

Sulęcín, 10.01.2024 r.

### Wyjaśnienia treści SWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia pn. **Montaż odnawialnych źródeł energii i modernizacja budynków SPZOZ w Sulęcínie w zakresie poprawy efektywności energetycznej** nr postępowania: **DZ.272.7.2023.KGry**

Powiat Sulęcínski, działając na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2023 poz. 1605 ze zm.), udziela wyjaśnień.

#### Treść pytania 1:

*Zapytanie dotyczy §10 ODBIORY pkt. 14 Jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady, to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia 3) w przypadku wad nienadających się do usunięcia, jeżeli umożliwiają one użytkowanie przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający może odebrać przedmiot umowy i obniżyć odpowiednio wynagrodzenie”*

**Prosimy o doprecyzowywanie tego zapisu lub odpowiedź na pytanie w jakiej wysokości zostanie obniżone wynagrodzenia za wadę nie niemożliwą do usunięcia, jeżeli takowa wada umożliwia użytkowanie przedmiotu odbioru? Na podstawie jakiej kalkulacji Zamawiający dokona obniżenia wynagrodzenia? Obecny zapis nie jest do końca jasny w szczególności, jeżeli wada, która jest niemożliwa do usunięcia nie przeszkadza w użytkowaniu przedmiotu odbioru. Prosimy o doprecyzowanie. Prosimy również o doprecyzowanie czy Zamawiający w tym przypadku potwierdzi wadę pisemnie i czy wymagany będzie odpowiedni protokół, który zostanie podpisany przez obie strony, tj. Zamawiającego i Wykonawcę z dokładną kalkulacją stwierdzonej wady, która to kalkulacja zostanie zaliczona do obniżenia stosowanego Wynagrodzenia dla Wykonawcy.**

#### Odpowiedź:

Obniżenie wynagrodzenia z tytułu wady w przedmiocie umowy niemożliwej do usunięcia, a umożliwiającej użytkowanie oblicza się jako stosunek przedmiotu umowy bez wad do przedmiotu umowy z wadami. Siłą rzeczy pozostawia to znaczny margines uznaniowości i podlegać będzie indywidualnemu doprecyzowaniu przez biegłego rzeczoznawcę budowlanego. W ramach rękojmi, Zamawiający może, między innymi, w ramach art. 560 § 3 k.c. złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny, samo zaś obniżenie powinno nastąpić w takim stosunku. Celem żądania obniżenia ceny jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń przez wyznaczenie nowej, bardziej odpowiedniej ceny. Żądanie obniżenia ceny nie jest również roszczeniem odszkodowawczym, gdyż szkodą w rozumieniu art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 2 k.c. jest różnica między stanem majątku poszkodowanego istniejącym przed zdarzeniem wywołującym szkodę i po nim, a więc m. in. obniżenie wartości rzeczy wadliwej, a nie jej ceny w sposób określony w art. 560 § 3 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2009 r., V CSK 180/09).

Zgodnie z §10 ust. 15 z czynności odbioru końcowego jak i częściowego będzie spisany protokół zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru.

Treść pytania 2:

*Zapytanie dotyczy §11 PODWYKONAWSTWO, pkt. 11. Umowa o roboty budowlane z podwykonawcą lub dalszym podwykonawcą powinna stanowić w szczególności, iż: 1) termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy 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, z zastrzeżeniem, że termin wynagrodzenia płatnego przez Wykonawcę za wykonane prace Podwykonawcy, powinien być ustalony w taki sposób, aby przypadał nie później aniżeli 7 dni roboczych przed terminem zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy przez Zamawiającego (za zakres powierzony podwykonawcy).*

**Czy Zamawiający oczekuje potwierdzenia zapłaty na rzecz podwykonawcy 7 dni przed terminem określonym w umowie o podwykonawstwo? Jest to niekorzystne postanowienie, ponieważ zapłata na rzecz podwykonawcy będzie musiała następować zawsze ze środków własnych wykonawcy, przed uzyskaniem zapłaty od zamawiającego.**

**Prosimy o zmianę tego zapisu na:**

**Termin zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy przewidziany w każdej 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, termin ten zawsze musi przypadać nie później aniżeli 1 dzień przed terminem zapłaty za wykonany przez Podwykonawcę zakres robót Wykonawcy.**

