Dywity 28.11.2019 r.

**Do Wykonawców biorących udział w postępowaniu przetargowym numer:ZP.271.8.2019**

**Dot. Przetarg nieograniczony na zadanie:** **Rozbudowa drogi gminnej na odcinku od skrzyżowania z drogą powiatową 1449N do granicy Olsztyna - ul. Wiosenna wraz z budową ciągu pieszo-rowerowego ramach Kompleksowego projektu zwiększającego ekomobilność na terenie Gminy Dywity.**

Informuję, że dnia 13 listopada 2019r. do Urzędu Gminy Dywity wpłynął wniosek dotyczący wyjaśnienia treści SIWZ i zmiany SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu . Zgodnie z art.38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r. poz.1843 t.j.) na pytania udzielam odpowiedzi:

1. Co to jest sztuka budowlana, o jakiej mowa w postanowieniach rozdziału III.1. SIWZ,
pkt 3. formularza oferty, § 4 ust. 2 pkt 1 i pkt 2 wzoru umowy?

*Odp. Sztuka budowlana według ugruntowanej literatury przedmiotu i orzecznictwa to standardy wypracowane przy wykonywaniu* [*robót budowlanych*](https://www.muratorplus.pl/biznes/prawo/roboty-budowlane-prowadzenie-robot-budowlanych-przepisy-prawne-podzial-obowiazkow-aa-rpkQ-PgBb-ggzF.html) *na budowie zgodnie z przepisami prawa, obowiązującymi normami i* [*warunkami technicznymi*](https://www.muratorplus.pl/biznes/prawo/nowe-warunki-techniczne-jakim-powinny-odpowiadac-budynki-i-ich-usytuowanie-aa-nAPR-CdXw-wB4V.html) *jakim powinny odpowiadać obiekty, zasadami wiedzy technicznej stosowanymi w budownictwie.*

1. **Co to jest specyfika zadania, o jakiej mowa w postanowieniach rozdziału III.2. SIWZ?**

*Odp. Oferta powinna uwzględniać wszystkie czynności i koszty wynikające ze specyfiki zadania. Przez specyfikę zadania Zamawiający rozumie zadanie posiadające określone cechy charakterystyczne. Koszty związane z prawidłową realizacją zadania z uwzględnieniem postanowień zawartych w specyfikacji, wynikające z Opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej, przedmiaru robót, oraz podatek VAT, jak również inne elementy niezbędne do wykonania zamówienia opisano w Rozdziale XVI. SIWZ.*

*Zamawiający informuje, że dokonuje zmiany w treści SIWZ, tj.:*

*- Rozdział III. Przedmiot zamówienia, dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, pkt. 1 otrzymuje brzmienie: „Przedmiot zamówienia należy wykonać zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia, opracowaną dokumentacją, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, zasadami sztuki budowlanej oraz obowiązującymi przepisami”*

*- Rozdział XVI. Opis sposobu obliczenia ceny, pkt 2 otrzymuje brzmienie: Wykonawca określi cenę ryczałtową wykonania przedmiotu zamówienia w formularzu ofertowym – Załącznik nr 1 do SIWZ. Podana w ofercie cena stanowić będzie wynagrodzenie ryczałtowe, którego definicję określa art. 632 Kodeksu cywilnego. Cena musi zawierać wszystkie koszty związane z prawidłową realizacją przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem postanowień zawartych w niniejszej specyfikacji, wynikające z Opisu przedmiotu zamówienia, dokumentacji projektowej, oraz podatek VAT, jak również inne elementy niezbędne do wykonania zamówienia (…).*

1. **Co to są uzgodnienia dokonane z przedstawicielem Zamawiającego, o jakich mowa w postanowieniach pkt 3. formularza oferty?**

