczenia umowy i ubezpieczeń wymaganych Kontraktem i personelu pracującego bezpośrednio na budowie, nie mogą zawierać w szczególności zysku, kosztów zarządu, itp.”. Tym samym koszty zarządu wskazywane są, jako nienależne w okresie wydłużenia, natomiast zgodnie z Subkl. 4.11 „Przy ustalaniu ceny oraz składających się na nią elementów Wykonawca powinien wziąć pod uwagę w szczególności: 3. Ogólne koszty prowadzenia działalności gospodarczej przez Wykonawcę”.

W związku z powyższym zwracamy się o potwierdzenie, że w przypadku przedłużenia Czasu na Ukończenie Wykonawca będzie uprawniony do uzyskania zwrotu kosztów z tytułu wydatków poniesionych na utrzymanie komórek i stanowisk pracy o charakterze ogólnoadministracyjnym, tj. nadzorczych, kontrolnych, ewidencyjno-sprawozdawczych, instruktażowych oraz innych związanych z organizowaniem, kierowaniem i zarządzaniem firmą wykonawstwa budowlanego (związanych z funkcjonowaniem tzw. „centrali” firmy odpowiedzialnej za prowadzenie działalności gospodarczej), natomiast wykluczenie w zakresie nie wliczania kosztów zarządu odnosi się do wynagrodzenia pracowników zarządu.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 27**

W przypadku przedłużenia Czasu na Ukończenie zwracane będą Wykonawcy wyłącznie koszty enumeratywnie wyczone w Subklauzuli 8.4. Warunków Szczególnych, to jest faktycznie konieczne do poniesienia nakłady związane z utrzymaniem Terenu Budowy, przedłużonym okresem zabezpieczenia umowy i ubezpieczeń wymaganych Kontraktem i personelu pracującego bezpośrednio na budowie.

#### **Pytanie nr 28**

Subklauzula 13.3 stanowi, że „Każda Zmiana, w szczególności mająca wpływ na: (i) zwiększenie Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej; lub (ii) przedłużenie Czasu na Ukończenie; musi być dokonana poprzez sporządzenie Zmiany do Kontraktu w trybie art. 455 Prawa Zamówień Publicznych”.

Mając na względzie, że zgodnie z art. 432 Prawa Zamówień Publicznych umowa wymaga, od rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, oraz zgodnie z art. 77 § 1 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 8 Prawa Zamówień Publicznych „Uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia”, zwracamy się o potwierdzenie, że w toku kontraktu stosowana będzie procedura Zmiany zgodna z obowiązującym prawem, tj. Zmiana do Kontraktu (w formie aneksu lub Protokołu z Negocjacji lub Polecenia Zmiany) będzie uzgadniania i podpisywana przez osoby upoważnione do składania oświadczeń woli w imieniu Stron Umowy przed wykonaniem robót, których ta Zmiana dotyczy.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 28**

Zamawiający potwierdza, że każda Zmiana do Kontraktu będzie dokonywana zgodnie z przepisami prawa.



Ad. subkl. 4.2 Wnosimy o zmianę postanowienia tak aby zwrot 70% wartości Zabezpieczenia Należytego Wykonania następował po wystawieniu Świadczenia Przejęcia bez wad istotnych. Zwracamy uwagę, iż obecne postanowienia narusza standard rynkowy, jak i jest w sprzeczności z wieloma orzeczeniami Sądów, które wskazują iż naprawa wad nieistotnych odbywa się w ramach Rękojmi. Ponadto takie postanowienie wpłynie na wartość oferty, która zostanie zwiększona o koszty finansowe takiej gwarancji.

**Odpowiedź na pytanie 38 (Zmiana nr 1)**

Zamawiający informuje, że skreśla w części II SWZ-Wzorce umowy zapis w klauzuli 4.2. Warunków Szczególnych o treści:

*„70% wartości Zabezpieczenia Wykonania w terminie 30 (trzydziestu) dni od dnia wykonania Kontraktu i uznania go przez Zamawiającego za należyte wykonany, tj. od daty wydania Świadczenia Przejęcia dla całości Robót według Klauzuli 10.1. [Wystawienie Świadczenia Przejęcia], z tym zastrzeżeniem, że jeśli w Świadczeniu Przejęcia zostały wymienione wady oraz roboty do wykonania – zwrot zabezpieczenia nastąpi w terminie 30 dni od ich wykonania i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane”*

**I zastępuje następującym brzemieniem:**

*„70% wartości Zabezpieczenia Wykonania w terminie 30 (trzydziestu) dni od dnia wykonania Kontraktu i uznania go przez Zamawiającego za należyte wykonany, tj. od daty wydania Świadczenia Przejęcia dla całości Robót według Klauzuli 10.1. [Wystawienie Świadczenia Przejęcia].”*

**Pytanie nr 39**

3Ad. subkl. 4.2 Wnosimy o zmianę postanowienia w taki sposób, aby autentyczność podpisów była stwierdzana przez Notariusza lub za pośrednictwem Banku Beneficjenta. Zwracamy uwagę, iż obecne postanowienie jest niezgodne m.in. z Ustawą o Radcach Prawnych. Zgodnie z tym aktem prawny Radca Prawny może potwierdzić za zgodność z oryginałem ale nie jest uprawniony do potwierdzania autentyczności podpisów. Brak stosownej zmiany może prowadzić do problemów związanych z dochodzeniem roszczeń z takiej gwarancji.

