

Poznań, dnia 09 grudnia 2021 r.

## Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

Uniwersytet Artystyczny im. Magdaleny Abakanowicz w Poznaniu jako Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 1, 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843), poniżej przekazuje pytania, które wpłynęły do postępowaniu na roboty budowlane i projektowanie pn.: „Przebudowa, nadbudowa i rozbudowa zespołu budynków przy ul. Szyperskiej 8 w Poznaniu”, nr postępowania UAP/PN/12/2020, wraz z udzielonymi odpowiedziami.

### Zestaw pytań nr 17 z dnia 7 maja 2021 r.

W związku z planowanym uczestnictwem w ww. przetargu zwracamy się do Zamawiającego z następującymi pytaniami:

**Pytanie 1.** Zwracam się z wnioskiem o wyrażenie zgody na wnoszenie 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy w momencie podpisania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej, a następnie gromadzenie reszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie potrąceń z płatności faktur częściowych, zgodnie z art. 150 ust. 3-6 ustawy Prawo zamówień publicznych przez potrącenia należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane.

W takim przypadku Wykonawca zgodnie z art. 150 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w dniu zawarcia umowy wnosi na rzecz Zamawiającego zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości co najmniej 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy wskazanego w ust. 1 w formach dopuszczonych treścią art. 148 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W takim przypadku pozostała część zabezpieczenia należytego wykonania umowy będzie wnoszona przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane w taki sposób, aby wniesienie pełnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o której mowa w ust. 1 nastąpiło do połowy okresu na który została zawarta Umowa. Zamawiający określi każdorazowo Wykonawcy jaka kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma być potrącona.

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę.

**Pytanie 2.** Zwracam się z wnioskiem o zmianę treści SIWZ, poprzez zastosowanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 3% ceny całkowitej podanej w ofercie. Pragniemy podkreślić przy tym, iż proponowany przez nas poziom zabezpieczenia zgodny jest z ustawą prawo zamówień publicznych. Mając na względzie znaczną wartość zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, złożenie tak

znacznego zabezpieczenia, jak obecnie przewidzianego w dokumentacji przetargowej, może pozbawić możliwości ubiegania się o zamówienie podmiotom zdolnym do jego wykonania, posiadającym stosowne kwalifikacje oraz doświadczenie.

Ponadto, koszt złożenia tak znacznego zabezpieczenia stanowi znacznej wartości składnik cenotwórczy i bezpośrednio wpływa na podniesienie wartości ofert każdego z wykonawców.

Wprowadzenie przedmiotowej zmiany pozwoli na złożenie ofert większej ilości oferentom, zwiększyć konkurencyjność postępowania, a co za tym idzie, realnie obniżyć koszty inwestycji dla Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę.

**Pytanie 3.** Zwracam się z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej - podanie kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie niniejszego zadania.

Zwracam przy tym uwagę na fakt, że termin określony w art. 86 ust. 3 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych jest terminem ostatecznym, kiedy Zamawiający zobowiązany jest do określenia tej kwoty, nie ma jednak żadnych przeszkód prawnych, by Zamawiający uczynił to wcześniej (np. w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w odpowiedzi na pytanie wykonawców). Powyższe pozwoli na zwiększenie transparentności prowadzonego postępowania oraz na skrócenie czasu jego trwania, ponieważ Wykonawcy planujący złożenie ofert wyższych nie przystąpią do ofertowania, dzięki czemu Zamawiający będzie mógł ograniczyć do minimum czasochłonność związaną z oceną wszystkich złożonych ofert.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody**. Zgodnie z art. 86 ust. 3 ustawy PZP, Zamawiający poda kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia bezpośrednio przed otwarciem ofert.

**Pytanie 4.** Zwracam się z wnioskiem o informację, czy w ramach udzielonej gwarancji na wykonane prace należy uwzględnić w składanej ofercie koszty serwisu instalacji i urządzeń objętych zamówieniem, konserwację oraz wymianę materiałów eksploatacyjnych.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z zestawem odpowiedzi nr 8, z dnia 29 listopada 2021 r., odpowiedzią na zestaw pytań nr 11 z dnia 12 lutego 2021 r., pytanie 2: Zamawiający wyjaśnia, że Zapewnienie ciągłego funkcjonowania przedmiotu zamówienia w okresie udzielonej gwarancji będzie zadaniem Wykonawcy, z wyłączeniem normalnie zużywających się elementów eksploatacyjnych.