*Odp. Zamawiający skreśla zapis dotyczący uzgodnień dokonanych z przedstawicielem Zamawiającego. Punkt 3 formularza ofertowego otrzymuje brzmienie następujące: Oświadczam/my, że oferowane przez nas roboty odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Zobowiązujemy się do zrealizowania robót zgodnie z obowiązującymi przepisami, zasadami wiedzy technicznej oraz należytą starannością, zasadami sztuki budowlanej, bezpieczeństwem, dobrą jakością,* *właściwą organizacją.* ***Zmianie ulega treść załącznika nr 1 do SIWZ Formularz ofertowy .***

*Zamawiający zamieścił na stronie* [*www.bip.ugdywity.pl*](http://www.bip.ugdywity.pl) *załącznik nr 1 w formie edytowalnej, w uwzględnieniem powyższej zmiany.*

1. **Dlaczego w postanowieniach rozdziału 111.3. SIWZ oraz** **§ 3 ust. 9 wzoru umowy mowa jest o odbiorze bezusterkowym i protokole bezusterkowym (bez uwag), skoro w postanowieniach formularza oferty, § 4 ust. 1 pkt 4) oraz § 8 ust. 1 i § 10 ust. 8 wzoru umowy Zamawiający (prawidłowo zresztą) nie określa takiego odbioru i protokołu?**

*Odp. Zamawiający dokonuje zmiany w SIWZ, tj.: Rozdział III. Przedmiot zamówienia, dodatkowe informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, pkt. 3 otrzymuje brzmienie: „Wymagany okres gwarancji na wykonane roboty (materiały i robociznę, zamontowane urządzenia) wynosi nie mniej niż 60 miesięcy a nie więcej niż 72 miesiące od dnia odebrania zadania przez Zamawiającego i podpisania (bez uwag) protokołu końcowego.” Zamawiający zmienia treść ust.9 § 3 wzoru umowy.* ***Patrz załącznik nr 5 do SIWZ poprawiony.***

1. **Dlaczego w postanowieniach rozdziału VIII.1.2) SIWZ Zamawiający wymaga ubezpieczenia OC na sumę min. 1.500.000 zł, skoro suma ta nie jest proporcjonalna do wartości przedmiotu zamówienia i z nim związana, a tym samym wymóg ten może ograniczać dostęp Wykonawców do zamówienia, co narusza uczciwą konkurencję?**

*Odp. Wnioskujący nie zna wartości zamówienia, wiec na jakiej podstawie twierdzi, że suma 1.500.000 PLN nie jest proporcjonalna do tej wartości. Nie trafiony jest zatem zarzut ograniczenia dostępu przez Wykonawców do zamówienia i naruszenia uczciwej konkurencji.*

1. **Dlaczego w postanowieniach rozdziału XI.1. SIWZ mowa jest o formie pisemnej (faksem lub drogą elektroniczną)?**

*Odp. Taką formę przewiduje ustawa Prawo zamówień publicznych dla zamówień o wartości szacunkowej mniejszej niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 ustawy Pzp.*

1. **Jakie oświadczenia i dokumenty mają zostać złożone w formie pisemnej, a jakie mogą zostać złożone w innej formie?**

*Odp. Przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126).*

1. **Jakie oświadczenia i dokumenty mają zostać złożone w oryginale, a jakie mogą zostać złożone w kopii?**

*Odp. Patrz pytanie 7*

1. **Co to są powszechnie stosowane wzory sporządzania kosztorysów ofertowych na roboty budowlane, o jakich mowa w postanowieniach rozdziału XVI.1. SIWZ?**

*Odp. Wykonawcy stosują wzory sporządzania kosztorysów wg zasad zawartych w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym.*

1. **Skoro cenę należy obliczyć stosując powszechnie stosowane wzory sporządzania**

**kosztorysów ofertowych na roboty budowlane, o czym jest mowa w postanowieniach rozdziału XVI.1. SIWZ, dlaczego dostarczony przez Zamawiającego przedmiar pełni jedynie pomocniczą rolę i zawarte w nim dane nie stanowią podstawy do (uwaga!) oszacowania (a nie obliczenia!) całkowitej ceny zamówienia - zgodnie z postanowieniami części „pozostałe wymagania", pkt 30 opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ? Jak ma zostać obliczona cena?**