**Odpowiedź na pytanie 39 (Zmiana nr 2)**

Zamawiający informuj, że skreśla w części II SWZ-Wzorce umowy zapis w klauzuli 4.2. Warunków Szczególnych Kontraktu o treści:

*„Gwarancja zawierająca wymóg potwierdzenia autentyczności podpisów osób uprawnionych do reprezentowania Zamawiającego przez radcę prawnego będzie uznawana przez Zamawiającego za bezwarunkową”*

**I zastępuje następującym brzemieniem:**

*„Gwarancja zawierająca wymóg potwierdzenia autentyczności podpisów osób uprawnionych do reprezentowania Zamawiającego alternatywnie: przez bank prowadzący rachunek Beneficjenta lub przez notariusza będzie uznawana przez Zamawiającego za bezwarunkową.”*

**Zmiana nr 3**

Zamawiający informuje, że skreśla Zapis w Rozdziale 4 WZÓR GWARANCJI NALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY o treści:

*„Gwarancja zawierająca wymóg potwierdzenia autentyczności podpisów osób uprawnionych do reprezentowania Zamawiającego przez radcę prawnego będzie uznawana przez Zamawiającego za bezwarunkową, dopuszczalna jest gwarancja zawierająca stosowny zapis w tym zakresie.”*

**i Zastępuje następującym brzemieniem**

*„Gwarancja zawierająca wymóg potwierdzenia autentyczności podpisów osób uprawnionych do reprezentowania Zamawiającego alternatywnie: przez bank prowadzący rachunek Beneficjenta lub przez notariusza będzie uznawana przez Zamawiającego za bezwarunkową, dopuszczalna jest gwarancja zawierająca stosowny zapis w tym zakresie.”*

**Pytanie nr 40**

Ad. subkl. 4.4 Wnosimy o zmianę w taki sposób aby Wykonawca mógł dokonywać potrąceń z wynagrodzenia PW. Ograniczenie tego prawa jedynie do kwot zasądzonych uniemożliwi Wykonawcy bieżący wpływ na PW m.in. w postaci naliczania i potrącania kar umownych. Brak takiego postanowienia będzie powodował, iż Wykonawca będzie dobierał jedynie największe podmioty, mogące zabezpieczyć realizację umowy w postaci Gwarancji Bankowej na co stać jedynie największe a zarazem najdroższe podmioty. Tym samym Wykonawca pomija lokalne firmy, których zatrudnienie mogłoby wpływać pozytywnie na stymulację lokalnego rynku pracy, co powinno być Ważnym kryterium dla Zamawiającego.

**Odpowiedź na pytanie 40**

Zamawiający odmawia dokonania wnioskowanej zmiany. Jej uwzględnienie generowałoby dla Zamawiającego nieakceptowalne ryzyko z uwagi na solidarną odpowiedzialność za płatność wynagrodzenia na rzecz podwykonawców.

#### Pytanie nr 41

Ad. subkl. 8.7 Wnosimy o wprowadzenie postanowienia iż kary za terminy pośrednie (subkl. 8.7.4) zostaną anulowane w przypadku dochowania terminu końcowego.

#### Odpowiedź na pytanie 41

Wskazana przez Wykonawcę jednostka redakcyjna (subkl. 8.7.4.) nie istnieje.

#### Pytanie nr 42

Ad. subkl. 8.7 Wnosimy o zmianę postanowienia tak aby kary były naliczane za zwłokę a nie za opóźnienie. Obecny zapis jest niezgodny z art. 433.1 UPZP, takie postanowienie jest traktowane jako klauzula abuzywna.

#### Odpowiedź na pytanie nr 42

Zamawiający umieścił w Klauzuli 8.7. Warunków Szczególnych zapis: „Kary umowne za opóźnienie mogą być naliczane wyłącznie wówczas, gdy opóźnienie jest skutkiem okoliczności leżących po stronie Wykonawcy”, co w ocenie Zamawiającego powoduje, że zapisu nie można uznać za abuzywny.

Jednakże Zamawiający przychyliła się do prośby Wykonawcy i dokonuje zmiany w pkt 1-22 w Kl. 8.7. Warunków Szczególnych w taki sposób, że słowo „opóźnienie” zostaje zmienione na słowo „zwłoka”

Treść pkt 1-22 po zmianach jest następująca:

- 1) za niewykonanie całości Robót objętych przedmiotem Kontraktu w terminie wskazanym w Akcie Umowy - 0,05% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej za każdy dzień zwłoki,
- 2) za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad ujawnionych w Okresie Zgłaszania Wad - 0,005 % Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad do dnia wykonania naprawy przez Wykonawcę lub osobę trzecią zgodnie z Subklauzulą 11.4. ,
- 3) za niedostarczenie przez Wykonawcę Harmonogramu w terminie zgodnym z Klauzulą 8.3. – 5.000 zł za każdy dzień zwłoki przez pierwszych 7 dni oraz 10.000 zł za każdy dzień zwłoki począwszy od 8-go dnia,
- 4) za nieoprawienie Harmonogramu, którego akceptacji odmówił zgodnie z Klauzulą 8.3. Inżynier w terminie 5 dni - 5.000 zł za każdy dzień zwłoki przez pierwszych 7 dni oraz 10.000 zł za każdy dzień zwłoki począwszy od 8-go dnia,
- 5) za niedostarczenie uaktualnionego Harmonogramu zgodnie z Klauzulą 8.3.- 5.000 zł za każdy dzień zwłoki przez pierwszych 7 dni oraz 10.000 zł za każdy dzień zwłoki począwszy od 8-go dnia,
- 6) za niedostarczenie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w terminie określonym w Klauzuli 4.8. – 5.000 zł za każdy dzień zwłoki przez pierwszych 7 dni oraz 10.000 zł za każdy dzień zwłoki począwszy od 8 - go dnia,
- 7) za niedostarczenie Programu Zapewnienia Jakości w terminie określonym w Klauzuli 4.9. – 5.000 zł za każdy dzień zwłoki przez pierwszych 7 dni oraz 10.000 zł za każdy dzień zwłoki począwszy od 8-go dnia,
- 8) za nieoprawienie systemu zapewnienia jakości , którego akceptacji odmówił zgodnie z Klauzulą 4.9. Inżynier w terminie 3 dni - 5.000 zł za każdy dzień zwłoki przez pierwszych 7 dni oraz 10.000 zł za każdy dzień zwłoki począwszy od 8-go dnia,
- 9) za odstąpienie od Kontraktu z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy - w wysokości 10% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej,
- 10) za prowadzenie robót lub pozostawienie budowy bez Kierownika Budowy ze strony Wykonawcy, to jest niezapewnienie obsadzenia tego stanowiska oraz niewykonywanie obowiązków przez Kierownika zgodnie z Klauzulą 6.9. – 10.000 zł za każdy dzień prowadzenia robót bez Kierownika Budowy ze strony Wykonawcy lub wstrzymania robót z powodu braku osoby pełniącej funkcję Kierownika Budowy ze strony Wykonawcy,
- 11) za prowadzenie robót bez kierownika robót wymaganego zgodnie z zapisami zawartymi w Klauzuli 6.9., do którego zakresu należą dane roboty – 10.000 zł za każdy dzień prowadzenia robót bez takiego kierownika,
- 12) za dokonanie zmian Personelu niezgodnie z Umową – 10.000 zł za każdy taki przypadek,
- 13) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu obowiązków określonych w Klauzuli 4.2 dotyczących przedłużenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy – 0,005% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej,
- 14) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu obowiązków określonych w Klauzuli 18.1. dotyczących przedłużenia ubezpieczeń wymaganych Kontraktem w stosunku do terminu wynikającego z Kontraktu – 0,005% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej,
- 15) za każde dokonanie przez Zamawiającego bezpośredniej płatności na rzecz Podwykonawców lub dalszych Podwykonawców – 10.000 zł,
- 16) za nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego Podwykonawcom lub dalszym Podwykonawcom – 0,005% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu wyznaczonego na zapłatę tego wynagrodzenia,
- 17) za nieprzedłożenie do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany – 5.000 zł. za każdy przypadek,
- 18) za nieprzedłożenie (lub nieprzedłożenie w terminie) poświadczony za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany – 5.000 zł. za każdy przypadek,

19) za każdy przypadek braku zmiany umowy o podwykonawstwo dotyczącej dostaw lub usług w zakresie terminu zapłaty po wezwaniu Zamawiającego – 0,005% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminu wyznaczonego przez Zamawiającego dla dokonania zmiany,

20) za każdy przypadek naruszenia postanowień Klauzuli 6.4 w zakresie obowiązku zatrudniania na podstawie umowy o pracę – 30.000 zł.

21) za brak podwyższenia wynagrodzenia Podwykonawcy w sytuacji, gdy Wykonawca jest do tego zobligowany zgodnie z Klauzulą 4.4. pkt 30 lub brak zapłaty kwoty wynikającej z waloryzacji, pomimo dokonania zmiany w umowie podwykonawczej zgodnie z Klauzulą 4.4. pkt 30 w wysokości 1000 zł za każdy taki przypadek,

22) Za każdy dzień zwłoki w zapłacie kwoty wynikającej z waloryzacji wynagrodzenia Podwykonawcy, o której mowa w Klauzulą 4.4. pkt 29 w wysokości 0,5 % kwoty tej waloryzacji netto.

#### **Pytanie nr 43**

Ad. subkl. 8.7 Wnosimy o usunięcie postanowienia subkl. 8.7 pkt. 13 oraz 14. Obecny zapis jest niezgodny z art. 433.2 UPZP, akie postanowienie jest traktowane jako klauzula abuzywna. Dostarczenie zabezpieczenia należytego wykonania nie może być traktowane jako czynność związana bezpośrednio lub pośrednio z wykonaniem umowy.

#### **Odpowiedź na pytanie 43**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy oraz ubezpieczenia są bezpośrednio związane z przedmiotem umowy oraz z prawidłowym wykonaniem umowy.

#### **Pytanie nr 44**

Ad. subkl.13.1.III. d) Wnosimy o zmianę postanowienia poprzez wprowadzenie limitu robót zaniechanych. Obecny zapis jest niezgodny z art. 433.4 UPZP, takie postanowienie jest traktowane jako klauzula abuzywna.

#### **Odpowiedź na pytanie 44**

Wskazywana jednostka redakcyjna dotyczy „uzgodnienie przez Strony rezygnacji z realizacji części przedmiotu Kontraktu.” Art. 433 pkt 3 PZP mówi natomiast o ograniczeniu zakresu zamówienia przez Zamawiającego. Nie ma więc powodów dla uznania przywoływanego zapisu za abuzywny.