W związku z powyższym, Zamawiający dodatkowo dokonuje zmiany w treści załącznika nr 3 do SIWZ, Załącznika nr 10 do Umowy - Wzór karty gwarancyjnej, w § 2 ust. 3, nadając mu nowe, następujące brzmienie:

„3. Gwarant zobowiązuje się zapewnić w Okresie Gwarancji usługę serwisu, przeglądów i konserwacji ~~oraz wymiany elementów eksploatacyjnych (filtry, wkłady, ogniwa, źródła światła, itp.)~~ wszystkich zamontowanych urządzeń (w tym również dźwigów osobowych) i instalacji oraz wyposażenia, w celu utrzymania ich ciągłej sprawności i w zakresie zalecanym, wymaganym lub zastrzeżonym do wykonania przez serwis producenta/dystrybutora. Informacje o czynnościach podlegających serwisowi producenta/dystrybutora zawarte będą w Dokumentacji Eksploatacyjnej (instrukcjach, kartach gwarancyjnych, dokumentacji techniczno-ruchowej „DTR”) lub innych dokumentach określających zasady eksploatacji Przedmiotu Umowy.”

**Pytanie 5.** Zwracam się z wnioskiem o zmianę umowy poprzez rezygnację z kary umownej za nieuzyskanie decyzji pozwolenia na użytkowanie obiektu w wyznaczonym terminie. Wykonawca ma obowiązek złożyć kompletny wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie, ale nie można wykluczyć sytuacji, że procedura pozyskania tego dokumentu wydłuży się ponadnormatywnie z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie określił terminu** na uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, ani **nie przewidział kary umownej** za zwłokę w tym zakresie. Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z zapisami § 11. ust. 14 i 15 załącznika nr 3 do SIWZ – wzór umowy:

„14. Datę przekazania Zamawiającemu pisemnego zgłoszenia gotowości do odbioru potwierdzoną przez Inspektora Nadzoru, **Strony uznają za Termin Wykonania Umowy**, z zastrzeżeniem, że w konsekwencji niżej opisanej procedury odbioru robót, Zamawiający nie stwierdzi Wad I Grupy nadających się do usunięcia i dokona odbioru robót, oraz zostanie wydane pozwolenie na użytkowanie (jeżeli będzie wymagane).

15. Po pisemnym zgłoszeniu Zamawiającemu gotowości do odbioru końcowego, potwierdzonej przez Inspektora Nadzoru, Generalny Wykonawca wystąpi, w imieniu Zamawiającego i na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa, do organów Państwowej Inspekcji Sanitarnej (dalej „PIS”), Państwowej Straży Pożarnej (dalej „PSP”) oraz Biura Miejskiego Konserwatora Zabytków (dalej „MKZ”) z wnioskiem o przeprowadzenie obowiązkowej kontroli/odbioru przebudowanego obiektu budowlanego (o ile dotyczy), a o otrzymaniu przez Generalnego Wykonawcę oświadczeń o braku sprzeciwu lub uwag ze strony w/w organów, Generalny Wykonawca wystąpi, w imieniu Zamawiającego i na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa, do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego dla Miasta Poznania (dalej „PINB”) z wnioskiem o wydanie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego (o ile tego wymaga decyzja o pozwoleniu na budowę) lub dokona zgłoszenia zakończenia budowy.”

**Pytanie 6.** Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości wydłużenia termin realizacji umowy w sytuacji gdy wykonawca złoży kompletny wniosek o pozwolenie na użytkowanie a procedura pozyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wydłuży się z przyczyn niezależnych od wykonawcy, o czas tego wydłużenia.

### Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z zapisami § 11. ust. 14 i 15 załącznika nr 3 do SIWZ – wzór umowy, Zamawiający **nie wymaga** uzyskania pozwolenia na użytkowanie przed Terminem Wykonania Umowy.

**Pytanie 7.** Zwracam się z wnioskiem zmianę projektu umowy poprzez wprowadzenie limitu kar umownych, jakie mogą zostać nałożone na Wykonawcę ze wszystkich tytułów przewidzianych umową, do poziomu 10% wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy.