*Odp. Patrz pytanie 2*

1. **Skoro cenę należy obliczyć stosując powszechnie stosowane wzory sporządzania kosztorysów ofertowych na roboty budowlane, o czym jest mowa w postanowieniach rozdziału XVI.1. SIWZ, dlaczego cena jest ryczałtowa - zgodnie z postanowieniami rozdziału XVI.2. SIWZ, formularzem oferty,** **§ 3 ust. 1 wzoru umowy?**

*Odp. Taka formę rozliczenia w umowie przyjął Zamawiający zgodnie zasadą swobody zawierania umów określoną w art. 3531 kc oraz z art.483 kc.*

1. **Skoro zaoferowana cena ma pozostawać ryczałtowa, a dostarczony przez Zamawiającego przedmiar pełni jedynie pomocniczą rolę i zawarte w nim dane nie stanowią podstawy do oszacowania całkowitej ceny zamówienia, na jakiej podstawie i dlaczego Zamawiający w postanowieniach rozdziału XVIII.7. SIWZ wymaga od Wykonawcy sporządzenia i przedłożenia kosztorysu ofertowego?**

*Odp. Zamawiający wyjaśnia, że załączone do SIWZ przedmiary pełnią jedynie rolę pomocniczą i zawarte w nim dane nie stanowią podstawy do oszacowania przez Wykonawcę całkowitej ceny zamówienia. Wykonawca winien dokonać wyceny przedmiotu zamówienia zgodnie z zapisami SIWZ oraz na podstawie dokumentacji projektowej. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że sporządzony przez Wykonawcę kosztorys ofertowy, który będzie stanowił integralny załącznik pozwoli na zastosowanie zapisów umownych określonych w par. 3 w załączniku Nr 5 do SIWZ.*

1. **Skoro zaoferowana cena ma pozostawać ryczałtowa, a dostarczony przez Zamawiającego przedmiar pełni jedynie pomocniczą rolę i zawarte w nim dane nie stanowią podstawy do oszacowania całkowitej ceny zamówienia, na jakiej podstawie i dlaczego Zamawiający w postanowieniach § 3 ust. 2 wzoru umowy postanowił, że ceny jednostkowe pozostają bez zmian i będą stosowane przy rozliczeniu robót zamiennych i ewentualnych robotach dodatkowych?**

*Odp. Zamawiający wyjaśnia, że w trakcie prowadzonych robót na przedmiotowej inwestycji mogą wystąpić roboty zamienne i/lub dodatkowe. Sporządzony przez Wykonawcę kosztorys ofertowy stanowić będzie podstawę do obliczenia zmiany ewentualnych kosztów realizacji umowy, wynikłe podczas jej trwania, co zostało zawarte w par. 3 w załączniku Nr 5 do SIWZ. Ponadto zauważyć należy, że odpowiedź została zawarta w pytanie Oferenta, że ceny jednostkowe będą stosowane przy rozliczaniu robót zamiennych i ewentualnych robót dodatkowych wynikłych przy realizacji zamówienia.*

1. **Czy nr postępowania określony w *rubrum* formularza oferty jest prawidłowy?**

*Odp. Numer prawidłowy – patrz Oznaczenie postępowania w SIWZ Rozdział I*

1. **Dlaczego w postanowieniach § 4 ust. 1 wzoru umowy nie ma mowy o zapłacie wynagrodzenia Wykonawcy, co jest podstawowym obowiązkiem Zamawiającego?**

*Odp. Zamawiający w § 4 ust. 1 pkt 1 umowy stanowiącej załącznik nr 5 do SIWZ skreśla wyrazy „kierownika budowy„ oraz dodaje punkt 5 o treści następującej: terminowej zapłaty wynagrodzenia za wykonane i odebrane prace na podstawie prawidłowo wystawionej faktury według zasad określonych w § 3 ust. 9 umowy.*