#### **Pytanie nr 45**

Ad. subkl. 2.1/13.1.I.1.2 lit a Wnosimy o zmianę postanowienia w taki sposób aby w przypadku nieterminowego przekazania terenu budowy, Wykonawca był uprawniony do otrzymania zwrotu poniesionych kosztów. Zwracamy uwagę iż to postanowienie jest naruszeniem art.. 433.3 UPZP.

#### **Odpowiedź na pytanie 45**

Zamawiający wyjaśnia, że w końcowej części Klauzuli 13.1. znajduje się zapis: „Przewidziane w niniejszej Klauzuli zmiany do umowy mogą być powiązane z podwyższeniem lub obniżeniem Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej.”

#### **Pytanie nr 65**

Subklauzula 4.4. wprowadza zakaz dokonywania potrąceń z wynagrodzenia Podwykonawcy. Wyjątkiem ma być tylko prawomocny wyrok, brak możliwości tworzenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy poprzez zatrzymywanie kwot z wynagrodzenia. Taki zapis powoduje ograniczenie w wyborze podwykonawców i narzuca wybór tylko tych przedsiębiorców, którzy mają możliwość pozyskania zabezpieczenia NWU w formie gwarancji. Prosimy o zmodyfikowanie zapisu Subklauzuli.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 65**

Odpowiedź jest zawarta przy pytaniu nr 40.

#### **Pytanie nr 91**

Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie ppkt a) z pkt 3 Aktu Umowy, który nakłada na strony obowiązek zakończenia procedur odbiorowych w terminie 15 miesięcy od dnia podpisania Kontraktu. Termin ten może być uznany za właściwy do wystąpienia przez Wykonawcę z wnioskiem o Przejściowe Świadcstwo Przejęcia, a zatem do zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru Robót, czyli zainicjowania procedur odbiorowych, ale nie do ich zakończenia, co sugeruje istniejący zapis.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 91**

Zamawiający wyjaśnia, że w tym terminie powinny zostać zakończone procedury odbiorowe przez właściwe służby oraz testy, a także Wykonawca powinien wystąpić o wystawienie Świadcstwa Przejęcia.

#### **Pytanie nr 92**

Mając na uwadze treść SK 8.7 SWK, zwracamy się z wnioskiem o:

- 1) zmianę postanowień w brzmieniu: „opóźnienie” na „zwłokę”, co powinno rozwiązać wątpliwości wynikające z Kontraktu i ujednoczyć jej brzmienie, zwłaszcza, że Zamawiający w projekcie Kontraktu wskazuje, iż „Kary umowne za opóźnienie mogą być naliczane wyłącznie wówczas, gdy opóźnienie jest skutkiem okoliczności leżących po

stronie Wykonawcy” (tak więc za zwłokę); ponadto należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 433 ustawy Prawo Zamówień Publicznych („PZP”), wymieniającego klauzule abuzywne, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać m.in.: odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia, a takie okoliczności nie występują w przypadku przedmiotowego Kontraktu;

2) zmianę limitu kar poprzez ujęcie w katalogu podlegającym sumowaniu również kary przewidzianej w pkt 9) (tj. kara za odstąpienie); propozycja zapisu: „**Suma wszystkich naliczonych na podstawie niniejszej Klauzuli kar, nie może przekroczyć 20% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej**”;

3) usunięcie z katalogu kar umownych przewidzianych w punktach: 4), 5), 6), 7), 8), jako kar zastrzeżonych z naruszeniem treści art. 433 pkt 2) PZP, ponieważ każda z tych kar jest zastrzeżona za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;

W opinii oferenta wszystkie wskazane powyżej kary umowne zostały zastrzeżone z naruszeniem treści art. 433 pkt 2) PZP, jako że każda z przedmiotowych kar stanowi sankcję za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Przedmiotem Umowy jest wykonanie obiektu budowlanego, które spełniać ma swoją funkcję i być użytkowany zgodnie z przeznaczeniem. O ile nieterminowe wykonywanie robót budowlanych jest związane z przedmiotem zamówienia, o tyle twierdzenie, że opóźnienie w przedłożeniu Harmonogramu bądź jego aktualizacji lub brak uwzględnienia uwag Inżyniera nie oznacza, że Wykonawca nieprawidłowo realizuje przedmiot umowy (roboty budowlane). Tym samym zastrzeżenie przedmiotowych kar umownych pozostaje w sprzeczności z art. 433 pkt 2) PZP.

Oferent również wskazuje, że rozpatrując uregulowanie odpowiedzialności stron w formie kar umownych w każdym wypadku powinniśmy mieć na względzie czym jest kara umowna. Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. „*Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)*”. Nie kwestionując, że kara umowna należy się bez względu na wysokość poniesionej szkody, przedmiotowy przepis jednoznacznie wskazuje, że kara umowna nie powinna być zastrzegana za przypadek nienależytego wykonania umowy, który sam w sobie bezpośrednio nie prowadzi do powstania szkody – zdaniem oferenta z takimi właśnie przypadkami mamy do czynienia w kwestionowanych w niniejszym odwołaniu karach umownych.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 92**

Ad 1) Odpowiedź jest zawarta przy pytaniu nr 42,

Ad.2) Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Ad.3) Art. 433 pkt 2) PZP zabrania naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem; wszystkie kwestionowane przez Wykonawcę kary są związane bezpośrednio z prawidłowym wykonaniem umowy, ponieważ leżą w zakresie kontraktowych zobowiązań Wykonawcy. Zamawiający odmawia dokonania zmiany w tym zakresie.