Zwracam uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego. Wprowadzenie limitu pozwoli zagwarantować równowagi kontraktowej stron i nie ograniczy możliwości dochodzenia odszkodowania za wyrządzone szkody na zasadach ogólnych.

Zwracam uwagę, że brak ograniczenia w wysokości naliczanych kar umownych jest sprzeczny z orzecznictwem Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 22 października 2015 r. (sygn. akt IV CSK 687/14) Sąd Najwyższy wskazał, że „nie określenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej, nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483 § 1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten jest spełniony, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej, albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości”.

W związku z powyższym, wnoszę o wprowadzenie limitu, do którego naliczane będą kary umowne, na poziomie 10% wartości wynagrodzenia Wykonawcy.

### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę. Zgodnie z zapisami § 12. ust. 2:

„2. Kary wymienione powyżej są rozdzielne, ale łączna ich wartość jest ograniczona do **20%** Wynagrodzenia brutto.”

**Pytanie 8.** Zwracam się z wnioskiem o obniżenie wysokości zastrzeżonych kar umownych o 25% i ograniczenie katalogu kar umownych do następujących przypadków:

- a) Nietrzymanie terminu realizacji przedmiotu umowy
- b) Nietrzymanie terminu usunięcia wad i usterek w ramach gwarancji
- c) Odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę.

Wnoszę zarazem o rezygnację z pozostałych postanowień nakładających na Wykonawcę obowiązek zapłaty kar umownych uzasadniając to koniecznością zachowania równowagi kontraktowej stron oraz ciążącym na Zamawiającym obowiązku zapewnienia konkurencyjności postępowania. Szeroki katalog kar umownych, których obowiązek zapłaty często aktualizuje się z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę jest istotnym czynnikiem ryzyka kontraktowego, jakie każdy Wykonawca musi oszacować i ująć w ofercie. Zwracam przy tym uwagę, że finalnie koszty związane z tym ryzykiem obciążają Zamawiającego.

W związku z powyższym, zwracam się z wnioskiem o ograniczenie liczby kar umownych do przypadków istotnych i kluczowych dla pełnej realizacji zamówienia oraz uzależnienie ich naliczenia od wystąpienia okoliczności zawinionych przez Wykonawcę, a także rezygnację z tych kar, które nie przekładają się bezpośrednio na jakość oraz termin wykonania umowy.

Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę. Przyjęty katalog kar umownych jest katalogiem standardowym i wynika m.in. z obowiązku określonego w art. 143. d, ust. 1. pkt 7) Ustawy PZP. Ponadto zgodnie z odpowiedzią na zestaw pytań nr 11 z dnia 12 lutego 2021 r., pytanie 21, Zamawiający dokonał już obniżenia części kar umownych.

**Pytanie 9.** Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujący zapis:

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach:

- a) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy
- b) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do odbioru przez Zamawiającego
- c) W wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę. Ponadto, zgodnie z zestawem odpowiedzi nr 8, z dnia 29 listopada 2021 r., odpowiedzią na zestaw pytań nr 11 z dnia 12 lutego 2021 r., pytanie 21: Zamawiający dokonał już zmian i uzupełnienia katalogu kar, w tym kary za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

**Pytanie 10.** Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zapisu wyłączającego możliwość kumulacji kar umownych - naliczania kar umownych wynikających z różnych podstaw za jedno zdarzenie.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę.

**Pytanie 11.** Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujące zapis:

Wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku, gdy:

- a) zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub rozwiązanie Zamawiającego
- b) Zamawiający nie przekaze placu budowy w terminie wskazanym w umowie oraz nie zrobi tego pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy wyznaczającego dodatkowy termin na jego przekazanie.
- c) Zamawiający nie współdziała w odpowiednim zakresie w celu wykonania umowy pomimo pisemnego wezwania ze strony Wykonawcy i wyznaczenia dodatkowego terminu do współdziałania
- d) Zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur częściowych mimo dodatkowego wezwania w terminie 14 dni od upływu terminy na zapłatę faktur, określonego w niniejszej umowie.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę.