1. **Dlaczego, w jakim celu Zamawiający w postanowieniach § 9 ust. 2 pkt 1) wzoru umowy postanowił o karach należnych od Wykonawcy z tytułu opóźnienia, gdy tymczasem jest to rozwiązanie niesprawiedliwe - powodujące spory, a przez to niepraktyczne, a nadto w postanowieniach § 9 ust. 2 pkt 3) wzoru umowy Zamawiający postanowił o karach należnych Wykonawcy za zwłokę Zamawiającego, co zaburza równowagę Stron wzoru umowy?**

*Odp. Zamawiający zastosował podwyższone rygory przy karach gdyż inwestycja dofinansowana jest ze środków unijnych a postanowienia w projekcie umowy zapewniają ochronę interesów Zamawiającego i są zgodne z prawem tj. z zasadą swobody zawierania umów określoną w art. 3531 kc oraz z art.483 kc.*

1. **W jakiej pozycji przedmiaru robót należy wycenić elementy, o jakich mowa w postanowieniach rozdziału II.1.1. SIWZ?**

*Odp. Zamawiający wyjaśnia, że Rozdział II.1. SIWZ odnosi się do trybu udzielenia zamówienia oraz miejsca, w których zostało zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu i nie wskazuje żadnych elementów, które należy ująć w przedmiarze.*

1. **W jakiej pozycji przedmiaru robót należy wycenić inne elementy niezbędne do wykonania zamówienia, o których mowa w postanowieniach rozdziału XVI.2. *in fine* SIWZ?**

*Odp. Zamawiający wyjaśnia, że załączony do SIWZ przedmiar stanowi jedynie element pomocniczy dla Wykonawcy. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że oferta sporządzona przez Wykonawcę będzie stanowiła pełne wynagrodzenie ryczałtowe i winna uwzględniać wszelkie koszty określone w SIWZ m.in. wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na wykonanie całości zadania, określone dla zakresu robót w SST i dokumentacji projektowej. Dlatego koszty innych elementów niezbędnych do wykonania zamówienia, o których mowa w postanowieniach rozdziału XVI.2. SIWZ należy dostosować do wymagań warunków umowy i wymagań ogólnych.*

1. **Na jakiej podstawie prawnej, w postanowieniach „pozostałe wymagania" pkt 30 opisu przedmiotu zamówienia - załącznik nr 2 do SIWZ, Zamawiający zaleca Wykonawcom wizję lokalną w terenie, zwłaszcza skoro wizja taka nie stanowi opisu przedmiotu zamówienia oraz faworyzuje lokalnych wykonawców, co jest sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców?**

*Odp. Zamawiający nie zastrzegł w treści SIWZ obowiązku odbycia wizji lokalnej pod rygorem pozbawienia Wykonawców, którzy jej nie dokonają możliwości złożenia oferty. W pkt 30 załącznika nr 2 do SIWZ wręcz podaje, że udział w wizji lokalnej jest* ***zalecany (nie jest obowiązkowy).*** *Zatem zarzut Wnioskującego o faworyzowaniu lokalnych wykonawców, sprzeczności z zasadami uczciwej konkurencji oraz i równego traktowania wykonawców jest chybiony.*

1. **W jaki sposób Zamawiający zamierza wykonywać rozliczenia przejściowe, o jakich mowa w postanowieniach § 3 ust. 9 wzoru umowy, skoro faktury przejściowe miałyby zostać wystawione na podstawie protokołu końcowego oraz dokumentów wymaganych przy decyzji o pozwoleniu na użytkowanie? Za jakie elementy robót i w jaki sposób na ww. podstawie umownej Zamawiający zamierza zapłacić częściowo Wykonawcy przed ukończeniem całości robót?**