#### **Pytanie nr 93**

Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie w ostatnim akapicie SK 13.1 pkt III WSK sformułowania „w tym”, zawartego w nawiasie: „Z kolei w przypadku, o którym mowa w pkt 2), 3) i 4), Wykonawca obowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu na piśmie szczegółową analizę porównawczą kosztów (przed i po nowelizacji) stanowiącą wykaz poniesionych wydatków w związku ze zmianą ww. przepisów z powołaniem się na stosowne przepisy, z których wynikają w/w zmiany, a także przedłożyć konieczne dokumenty (w tym oświadczenia dla celów podatkowych i ZUS) Wykonawcy.”

Jak wskazuje doświadczenie w realizacji kontraktów infrastrukturalnych, pozostawienie w Umowie tego typu zapisów, stanowiących o uznaniu, że mamy do czynienia z katalogiem otwartym dokumentów, jakie Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia w przypadku okoliczności wskazanych w tym postanowieniu, prowadzi do problemów i praktycznie uniemożliwia możliwość zwiększenia wynagrodzenia na poziomie kontraktowym, zmuszając Wykonawcę do wystąpienia na drogę postępowania sądowego, co niepotrzebnie naraża strony na dodatkowe koszty.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 93 (Zmiana nr 4)**

Zamawiający informuje, że skreśla w Kl. 13.1.pkt III o treści:

„Z kolei w przypadku, o którym mowa w pkt 2), 3) i 4), Wykonawca obowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu na piśmie szczegółową analizę porównawczą kosztów (przed i po nowelizacji) stanowiącą wykaz poniesionych wydatków w związku ze zmianą ww. przepisów z powołaniem się na stosowne przepisy, z których wynikają w/w zmiany, a także przedłożyć konieczne dokumenty (w tym oświadczenia dla celów podatkowych i ZUS) Wykonawcy.”

#### **I zastępuje następującym brzemieniem:**

„Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie w ostatnim akapicie SK 13.1 pkt III WSK sformułowania „w tym”, zawartego w nawiasie: „Z kolei w przypadku, o którym mowa w pkt 2), 3) i 4), Wykonawca obowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu na piśmie szczegółową analizę porównawczą kosztów (przed i po nowelizacji)

stanowiącą wykaz poniesionych wydatków w związku ze zmianą ww. przepisów z powołaniem się na stosowne przepisy, z których wynikają w/w zmiany, a także przedłożyć konieczne dokumenty (którymi mogą między innymi być oświadczenia dla celów podatkowych i ZUS) Wykonawcy.”

#### **Pytanie nr 94**

Mając na uwadze powyższą treść dot. waloryzacji, zwracamy się wnioskiem o zmianę częstotliwości rozliczeń waloryzacji tak, aby możliwym było uwzględnianie i rozliczenie waloryzacji co miesiąc, przy każdym rozliczeniu. Ewentualne wzrosty cen Wykonawca ponosi na bieżąco i stąd też niekorzystnym jest rozliczenie tej kwestii jednorazowo, na koniec Kontraktu, ponieważ prowadzi to do sytuacji finansowania Inwestycji przez Wykonawcę z własnych środków.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 94**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

#### **Pytanie nr 95**

Mając na uwadze zawartą w SK 1.1.4.15 WK definicję „Płatności za Koszt plus rozsądny zysk”, wnosimy o jej zmianę, poprzez wprowadzenie uprawnienia dla Wykonawcy otrzymania również zysku w wysokości 3%. Propozycja zapisu: „**Płatność za Koszt plus rozsądny zysk - wszędzie tam, gdzie w Warunkach Ogólnych jest mowa o płatności za Koszt plus rozsądny zysk, Strony rozumieją zobowiązanie Zamawiającego do pokrycia Kosztu zgodnie z definicją przewidzianą w Subklauzuli 1.1.4.3 oraz zysku w wysokości 3%.**”

Zgodnie z definicją przewidzianą w art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 roku Prawo Przedsiębiorców, „działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”. Taką właśnie działalnością prowadzi Wykonawca robót budowlanych będący przedsiębiorcą. Stąd też za nieuzasadnione należy uznać pozbawienie Wykonawcy możliwości zysku (zarobku) w przypadku ponoszenia kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego i pozostaniu jedynie na pokryciu samego Kosztu (1:1).

#### **Odpowiedź na pytanie nr 95**

Zamawiający wyjaśnia, że Klauzula 12.3. w zakresie wyceny Zmian, w tym dodatkowych Robót, robót zamiennych, robót podobnych, o których mowa w art. 214 ust. 1 pkt 7) Prawa Zamówień Publicznych, Rezygnacji, odsyła w pierwszej kolejności do cen jednostkowych wskazanych dla danego elementu w wypełnionym Przedmiarze Robót lub wykazie cen ryczałtowych stanowiącym część dokumentów kontraktowych. W wycenionym Przedmiarze Robót, jak również w wykazie cen ryczałtowych zysk jest zawarty po poszczególnych jednostkach, ponieważ nie ma na etapie przetargu odrębnie wycenianej jednostki „zysk”. Nie ma powodu, aby do zysku w kalkulowanym w cenie doliczać jeszcze dodatkowy zysk.