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że oczekuje aby termin wynagrodzenia płatnego przez Wykonawcę za wykonane prace Podwykonawcy przypadał nie później aniżeli 7 dni roboczych przed terminem zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy przez Zamawiającego (za zakres powierzony podwykonawcy). Oczywistym jest, że Wykonawca musi unieść ciężar finansowania inwestycji, w tym celu wykazuje spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Przepisy PZP jednoznacznie wskazują na obowiązek rozliczenia się z Podwykonawcą przed zapłatą za zakres prac wykonany przez Podwykonawcę na rzecz Wykonawcy. W ocenie Zamawianego czy to będzie 1 dzień czy 7 dni nie ma znaczenia albowiem i tak Wykonawca musi zapłacić Podwykonawcy przed terminem swojej zapłaty i wykazać powyższe wobec Wykonawcy. Oczywiście Wykonawca może także złożyć Zamawiającemu polecenie przekazu (art. 921<sup>1</sup> kodeksu cywilnego) mocą którego zobowiąże Zamawiającego w miejsce siebie do zapłaty jego wynagrodzenia w części należnej Podwykonawcy a pozostałej kwoty do przekazania Wykonawcy. W sytuacji braku środków finansowania Podwykonawcy powyższa instytucja prawna jest bardzo wygodna dla Wykonawcy i umożliwia mu uzyskanie wynagrodzenia a Zamawiającemu daje możliwość zapłaty pomimo braku wcześniejszego rozliczenia Wykonawcy z Podwykonawcą bez ryzyka solidarnej odpowiedzialności za brak zapłaty na rzecz Podwykonawcy. Termin 7 dni jest po to aby umożliwić spokojny przepływ informacji w tym zakresie i weryfikację przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów świadczących o zapłacie na rzecz Podwykonawcy.

Treść pytania 3:

Zapytanie dotyczy **§11 PODWYKONAWSTWO, pkt. 16**. Zamawiający zgłosi w terminie określonym w ust. 15 pisemne zastrzeżenia do projektu Umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w szczególności w następujących przypadkach **8)** umowa nie zawiera uregulowań dotyczących zawierania umów o podwykonawstwo z dalszymi podwykonawcami.

**Prosimy Zamawiającego o określenie jakie uregulowania ma na myśli w kwestii z dalszymi podwykonawcami - czy Zamawiający oczekują, iż w umowie o podwykonawstwo należy przewidzieć zapis, iż podwykonawca może korzystać z innych podwykonawców w kwestii realizacji prac wykazanych w danej umowie Wykonawcy z Podwykonawcą?**

Odpowiedź:

W umowie o Podwykonawstwo należy zawrzeć zapisy regulujące podstawowe zasady współpracy podwykonawcy z dalszymi podwykonawcami robót budowlanych w szczególności dotyczące terminu zapłaty wynagrodzenia, zasad odbioru przedmiotu umowy, kształtowania kar umownych jeśli takie strony wprowadzą; powyższy wymóg nie będzie dotyczył sytuacji, w której Podwykonawca oświadczy, iż samodzielnie bez udziału dalszych podwykonawców wykona zakres umowy podwykonawczej. W sytuacji jednak zmiany stanowiska Podwykonawcy umowa pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą będzie wymagała przed wprowadzeniem dalszego podwykonawcy zmiany i wprowadzenia zapisów dotyczących właśnie zasad dalszego podwykonawstwa.

Treść pytania 4:

Zapytanie dotyczy **§11 PODWYKONAWSTWO, pkt. 21** Wykonawca, podwykonawca, lub dalszy podwykonawca, przedłoży Zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi stanowiące część przedmiotu Umowy, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia, z wyłączeniem umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5% wartości umowy oraz umów o podwykonawstwo, których przedmiot został wskazany przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Wyłączenie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie dotyczy umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50.000,00 zł. Zamawiający składa pisemny sprzeciw do kopii zwartej umowy z podwykonawcą, o której mowa powyżej, gdy umowa zawiera zapisy sprzeczne z ust. 16 pkt 10 powyżej lub termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy jest dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia Wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie powierzonej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy dostawy lub usługi z zastrzeżeniem, że termin wynagrodzenia płatnego przez Wykonawcę za wykonane prace podwykonawcy, powinien być ustalony w taki sposób, aby przypadał co najmniej 7 dni kalendarzowych wcześniej niż termin zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy przez Zamawiającego (za zakres powierzony podwykonawcy). Pisemny sprzeciw Zamawiający wysyła za pomocą poczty elektronicznej lub listem poleconym. Niezgłoszenie przez Zamawiającego sprzeciwu w tym terminie uważa się za akceptację umowy przez Zamawiającego.