*Odp. Zamawiający zmienia treść § 10. Odbiór robót w umowie w sposób następujący:*

*§ 10. Odbiór robót*

1. *W ramach realizacji przedmiotu umowy Zamawiający przewiduje następujące odbiory:*
	1. *odbiory robót zanikających lub ulegających zakryciu,*
	2. *odbiory częściowe nie częściej niż raz na dwa miesiące,*
	3. *odbiór końcowy inwestycji,*
	4. *odbiór pogwarancyjny.*
2. *Dla odbiorów, o których mowa w ust. 1 pkt 2) i 3) musi być sporządzony protokół odbioru (Protokół Odbioru Częściowego i Protokół Odbioru Końcowego)*
3. *Podstawą do pisemnego zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru jest faktyczne wykonanie robót zgodnie z umową, potwierdzone pisemnie przez inspektora nadzoru, wpisem do dziennika budowy.*
4. *Wraz ze zgłoszeniem do odbioru częściowego Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć Inspektorowi Nadzoru wszelkie niezbędne dokumenty związane z odbiorem w terminie umożliwiającym ich weryfikację, jak np. pomiary powykonawcze, atesty materiałowe, oświadczenia kompetentnych instytucji upoważnionych do kontroli prac.*
5. *Zamawiający przystąpi do odbioru częściowego w ciągu 3 dni od daty zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do Odbioru Częściowego wpisem do dziennika budowy.*
6. *Odbiór Częściowy robót dokonywany jest dla potrzeb fakturowania w oparciu o procentowe zaawansowanie wykonania prac objętych Umową. Podpisanie przez Inspektora Nadzoru protokołu odbioru częściowego robót nie oznacza zwolnienia Wykonawcy od odpowiedzialności za wady, uszkodzenia i usterki, które mogą się ujawnić w dalszym ciągu realizacji inwestycji.*
7. *Potwierdzenie poprawności wykonania całości zakresu robót stanowi wyłącznie podpisany przez Inspektora Nadzoru i Zamawiającego ostateczny Protokół Odbioru Końcowego.*
8. *Sprawdzenia kompletności i poprawności przedłożonych dokumentów oraz potwierdzenia gotowości do Odbioru Końcowego dotyczących zakończenia realizacji robót budowlanych Inspektor Nadzoru dokona w terminie 7 dni od daty zgłoszenia o zakończeniu realizacji robót budowlanych.*
9. *Komisyjny końcowy odbiór robót zorganizowany będzie przez Zamawiającego w nieprzekraczalnym terminie 14 dni od daty potwierdzenia gotowości do odbioru przez Inspektora Nadzoru .*
10. *Wykonawca przedłoży Zamawiającemu w dniu zgłoszenia do odbioru końcowego następujące dokumenty:*
	1. *oryginał dziennika budowy,*
	2. *dokumentację geodezyjną powykonawczą – szkic geodety,*
	3. *atesty na materiały,*
	4. *szkice z naniesionymi wszystkimi zmianami podpisanymi przez projektanta,*
	5. *wymagane dokumenty, protokoły i zaświadczenia z przeprowadzonych przez Wykonawcę, sprawdzeń i badań,*
	6. *oświadczenie kierownika budowy zgodnie z art.57 Prawa budowlanego oraz wszystkie, nie wymienione w umowie dokumenty a wymagane art. 57 Prawa budowlanego.*
11. *Warunkiem wyznaczenia terminu końcowego odbioru robót przez Zamawiającego jest złożenie przez Wykonawcę kompletu wymaganych dokumentów, o których mowa w ust. 10 i potwierdzenie otrzymania ich przez upoważnionego pracownika Zamawiającego.*
12. *Termin rozpoczęcia odbioru końcowego wyznaczy Zamawiający.*
13. *Czynności odbiorowe powinny być zakończone w ciągu 7 dni.*
14. *Jeżeli w toku czynności odbiorowych zostaną stwierdzone wady, to Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:*
	1. *jeżeli wady nadają się do usunięcia, Zamawiający wyznaczy termin do ich usunięcia w protokole odbioru,*
	2. *jeżeli wady nie nadają się do usunięcia to:*
		1. *jeżeli nie uniemożliwiają one użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie,*
		2. *jeżeli wady uniemożliwiają użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem, Zamawiający może odstąpić od umowy lub żądać wykonania przedmiotu umowy po raz drugi.*
15. *Strony postanawiają, że z czynności odbioru będzie spisany protokół, zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru.*
16. *Wykonawca zobowiązany jest do zawiadomienia Zamawiającego o usunięciu usterek i wad oraz do żądania wyznaczenia terminu odbioru zakwestionowanych uprzednio robót jako wadliwych. Usunięcie usterek i wad powinno być stwierdzone w protokole odbioru.*
17. *O wykryciu wady w okresie gwarancji Zamawiający obowiązany jest zawiadomić Wykonawcę na piśmie w ciągu 10 dni od jej ujawnienia. Istnienie wady strony potwierdzą protokolarnie, uzgadniając sposób i termin usunięcia wady.*
18. *Zamawiający zwoła, w trakcie trwania okresu gwarancji, komisję odbioru dla ustalenia warunków odbioru pogwarancyjnego.*
19. *Odbiór pogwarancyjny polegać będzie na ocenie wykonanych robót, a w tym związanych z usunięciem usterek zaistniałych w okresie gwarancji.*
20. *Zamawiający jest zobowiązany do dokonania odbioru pogwarancyjnego robót w ciągu 14 dni kalendarzowych od powiadomienia go przez Wykonawcę o usunięciu usterek.*