Również stosowane w dalszej kolejności Katalogi Nakładów Rzeczowych zawierają w poszczególnych jednostkach w kalkulowany zysk.

Podobnie jest z cenami rynkowymi, ogólnodostępnymi cennikami itp.

#### **Pytanie nr 97**

Mając na uwadze wprowadzone na końcu SK 2.5 WSK uprawnienie do dokonywania przez Zamawiającego potrąceń z wszelkich wierzytelności Wykonawcy przysługujących mu względem Zamawiającego, wnosimy o wykreślenie ww. zapisu i ograniczenie tego uprawnienia tylko do wierzytelności Wykonawcy przysługujących mu względem Zamawiającego na podstawie niniejszej umowy.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 97**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

#### **Pytanie nr 98**

Wnosimy o wykreślenie drugiego akapitu zawartego w SK 4.4. WSK pkt 2, ograniczającego umowne prawo potrącenia. Istotnym elementem umów powykonawczych są ustalenia, zgodnie z którymi strony wprost określają przypadki, w których dokonywane będą potrącenia (obsługa geodezyjna, laboratoryjna, zaplecze, ubezpieczenie terenu budowy itp.), co istotnie ułatwia i przyspiesza współpracę. Powyższy zakaz spowoduje, iż koniecznym będzie generowanie dodatkowych oświadczeń, a to z kolei przełoży się na nieuzasadnione zwiększenie obowiązków personelu Wykonawcy.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 98**

Odpowiedź jest zawarta przy pytaniu nr 40.

#### **Pytanie nr 102**

Wnosimy o wykreślenie powyżej przywołanego zapisu, ograniczającego umowne prawo potrącenia. Istotnym elementem umów powykonawczych są ustalenia, zgodnie z którymi strony wprost określają przypadki, w których dokonywane będą potrącenia (obsługa geodezyjna, laboratoryjna, zaplecze, ubezpieczenie terenu budowy itp.),

co istotnie ułatwia i przyspiesza współpracę. Powyższy zakaz spowoduje, iż koniecznym będzie generowanie dodatkowych oświadczeń, a to z kolei przełoży się na nieuzasadnione zwiększenie obowiązków personelu Wykonawcy.

**Odpowiedź na pytanie nr 102**

Odpowiedź jest zawarta przy pytaniu nr 40.

**Pytanie nr 104**

Wykonawca wnosi o obniżenie wymaganych limitów dla szkód spowodowanych wibracją albo osunięciem lub osłabieniem elementów nośnych do poziomu 50% wymaganej sumy ubezpieczenia. Pozyskanie ubezpieczenia w tym zakresie do pełnej sumy gwarancyjnej w stopniu znacznym zwiększy jego koszty.

**Odpowiedź na pytanie nr 10**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

**Pytanie nr 200**

Wnoszę o zmianę w zakresie uzależnienia wydania Świadectwa Przejęcia Robót a tym samym dochowania przez Wykonawcę terminu realizacji – 15 miesięcy – od usunięcia wad wynikających z decyzji administracyjnych (akt umowy ust. 3 w zw. Z Klauzulą 10.1 WSzK) poprzez wykreślenie owych warunków, ewentualnie doprecyzowanie „wad będących w odpowiedzialności Wykonawcy”. Niniejsze jest niezgodny z istotą umowy o roboty budowlane art. 647 Kc, jak również z odpowiedzialnością Wykonawcy za wadę – wada wskazana w decyzji organu nie musi być wadą z odpowiedzialności Wykonawcy a umownie przesądzo o niemożności odbioru robót i otrzymania należnego Wykonawcy wynagrodzenia. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22czerwca 20067 r. V CSK 99/07 - „Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać zapłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek” oraz „Orzecznictwo SN przyjmuje, że inwestor ma obowiązek przejęcia obiektu niezależnie od stwierdzonych wad. Jedyne wady istotne za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, uzasadniają odmowę odbioru robót.”

**Odpowiedź na pytanie nr 200 (Zmiana nr 5)**

Zamawiający modyfikuje pkt 3 Aktu Umowy w ten sposób, że nadaje mu następujące brzmienie:

„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania wszelkich Robót w ciągu 15 miesięcy od dnia podpisania Kontaktu, co oznacza, że do tego dnia:

- a) powinny zostać zakończone procedury odbiorowe oraz,
- b) Wykonawca powinien wystąpić o wystawienie Świadectwa Przejęcia w sposób opisany w Kontrakcie, z tym, że za Datę Ukończenia (wykonania) Robót (również w rozumieniu Klauzuli 8.3. pkt 1) Kontraktu) uznaje się datę wskazaną w tym Świadectwie zgodnie z Klauzulą 10.1. Kontraktu jako datę ukończenia Robót, nie wcześniejszą jednak niż data usunięcia wad, o której mowa w pkt c) poniżej oraz
- c) uzyskać na rzecz Zamawiającego decyzję konieczną do dopuszczenia do użytkowania lub decyzję warunkującą to dopuszczenie, co oznacza, że jeśli zgodnie z przepisami jest wydawane pozwolenie na użytkowanie – to uzyskać to pozwolenie, a jeśli pozwolenie na użytkowanie nie jest wydawane – to zakończyć procedurę zawiadomienia właściwego organu o zakończeniu robót.”