**W nawiązaniu do pytania dotyczącego tej kwestii zadanego do § 11 ust 11 pkt 1) wnioskujemy na zmianę zapisu "co najmniej 1 dzień kalendarzowy"**

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Treść pytania 5:

*Zapytanie dotyczy §11 PODWYKONAWSTWO pkt. 29 Zamawiający, może żądać od Wykonawcy zmiany lub odsunięcia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy od wykonywania świadczeń w zakresie realizacji przedmiotu Umowy, jeżeli sprzęt, osoby i kwalifikacje, którymi dysponuje podwykonawca lub dalszy podwykonawca, nie spełniają warunków lub wymagań dotyczących podwykonawstwa, określonych Umową, nie dają rękojmi należytego wykonania powierzonych podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług lub dotrzymania terminów realizacji tych robót. Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca niezwłocznie usunie na żądanie Zamawiającego podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę z terenu budowy, jeżeli działania podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy na Terenie budowy naruszają postanowienia niniejszej Umowy.*

**Prosimy o wyjaśnienie tego zapisu w nawiązaniu do ust 31 tego paragrafu. W ust. 29 Zamawiający informuje o możliwości odsunięcia podwykonawcy od wykonywania świadczeń z uwagi na sprzęt techniczny, itp. Jeżeli Wykonawca stwierdza, iż podwykonawca posiada odpowiedni potencjał, a Zamawiający nie zakwestionował referencji i umowy z podwykonawca przedłożonej Zamawiającemu to na jakiej podstawie Zamawiający jest w stanie stwierdzić, iż sprzęt techniczny użyty do realizacji świadczeń nie odpowiada warunkom umowy o podwykonawstwo, prosimy o dokładne wyjaśnienie. Zakres odpowiedzialności warunków dotrzymania umowy ciąży bezpośrednio na Wykonawcy i tym samym Wykonawca odpowiada za błędy Podwykonawców jak za swoje, zostało to określone w ust 32 tego paragrafu umowy.**

Odpowiedź:

Wykonawca gwarantuje, że podwykonawca lub dalszy podwykonawca posiada potencjał techniczno – ekonomiczny w takim zakresie, aby wykonać należycie świadczenie wynikające z Umowy oraz to Wykonawca ponosi odpowiedzialność za działania, uchybienia i zaniedbania swoich podwykonawców, tak jak gdyby były to działania, uchybienia lub zaniedbania samego Wykonawcy. Odpowiedzialność Wykonawcy i podwykonawcy wobec Zamawiającego jest solidarna. Zgoda Zamawiającego na wykonanie jakiegokolwiek części Umowy przez podwykonawcę nie zwalnia Wykonawcy z jakichkolwiek jego zobowiązań wynikających z Umowy.

Zamawiający ma obowiązek kontrolować cały proces realizacji umowy i w przypadku gdy Zamawiający/Nadzór Inwestorski stwierdzi jakiegokolwiek naruszenia, w tym jeżeli wykorzystywany sprzęt, osoby i kwalifikacje, którymi dysponuje podwykonawca lub dalszy podwykonawca, nie spełniają warunków lub wymagań dotyczących podwykonawstwa, określonych Umową, nie dają rękojmi należytego wykonania powierzonych podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług lub dotrzymania terminów realizacji tych robót, Zamawiający może żądać od Wykonawcy zmiany lub odsunięcia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy od wykonywania świadczeń w zakresie realizacji przedmiotu Umowy.

Treść pytania 6:

*Zapytanie dotyczy §11 PODWYKONAWSTWO pkt. 46 „Jeśli termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy przypada po dniu przedłożenia przez Wykonawcę faktury Wykonawca jest zobowiązany dodatkowo przedłożyć odpowiednie oświadczenia, o których mowa w ust. 44 albo potwierdzenia przelewu, o których mowa w ust. 45 przed dniem zapłaty wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy. Brak dostarczenia wskazanych powyżej dokumentów uprawnia Zamawiającego do zatrzymania wynagrodzenia w wysokości należnej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Działanie takie nie stanowi opóźnienia w zapłacie na rzecz Wykonawcy i nie uprawnia do odsetek ustawowych. Termin zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy lub Dalszego podwykonawcy nie może przypadać później aniżeli termin zapłaty na rzecz Wykonawcy. Faktura na rzecz Wykonawcy nie zostanie zapłacona tak długo jak długo Wykonawca nie przedłoży oświadczeń, o których mowa w ust. 44 albo potwierdzenia przelewu, o którym mowa w ust. 45.*

**Obecny zapis jest niezrozumiały, ponieważ rozszerza standardowe ustawowe wymaganie zapłaty wymagalnych roszczeń podwykonawcy o zapłatę wynagrodzeń podwykonawcy jeszcze przed dniem wymagalności, prosimy o rezygnację z tego zapisu.**

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że powyższy zapis dotyczy sytuacji, w której Wykonawca wystawia fakturę z określonym terminem płatności. Jednocześnie realizuje zakres umowy przez podwykonawców. W opisanym przypadku Zamawiający zakłada, że faktura Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy przewiduje termin zapłaty dopiero po terminie zapłaty dla Wykonawcy. W takiej sytuacji Zamawiający musi mieć pewność, że kwota została uiszczona na rzecz Podwykonawców zanim zapłaci Wykonawcy, stąd oświadczenia których żąda i potwierdzenia zapłaty. Brak wykazania wywiązania się Wykonawcy z zapłaty na rzecz Podwykonawców lub dalszych podwykonawców powoduje, że Zamawiający nie dokona zapłaty w terminie płatności faktury Wykonawcy i wstrzyma się do chwili wykazania przez Wykonawcę rozliczenia się z podwykonawcami lub dalszymi podwykonawcami.