***Zamawiający zamieścił na stronie*** [***www.bip.ugdywity.pl***](http://www.bip.ugdywity.pl) ***wzór umowy*** ***załącznik nr 5 do SIWZ poprawiony z uwzględnieniem wszystkich zmian dokonanych w wyniku pytań Wnioskującego .***

1. **W postanowieniach rozdziału XII SIWZ Zamawiający żąda wadium. Czy Zamawiający dopuszcza po wniesieniu wadium zmianę formy wadium na jedną z form, o których mowa w postanowieniach rozdziału XII SIWZ, np.: zmiana formy wadium wniesionego w pieniądzu na gwarancję bankową lub gwarancję ubezpieczeniową? Jeżeli tak, ewentualnie, na jakich warunkach? Jeżeli nie, dlaczego?**

*Odp. Przepisy prawa zamówień publicznych nie regulują sytuacji zmiany formy złożonego wadium w trakcie postępowania po terminie otwarcia ofert. Wykonawcy składają wnioski do Zamawiającego z takimi propozycjami.*

1. **Dlaczego i na jakiej podstawie prawnej Zamawiający w postanowieniach rozdziału XI.3. SIWZ postanowił domniemanie, że oświadczenia składane elektronicznie będą uważane za otrzymane przez Zamawiającego w określonych godzinach pracy urzędu gminy, a nie w czasie złożenia tychże oświadczeń? Dlaczego i na jakiej podstawie prawnej takie postanowienia dotyczą tylko Zamawiającego, a nie dotyczą wykonawców - symetrycznie, także oświadczenia składane przez Zamawiającego powinny pozostawać składane z domniemaniem ich złożenia w dacie ich odczytania przez wykonawcę? Dlaczego Zamawiający określił takie postanowienia komunikacji elektronicznej z wykonawcami, skoro są one nieuprawnione, niepraktyczne, niespotykane - niezgodne z obowiązującym zwyczajem i przez to powodują ryzyko ewentualnego sporu na ich tle?**

*Odp. Zamawiający przedstawia opinię UZP na temat komunikacji za pośrednictwem faksu i poczty elektronicznej.*

*22 maj 2018, 00:00*

*Komunikacja między zamawiającym a wykonawcami za pośrednictwem faksu i poczty elektronicznej*