Zgodnie z Kl. 10.1. Warunków Szczególnych Kontraktu:

„Wykonawca będzie mógł wystąpić o Świadectwo Przejęcia dla Robót po uzyskaniu przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego Pozwolenia na Użytkowanie, przy czym w protokole właściwego organu nadzoru budowlanego w trakcie obowiązkowej kontroli poprzedzającej wydanie Pozwolenia na Użytkowanie powinien zostać stwierdzony brak zastrzeżeń poza zastrzeżeniami wskazującymi na drobne zaległe prace czy wady, które obciążają Wykonawcę i których dokończenie czy też usunięcie nie będzie miało znaczącego wpływu na użytkowanie Robót zgodnie z przeznaczeniem (wady nieistotne); w razie istnienia wad istotnych, Wykonawca może wystąpić o wydanie Świadectwa Przejęcia po ich usunięciu, chyba że Inżynier podejmie inną decyzję.”

**Pytanie nr 201**

Wnoszę, poprzez dodanie w Subklauzuli 13.1 WSzK o umożliwienie zmiany Czasu na Ukończenie w związku z wpływem na harmonogram Wykonawcy i czas, prac i działań innych Wykonawców realizujących odrębne fragmenty przedsięwzięcia, które uniemożliwią lub znaczenie utrudniają możliwość realizacji prac Wykonawcy.

**Odpowiedź na pytanie nr 201 (Zmiana nr 6)**

W Klauzuli 13.1. 1.4. WSz dopisuje się pkt d):

„d) zmiany będące następstwem niezbędnej koordynacji Robót z pozostałymi zadaniami inwestycyjnymi prowadzonymi na rzecz Zamawiającego.”

**Pytanie nr 202**

Wnoszę o wykreślenie zmienionej w Warunkach Szczególnych Kontraktu kl. 10.2 uprawniającej Zamawiającego do użytkowania obiektu bez przejścia przez Zamawiającego jako zapis niezgodny z istotą umowy o roboty

budowlane art. 647 Kc, oraz sprzeczny z naturą stosunku zobowiązaniowego, wykraczający poza dopuszczalną przepisami prawa swobodę kontraktową, a przez to nieważny.

**Odpowiedź na pytanie nr 202 (Zmiana nr 7)**

Zamawiający skreśla w Części II SWZ – Wzorzec umowy w Kl. 10.2. WSz zapis o treści:

*"Przed dotychczasowym brzmieniem dodaje się zapis:*

*„Zamawiający nie jest zobowiązany na żądanie Wykonawcy przyjmować wykonanych Robót częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. W szczególności dotyczy to fragmentów Robót, które będą użytkowane po ich wykonaniu w ramach zatwierdzonej i wyniesionej przez Wykonawcę organizacji ruchu zastępczego w zakresie drogowym i kolejowym, a związanej z obowiązkiem zrealizowania wszystkich pozostałych Robót objętych Kontraktem.”*

**I zastępuje następującym brzmieniem:**

Przed dotychczasowym brzmieniem dodaje się zapis:

*„Zamawiający nie jest zobowiązany na żądanie Wykonawcy przyjmować wykonanych Robót częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.”*

**Pytanie nr 203**

Wnoszę o potwierdzenie, mając na uwadze treść Subklauzuli 8.7, że kary umowne są za zwłokę w rozumieniu kodeksu cywilnego oraz zgodnie z art. 433 ust. 1 ustawy pzp.

**Odpowiedź na pytanie nr 203**

Zamawiający potwierdza. W celu usunięcia wszelkich wątpliwości zmiana w tym zakresie została dokonana przy pytaniu nr 42.

**Pytanie nr 204**

Czy MPWiK – wspólny zamawiający jest uprawnione samodzielnie do zakwestionowania odbioru robót dokonanych przez WI?

**Odpowiedź na pytanie nr 204**

Zamawiający działają spólnie w zakresie odbiorów, przedmiotowa sytuacja nie może wystąpić. Odbiory w zakresie MPWiK są dokonywane przy udziale przedstawiciela MPWiK.

**Pytanie nr 205**

Czy MPWiK – wspólny zamawiający – jest uprawniony do niezaakceptowania roszczenia uwzględnionego przez Wrocławskie Inwestycje? czy ma takie uprawnienie, czy stanowisko Wrocławskich Inwestycji jest ostateczne i wiążące też MPWiK?

**Odpowiedź na pytanie nr 205**

Zgodnie z KL. 20 WOK odpowiedzi na roszczenie udziela Inżynier. Inżynierem są Wrocławskie Inwestycje Sp. z o.o. Odpowiedzi na roszczenia dotyczące MPWiK są uzgadnianie przez WI ze MPWiK. Przedmiotowa sytuacja nie może wystąpić.

**Pytanie nr 206**

Czy MPWiK – wspólny zamawiający, może zakwestionować odbiór dokonany przez Wrocławskie Inwestycje a tym samym rozliczenie swojego zakresu - w sytuacji pozytywnego odbioru dokonanego przez Wrocławskie Inwestycje?

**Odpowiedź na pytanie nr 206**

Zamawiający działają spólnie w zakresie odbiorów, przedmiotowa sytuacja nie może wystąpić. Odbiory w zakresie MPWiK są dokonywane przy udziale przedstawiciela MPWiK.