**Pytanie 12.** Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku niezależnego od Wykonawcy wzrostu kosztów realizacji zamówienia, który wystąpił w okresie jego realizacji. Powyższy mechanizm obejmować powinien, w szczególności, wzrost poziomu minimalnego wynagrodzenia oraz wzrost obciążeń o charakterze publiczno-prawnym.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę. Zamawiający, w załączniku nr 3 do SIWZ – wzór umowy uwzględnił klauzule dotyczące zmiany Wynagrodzenia Wykonawcy wymagane przepisami Ustawy PZP.

**Pytanie 13.** Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu usunięcia wad i usterek poprzez uwzględnienie dodatkowej klauzuli, że termin nie może być krótszy, niż „technologicznie możliwy”. Brak takiego wskazania prowadzi do kurialnych sytuacji, w których Wykonawca w wyznaczonych umową ramach czasowych nie jest w stanie usunąć powstałych wad w sposób prawidłowy, przez co będzie, siłą rzeczy, zmuszony będzie to naruszenia umowy – wykonania napraw w sposób wadliwy lub zapłaty zastrzeżonych



przez Zamawiającego kar umownych. Brak powyższego zapisu w sposób jaskrawy zaburza równowagę kontraktową stron.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę. Zgodnie z zapisami zawartymi w załączniku nr 3 do SIWZ – wzór umowy, § 15, ust. 2, lit. b):

„b. usuwanie wszelkich Wad, usterek lub awarii ujawnionych po odbiorze końcowym Przedmiotu Umowy, w terminie maksymalnie 14 dni od daty otrzymania stosownego zgłoszenia od Zamawiającego. **W uzasadnionych przypadkach i za zgodą Zamawiającego, termin ten może zostać wydłużony, na pisemny wniosek Generalnego Wykonawcy zawierający uzasadnienie dla wydłużenia tego terminu.**”

**Pytanie 14.** Zwracam się z wnioskiem o doprecyzowanie, iż odmowa dokonania odbioru końcowego robót może wynikać wyłącznie ze stwierdzenia wad istotnych, czyli takich, które czynią przedmiot umowy niezdatnym do zwykłego użytku, uniemożliwiające jego użytkowanie.

Wady nieistotne, czyli nieumożliwiające użytkowania pozwalają na właściwe korzystanie z przedmiotu umowy i nie powinny stanowić przeszkody do odbioru i zapłaty należnego wynagrodzenia Wykonawcy. Winny one zostać zaprotokołowane i usunięte przez Wykonawcę w terminie uzgodnionym przez strony, ale nie mogą blokować wypłaty wynagrodzenia.

Pragniemy wskazać, że pojęcie protokołu końcowego „bezusterkowego” narusza wskazane w dalszej części pisma przepisy prawa. Wskazuje ono jednoznacznie, że rozliczenie wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy możliwe będzie dopiero wówczas, gdy zostanie on odebrany przez Zamawiającego, a będzie to mieć miejsce tylko w sytuacji, kiedy Wykonawca usunie wszelkie wady nadające się do usunięcia, czyli po odbiorze bezusterkowym. Wprowadzenie tego postanowienia narusza art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i art. 647 kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie treści przysługującego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, zasady współżycia społecznego oraz równowagi stron i prowadzący do nadużycia własnych praw podmiotowych.

Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlanego wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zwracam uwagę, że powyższy przepisów mówi o „odbiorze robót” a nie o „bezusterkowym odbiorze robót”. Odmowa odbioru robót i zapłaty wynagrodzenia możliwa jest jedynie, jeżeli prace zostaną wykonane niezgodnie z projektem lub zasadami wiedzy technicznej, lub wystąpią wady na tyle istotne, że przedmiot umowy nie będzie nadawał się do użytkowania. Odmowy odbioru robót i zapłaty nie będą

uzasadniały nieistotne wady, usterki i niedoróbki, gdyż taka sytuacja uprawnia inwestora jedynie do skorzystania z rękojmi. Postanowienie przeciwne skutkowałoby tym, że każde ostępstwo od stanu idealnego dawałoby inwestorowi prawo do praktycznie nieorganicznej odmowy odbioru. Naruszałoby to równowagę między stronami (inwestor – wykonawca) pozostawiając tego ostatniego w niepewności w zakresie wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Z tych względów postanowienia takie byłoby sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane, a zatem bezwzględnie nieważne.