Oświadczenia, o których mowa w ust. 44 podpisane przez osoby upoważnione do reprezentowania składających je podwykonawców lub dalszych podwykonawców lub potwierdzenia przelewu wynagrodzenia, o których mowa w ust. 45 powyżej powinny potwierdzać brak wymagalnych zaległości Wykonawcy wobec podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy do dnia wskazanego w fakturze przez Wykonawcę jako dzień zapłaty jego wynagrodzenia. Jeśli termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy przypada po dniu przedłożenia przez Wykonawcę faktury Wykonawca jest zobowiązany dodatkowo przedłożyć odpowiednie oświadczenia, o których mowa w ust. 44 albo potwierdzenia przelewu, o których mowa w ust. 45 przed dniem zapłaty wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy. Brak dostarczenia wskazanych powyżej dokumentów uprawnia Zamawiającego do zatrzymania wynagrodzenia w wysokości należnej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Działanie takie nie stanowi opóźnienia w zapłacie na rzecz Wykonawcy i nie uprawnia do odsetek ustawowych. Termin zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy nie może przypadać później aniżeli termin zapłaty na rzecz Wykonawcy. Faktura na rzecz Wykonawcy nie zostanie zapłacona tak długo jak długo Wykonawca nie przedłoży oświadczeń, o których mowa w ust. 44 albo potwierdzenia przelewu, o którym mowa w ust. 45.

Treść pytania 7:

Zapytanie dotyczy **§12 GWARANCJA, RĘKOJMIA, pkt. 7** w przypadku bezskutecznego upływu terminu usunięcia stwierdzonych wad i/lub usterek Zamawiający ma prawo usunąć je we własnym zakresie lub zlecić ich usunięcie innemu podmiotowi a kosztami obciążyć Wykonawcę bez utraty praw gwarancyjnych oraz rękojmi.

**Wnoskujemy do zamawiającego o określenie w powyższym punkcie, iż nie dotyczy to wad lub usterek, które zostały spowodowane z winy końcowego użytkownika co zostało stwierdzone przez obie strony.**

Odpowiedź:

Definicje wad fizycznych i prawnych rzeczy zawiera kodeks cywilny i w żadnej sytuacji nie są to przypadki wynikające ze złego użytkowania.

Art. 556 <sup>1</sup> kc

Wada polega na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową. W szczególności rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, jeżeli:

- 1) nie ma właściwości, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia;
- 2) nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór;
- 3) nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia;
- 4) została kupującemu wydana w stanie niezupełnym.

Treść pytania 8:

Zapytanie dotyczy **§13 ZMIANY UMOWY pkt. „6** Zmiana wynagrodzenia zostanie ustalona przez Strony w oparciu o wskaźniki cen obiektów budowlanych publikowanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego określonych dla obiektów według symbolu PKOB:

- 1) *Budynki niemieszkalne – PKOB 12- Budynki biurowe – PKOB 1220 – Budynek administracyjno – biurowy,*
- 2) *Budynki szpitali i zakładów opieki medycznej – PKOB 1264 – Przychodnia rejonowa,*
- 3) *Zbiorniki, silosy i budynki magazynowe – PKOB 1252 – Budynek magazynowy”*

**Prosimy i wnoskujemy do zamawiającego, aby w tym punkcie odnieść się do ogólnego wskaźnika inflacji.**

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Treść pytania 9:

Zapytanie dotyczy **§14 Odstąpienie od umowy pkt. 2. 2.** „Zamawiający może rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym lub odstąpić od umowy w całości lub części (z zastrzeżeniem, iż odstąpienie może nastąpić w terminie 90 dni od daty powzięcia wiadomości o zaistnieniu którejkolwiek z poniżej wskazanych przesłanek oraz jedynie do dnia upływu okresu gwarancji) w szczególności, gdy... pkt. 15, gdy suma kar umownych przekroczyła kwotę 25 % wartości umowy brutto”

**Zgodnie z § 9 ust. 11 maksymalna wysokość kar to 25% wynagrodzenia. Więc nigdy suma kar nie będzie mogła przekroczyć tej wartości Prosimy zamawiającego o wyjaśnienie**

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapisy SWZ.

Chodzi o sytuację, w której zachowanie Wykonawcy uprawnia Zamawiającego do naliczenia, zgodnie z poszczególnymi postanowieniami § 9 Umowy, kar w wysokości przekraczającej 25% wynagrodzenia, lecz z racji § 9 ust. 11 Zamawiający nie jest uprawniony do dochodzenia od Wykonawcy kar umownych w wysokości wyższej niż 25% wynagrodzenia.