**Pytanie nr 207**

Wnoszę o zmianę warunków kontraktowych poprzez wprowadzenie w klauzuli 13 Prawo do Zmian w zw. z klauzulami 1.1.4.13 oraz 1.1.4.14 terminu dla Inżyniera Kontraktu oraz Zamawiającego na przejście procedury Zmiany od wniosku Wykonawcy o Zmianę do podpisania przez Strony Aneksu tj. 56 dni, pod rygorem uznania za wiążące ustalenia stron uzasadniające przygotowanie aneksu. Wykonawca, w myśl zasady słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej wzywa do uregulowania terminu na sporządzenie aneksu, celem uniknięcia przedłużającego się na etapie realizacji, procedowania kontraktowego po stronie Zamawiającego.

**Odpowiedź na pytanie nr 207**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Podpisanie Aneksu wymaga negocjacji pomiędzy Stronami, dokumentowania przez Wykonawcę okoliczności wskazanych we wniosku o aneks, które to czynności wielokrotnie z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy trwają o wiele dłużej niż 56 dni, a często również zatwierdzenia wydatków zgodnie z procedurami opartymi o zasady gospodarowania finansami publicznymi.



**Pytanie nr 208**

Wnoszę o zmianę pkt. 1.1.4.15. w zw. Z kl. 8.4 WSzK „Płatności za Koszt plus rozsądny zysk”, poprzez wykreślenie słów: „ Strony wyłączają zobowiązanie Zamawiającego do pokrycia zysku”, oraz uwzględnienie Kosztu plus rozsądny zysk. Wykonawca jest uprawniony do żądania zapłaty kosztu wraz z zyskiem, bowiem prowadzi działalność gospodarczą z zamiarem osiągnięcia zysku a nie instytucję charytatywną. Wnoszę o wskazanie podstawy prawnej uprawniającej Zamawiającego do żądania do Wykonawcy wykonania danego zakresu prac (zamiennych, dodatkowych) za cenę nie uwzględniającą chociażby minimalnego zysku? Niniejsze stanowi nadużycie praw podmiotowych i jako takie nie korzysta z ochrony prawnej. Zapis jako sprzeczny z zasadami współżycia społecznego i społeczno- gospodarczym przeznaczeniem prawa jest nieważny w myśl art. 58 ust. 2 kc.

**Odpowiedź na pytanie nr 208**

Odpowiedź na to pytanie jest zawarta przy pytaniu nr 95.

**Pytanie nr 209**

W myśl treści klauzuli 1.10 WSzK wnoszę o potwierdzenie, że Zamawiający ma przekazane przez Projektanta autorskie prawa majątkowe do dokumentacji projektowej i opracowań przekazanych w związku z realizacją niniejszego zadania i niezbędnych do jego wykonania, w zakresie analogicznym do treści klauzuli 1.10 WSzK.

**Odpowiedź na pytanie nr 209**

Zamawiający potwierdza.

**Pytanie nr 210**

W myśl treści klauzuli 1.10 WSzK wnoszę o potwierdzenie, że Zamawiający ma prawo do zmian, przeróbek i adaptacji, a także możliwości zlecenia ich wykonania osobom trzecim, do posiadanej dokumentacji projektowej i wszelkich opracowań mających cechy utworu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przekazywanej Wykonawcy realizującemu przedmiotowe zadanie.

**Odpowiedź na pytanie nr 210**

Zamawiający potwierdza.

**Zmiana nr 8**

**Zamawiający skreśla w Części II SWZ-Wzorzec umowy w Klauzuli 6.4.WSK frazę”**

*„W zakresie sposobu dokumentowania zatrudnienia, o którym mowa w ust. 9 Wykonawca, będzie zobowiązany do złożenia Zamawiającemu następujących dokumentów:”*

**I zastępuje następującym brzemieniem:**

*„W zakresie sposobu dokumentowania zatrudnienia, o którym mowa powyżej, Wykonawca, będzie zobowiązany do złożenia Zamawiającemu następujących dokumentów:”*

**Zmiana nr 9**

**Zamawiający skreśla w Części II SWZ-Wzorzec umowy w Klauzuli 14.2. WSK frazę”**

*„Zaliczka udzielana jest w oparciu o art. 242 ustawy Pzp na pisemny wniosek Wykonawcy złożony najpóźniej do daty przedłożenia Rozliczenia dla potrzeb wystawienia pierwszego Przejściowego Świadczenia Płatności”*

**I zastępuje następującym brzemieniem:**

*„Zaliczka udzielana jest w oparciu o art. 442 ustawy Pzp na pisemny wniosek Wykonawcy złożony najpóźniej do daty przedłożenia Rozliczenia dla potrzeb wystawienia pierwszego Przejściowego Świadczenia Płatności.”*

**Zmiana nr 10**

**Zamawiający informuje, że zmienia termin:**

- składania ofert na dzień **23.06.2021 godz. 9:00**

- otwarcia ofert na dzień **23.06.2021 godz. 12:00**

Miejsce składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.

Pozostałe zapisy SIWZ pozostają bez zmian.

W związku ze zmianami na Wykonawcy ciąży obowiązek uwzględnienia ich w treści oferty.

Z poważaniem

Adam Leńczyk

Kierownik Działu Przygotowania Inwestycji