Na poparcie swoich twierdzeń Wykonawca odsyła do wyroku SA w Gdańsku (V Wydział Cywilny z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. Akt V ACa 198/12, w którym Sąd zważył: „Należy zgodzić się z poglądem, że odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części, wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17.02.2000 r., I ACA 1027/99, Prawo Gospodarcze 2001/2). W świetle art. 547 KC odbiór robót należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót. Wskazując na konieczność odbioru „bezusterkowego” skarżący statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono”.

Analogiczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 6 września 2016 r., sygn. akt V ACa 935/15: „Ujawnienie wad budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót, a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi (por. wyroki Sądu najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt. II CKN 28/07; z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07). Umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek zleceniodawcy odebrania tego obiektu i zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia. (...) W świetle art. 647 KC odbiór należy do obowiązków zleceniodawcy i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem przepis odwołuje się do „odbioru robót”, a nie „bezusterkowego odbioru robót”. Z chwilą odbioru robót przedmiotu umowy realizuje się prawo wykonawcy do żądania wypłaty wynagrodzenia i prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie zauważonych usterek”.

Identyczną ocenę zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie – I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 3 sierpnia 2017 r. sygn. Akt I ACa 689/16, zamieszczając w wyroku obszerny wywód: „Otóż, odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru uznać należy za nieważne, jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC. W świetle ugruntowanego już w orzecznictwie poglądu, zgłoszenie do odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, które spełniają cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawierają pewne wady lub braki, rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych prac, zgodnie z art. 643 KC Inwestor może uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., CSK 21/12 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 maja 2014



r., I ACa 124/14). Podnosi się przy tym, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, albowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę (por. wyrok Sądu Apekatyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2014 r., V ACa 725/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2016 r. I AcA 138/16).

Również w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r. o sygn. Akt I CSK 333/16 Sąd Najwyższy wskazał, że wynikającego z art. 647 KC obowiązku inwestora odbioru robót nie można sprowadzać do sytuacji, w której odebranie ma dotyczyć wyłącznie obiektu całkowicie wolnego od wad. Przyjmuje się, że projekt i zasady wiedzy technicznej powołane w przepisie art. 647 KC stanowią kompromis między tym, co możliwe i konieczne w budownictwie, uwzględniają interes publiczny i prywatny użytkownika i tym samym stanowią kryterium dopuszczalności modyfikacji wymagań odnośnie do jakości obiektu budowlanego. Inwestor może bowiem skutecznie dochodzić usunięcia stwierdzonych wad. W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych i brak jest wad istotnych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania. Inwestor może natomiast skutecznie dochodzić usunięcia wad w oparciu o przepis art. 637 KC i art. 638 KC, jednak do jego uprawnienie nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane.”

W związku z powyższym, utrzymywanie podobnych postanowień we wzorze umowy w obecnym brzmieniu stanowi działanie naruszające przepisy art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i 647 KC. Wykonawca wnosi zatem o dokonanie modyfikacji ww. postanowień poprzez doprecyzowanie, iż podstawą do odmowy dokonania odbioru końcowego będą jedynie wady istotne.

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę. Zapisy zawarte w załączniku nr 3 do SIWZ – wzór umowy, § 11, zostały ukształtowane z poszanowaniem ogólnie przyjętych norm, w zapisach wzoru umowy nie użyto sformułowania „bezusterkowy” i jednocześnie zdefiniowano **Wady grupy I** oraz wskazano sytuacje i przyczyny odmowy odbioru, zgodne z ukształtowanym orzecznictwem.

**Pytanie 15.** Zwracam się z prośbą o wprowadzenie zmiany w zakresie warunków płatności z tytułu realizacji zamówienia publicznego poprzez wyeliminowanie postanowień niezgodnych z regulacjami rangi ustawowej w zakresie terminu wystawienia przez Wykonawcę faktur częściowych oraz faktury końcowej.

Termin wystawienia faktury VAT dokumentującej wykonanie robót budowlanych lub budowlano-montażowych wskazany jest w sposób jednoznaczny w ustawie o podatku od towarów i usług w art. 106i ust. 3 pkt 1. Przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie ma prawa dokonywania jakichkolwiek zmian w tym zakresie polegających na uzależnieniu terminu wystawienia faktury od dokonania jakichkolwiek formalności, np. związanych z dokonaniem odbioru robót przez Zamawiającego.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych „za datę wykonania usługi budowlanej lub budowlano-montażowej należy przyjąć datę faktycznego wykonania usługi, tj. dzień, w którym – w związku z wykonaniem określonej umową usługi lub jej części (jeżeli usługa jest przyjmowana częściowo) doszło do faktycznego zakończenia prac lub ich części – wykonawca zgłasza je do odbioru (w opinii wykonawcy usługi lub ich część są gotowe do ich przyjęcia przez nabywcę usługi)”.

Powyższe wpływa na termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do wystawienia faktury VAT i odprowadzenia należnego podatku VAT. W konsekwencji w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych „Wykonawca ma bowiem obowiązek wystawienia faktury VAT zgodnie z przepisami ustawy o VAT, natomiast zamawiający obowiązany jest tę fakturę przyjąć bez względu na ewentualne zastrzeżenia co do nienależytego wykonania części/całości zamawianych robót” (źródło: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/moment-powstania-obowiazku-podatkowego-dla-uslug-budowlanych-lub-budowlano-montazowych>).

W razie odmowy wprowadzenia zmiany zgodnej z treścią wniosku, proszę o wskazanie podstawy prawnej warunkującej moment powstania obowiązku wystawienia faktury za roboty budowlane lub budowlano-montażowe, od spełnienia jakichkolwiek przesłanek niewymienionych w ustawie o podatku od towarów i usług.

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **dokonuje korekty** w treści załącznika nr 3 do SIWZ – wzór umowy, w § 11, ust. 21 skreślając zdanie ostatnie oraz w § 13, ust. 6 i 7, nadając im nowe, następujące brzmienie:

„6. Rozliczenie za wykonanie Przedmiotu Umowy będzie dokonywane na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej, ~~wystawianych na podstawie protokołów odbioru częściowego i końcowego~~, potwierdzających wartość wykonanych ~~i odebranych~~ robót.

7. Faktury będą płatne w terminie **do 30 dni** od daty przekazania Zamawiającemu poprawnie wystawionej faktury, **wraz z obustronnie podpisanym protokołem odbioru zakresu, którego dotyczy faktura**, na konto Generalnego Wykonawcy, wskazane na fakturze.”

**Pytanie 16.** Zwracamy się z wnioskiem o zmianę umowy w zakresie zapłaty wynagrodzenia w ten sposób, iż Zamawiający wypłaci na rzecz Wykonawcy zaliczki w wysokości 5% wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

Zwracamy uwagę, iż postanowienie takie będzie zgodne z art. 15vb ust. 5 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374), zwłaszcza iż umowa jest zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Wypłata zaliczki na rzecz Wykonawcy umożliwi mu lepsze przygotowanie się do realizacji inwestycji.

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę. Ponadto zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych

z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2021 poz. 2095), art. 15vb utracił moc z dniem 1 stycznia 2021 r.

**Pytanie 17.** Zwracamy się z wnioskiem o wprowadzenie do umowy postanowień dotyczących możliwości wprowadzania zmian do umowy, w przypadku wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 15r ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374).

Zwracamy uwagę, iż postanowienie takie będzie zgodnie z art. 15 r ww. ustawy, a ponadto, uwzględniać będzie występujące aktualnie ograniczenia i utrudnienia związane z COVID-19.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę. Ponadto Zamawiający w treści załącznika nr 3 do SIWZ – wzór umowy, w § 17, ust. 2, przewidział szeroki katalog okoliczności ogólnych, w tym wystąpienie siły wyższej, jako podstawę do zmiany warunków Umowy. Nadto, przepisy art. 15r ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2021 poz. 2095), są przepisami obowiązującego prawa i nie wymagają przepisania do treści Umowy.

**Pytanie 18.** Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie w umowie postanowień przewidujących możliwość potrącania kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia lub z innych jego wierzytelności.

Zwracamy uwagę, iż postanowienia takie pozostają sprzeczne z art. 15r1 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374).

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **dokonuje korekty** w treści załącznika nr 3 do SIWZ – wzór umowy, w § 12, ust. 5 nadając mu nowe, następujące brzmienie:

„5. Kara umowna płatna będzie w terminie **7 dni** od daty otrzymania przez Generalnego Wykonawcę noty obciążeniowej obejmującej naliczoną karę umowną, ~~przy czym Zamawiający, w przypadku braku wpłaty w terminie określonym w nocie obciążeniowej, ma prawo potrącenia kwoty kary umownej z faktury za wykonany Przedmiot Umowy, wystawionej przez Generalnego Wykonawcę, jak również z wniesionego zabezpieczenia należytego wykonania Umowy.~~”

**Pytanie 19.** Zwracamy się z wnioskiem o wykreślenie w umowie postanowień przewidujących możliwość dochodzenia przez Zamawiającego zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Zwracamy uwagę, iż postanowienia takie pozostają sprzeczne z art. 15r1 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374).

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **dokонуje korekty** w treści załącznika nr 3 do SIWZ – wzór umowy, w § 4, ust. 3, zdanie ostatnie, nadając mu nowe, następujące brzmienie:

„(...) W przypadku niewykonania przez Generalnego Wykonawcę powyższych zobowiązań, Zamawiającemu przysługuje prawo do wykonania naprawy na koszt Generalnego Wykonawcy ~~i potrącenia wartości tych prac z wynagrodzeniem Generalnego Wykonawcy lub z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy.~~

Ponadto Zamawiający **dokонуje korekty** w treści załącznika nr 3 do SIWZ – wzór umowy, w § 6, ust. 15, nadając mu nowe, następujące brzmienie:

„15. Jeśli zostanie wydany tytuł egzekucyjny przeciwko Zamawiającemu, zasądzący zapłatę od Zamawiającego na rzecz Podwykonawcy na podstawie art. 647<sup>1</sup> § 5 Kodeksu Cywilnego lub przepisów Ustawy PZP, w oparciu o okoliczność niezapłacenia należności na rzecz tego Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy przez Generalnego Wykonawcę, Zamawiający, ~~zaspokoiwszy należności zasądzone od niego tytułem egzekucyjnym,~~ będzie uprawniony **do żądania pokrycia całości należności przez Generalnego Wykonawcę.** ~~w pierwszej kolejności skorzystać z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy w zakresie równym takim, zaspokojonym przez Zamawiającego, należnościom a w przypadku gdy zabezpieczenie to nie pokryje całości jego należności przysługuje mu prawo żądania pokrycia pozostałej części przez Generalnego Wykonawcę.”~~

Ponadto Zamawiający **dokонуje korekty** w treści załącznika nr 3 do SIWZ – wzór umowy, w § 14, ust. 3, nadając mu nowe, następujące brzmienie:

„3. W przypadku zaniechania dostarczenia Polisy OC (lub potwierdzenia opłacenia składki lub rat składki) przez Generalnego Wykonawcę w terminach określonych powyżej, Zamawiający jest uprawniony do zastępczego nabycia Polisy OC na koszt i ryzyko Generalnego Wykonawcy. ~~Koszty nabycia takiego ubezpieczenia Zamawiający może potrącić z Wynagrodzeniem lub skorzystać z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.~~

Ponadto Zamawiający **dokонуje korekty** w treści załącznika nr 3 do SIWZ – wzór umowy, w § 15, ust. 4, nadając mu nowe, następujące brzmienie:

„4. Jeżeli Generalny Wykonawca w w/w terminie nie wykona świadczenia gwarancyjnego to Zamawiający może zlecić wykonanie tego świadczenia stronie trzeciej na koszt Generalnego Wykonawcy. ~~W tym przypadku koszty zastępczego świadczenia gwarancyjnego będą pokrywane w pierwszej kolejności z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy.~~

**Pytanie 20.** Na podstawie art. 15va ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zwracam się z wnioskiem o odstąpienie od wymogu wnoszenia wadium przez Wykonawców. Zniesienie tego wymogu pozwoli na uczestnictwo w postępowaniu większej liczbie podmiotów, w szczególności podmiotów dotkniętych skutkami COVID-19. Wszystkim Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu pozwoli również zaoferować niższą cenę, ponieważ koszt ustanowienia wadium finalnie uwzględniany jest w złożonej ofercie. W efekcie odstąpienie od wymogu wnoszenia wadium pozytywnie wpłynie na realizację zasady konkurencyjności a także pozwoli na uzyskanie dodatkowych oszczędności przez wszystkich Wykonawców, jak również uzyskanie korzystniejszej cenowo oferty przez Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **nie wyraża zgody** na proponowaną zmianę. Ponadto zgodnie z treścią art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. 2021 poz. 2095), art. 15va utracił moc z dniem 1 stycznia 2021 r.

**Zestaw pytań nr 18 z dnia 12 maja 2021 r.**

W związku z planowanym uczestnictwem w ww. przetargu zwracamy się do Zamawiającego z następującymi pytaniami:

1. Prosimy o potwierdzenie, że wyposażenie specjalistyczne wymienione w punkcie 5.7.2 PFU nie podlega zamówieniu.
2. Prosimy o udostępnienie badań gruntowych oraz inwentaryzacji.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający **potwierdza**, że zestawienie sprzętu specjalistycznego ujęte w pkt. 5.7. załącznika nr 8 do SIWZ – PFU, udostępnionego Wykonawcom po jego aktualizacji w dniu 29 listopada 2021 r. jest aktualne oraz, że wyposażenie specjalistyczne wskazane w obecny *pkt. 5.8. Wyposażenie specjalistyczne*, **nie jest objęte zamówieniem**.

**Pytanie nr 19 z dnia 28 lipca 2021 r.**

Zwracam się z prośbą o informację, czy termin składania ofert w niniejszym postępowaniu jest ostatecznym czy może Zamawiający przewiduje jego przesunięcie. Jednocześnie, proszę o informację czy uzyskamy odpowiedzi na zadane przez nas pytania.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyjaśnia, że nie planuje zmiany obecnie ustalonego terminu składania ofert, wyznaczonego na dzień **17 grudnia 2021 r.** Jednocześnie Zamawiający zamierza udzielać odpowiedzi na zadane pytania, zgodnie z wymogami Ustawy PZP.

### Pytanie nr 20 z dnia 23 listopada 2021 r.

w związku z planowanym udziałem w przetargu pn: „Przebudowa, nadbudowa i rozbudowa zespołu budynków przy ul. Szyperskiej 8 w Poznaniu UAP/PN/12/2020 prosi o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie.

Z uwagi na brak szczegółowych informacji w PFU i rzutach dołączonych do PFU dotyczących instalacji teletechnicznych niskonapięciowych proszę o przekazanie informacji o wymaganych przez Zamawiającego minimalnych parametrach technicznych urządzeń oraz szczegółową lokalizację urządzeń (np. wykaz pomieszczeń, zaznaczenie na rzutach kondygnacji) dla poniższych systemów:

- system okablowania strukturalnego,
- system telekomunikacyjny,
- system kontroli dostępu,
- system sygnalizacji włamania,
- systemy audio-video,
- system informacji wizualnej,
- system telewizji dozorowej,
- system sygnalizacji pożaru,
- system audio- guide,
- system pętli indukcyjnych dla osób niedosłyszących.

Uzyskanie od Zamawiającego odpowiedzi na powyższe pytanie umożliwi wszystkim oferentom dokonanie rzetelnej wyceny z zachowaniem standardu jakościowego i ilościowego wymaganego przez Zamawiającego co zapobiegnie możliwym dużym rozbieżnościom cenowym przy interpretacji dotychczas dostępnych skromnych informacji w PFU na temat ww. instalacji.

#### Odpowiedź Zamawiającego:

Zgodnie z odpowiedzią na zestaw pytań nr 9 z dnia 04 lutego 2021 r., pytanie 2, Zamawiający **dokonał już uzupełnienia załącznika nr 8 do SIWZ – PFU**, uzupełniając w nim wytyczne dotyczące wykonania i standardów dla instalacji wewnętrznych i technologicznych oraz dla sieci. Zmiany wprowadzone w części opisowej oznaczono kolorem, ponadto Zamawiający przekazał nową część rysunkową

**Otrzymują:** Wykonawcy, którzy zadali pytania do treści SIWZ (drogą elektroniczną).

**Zamieszczono:** W dniu 09.12.2021 r. na stronie internetowej Zamawiającego [www.uap.edu.pl](http://www.uap.edu.pl) (BIP)

**Prof. Wojciech Hora**  
**Rektor UAP**

09.12.2021 r.

/podpisano kwalifikowanym  
podpisem elektronicznym/