*W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się m. in. za pośrednictwem faksu. Jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje za pośrednictwem faksu, każda ze stron na żądanie drugiej strony niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania.*

*Wydruk kontrolny z faksu stwarza domniemanie prawne, że wiadomość doszła do adresata w sposób pozwalający adresatowi zapoznać się z przesłaną wiadomością*

*Dowód w postaci raportu z transmisji faksu stwarza domniemanie prawne, że oświadczenie nadawcy doszło do adresata w sposób pozwalający adresatowi zapoznać się z jego treścią. Domniemanie to może być obalone tylko wówczas, gdy wykonawca wykaże, że przykładowo z powodu zakłóceń jego faksu (aparatu odbiorczego) nastąpiło takie zniekształcenie treści oświadczenia przesłanego przez nadawcę, że stało się ono niezrozumiałe dla adresata. Faks jest urządzeniem, które może nadawać lub odbierać treść dokumentów papierowych przy wykorzystaniu linii telefonicznych (skanuje kartkę papieru i tworzy jej obraz w postaci cyfrowej, a następnie go transmituje). Komunikacja za pośrednictwem faksu polega zatem na przesyłaniu wiadomości (oświadczenia, wniosku, zawiadomienia oraz innej informacje) w postaci obrazów nieruchomych (np. pisma, rysunku) między aparatem nadawcy (np. zamawiającego) a aparatem odbiorcy (np. wykonawcy). Nadawca po przesłaniu wiadomości za pośrednictwem faksu otrzymuje wydruk kontrolny, z którego wynika, że wiadomość została wysłana z jego aparatu nadawczego oraz odebrana przez aparat odbiorcy. Wydruk ten stwarza jednocześnie domniemanie prawne, że wiadomość doszła do adresata w sposób pozwalający adresatowi zapoznać się z przesłaną wiadomością, chyba że adresat wykaże środkami przewidzianymi w przepisach prawa (postępowania cywilnego), że przykładowo z powodu zakłóceń pracy jego faksu nastąpiło takie zniekształcenie przesłanej wiadomości, że stała się ona niezrozumiała dla adresata. W takim przypadku nie można uznać, że oświadczenie woli wysłane za pomocą faksu doszło do adresata w znaczeniu przyjętym w art. 61 k.c.*

*Zamawiający i wykonawcy muszą zadbać o prawidłowe działanie faksu. Na zamawiającym i wykonawcy ciąży obowiązek zabezpieczenia u siebie prawidłowego działania faksu. Zamawiający nie może ponosić skutków braku prawidłowego funkcjonowania faksu w siedzibie wykonawcy. Wykonawca nie może natomiast ponosić skutków braku prawidłowego funkcjonowania faksu w siedzibie zamawiającego (zob. wyrok z dnia 12 czerwca 2015 r., KIO 1098/15).*

*Moment złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej*

*Zgodnie z przepisem art. 61 § 2 k.c. oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. W postanowieniu z dnia 10 grudnia 2003 r., V CZ 127/03, Sąd Najwyższy uznał, że oświadczenie woli w postaci elektronicznej dokonywane online zostaje złożone z chwilą jego przejścia do systemu informatycznego prowadzonego i kontrolowanego przez odbiorcę, to jest w momencie przyjęcia oświadczenia przez serwer odbiorcy i zarejestrowania na nim odpowiednich danych. Analogiczną zasadę należy stosować do przesłania informacji za pomocą faksu. Sąd wskazał również, że zamawiający nie może ponosić negatywnych skutków braku prawidłowego funkcjonowania urządzeń transmisyjnych w siedzibie odwołującego czy innego wykonawcy. Tym samym stwierdzić należy, że wykonawca biorący udział w postępowaniu i wskazując, czy to w ofercie czy za pomocą np. materiałów reklamowych, swoje dane teleadresowe, powinien liczyć się z faktem, iż na te urządzenia mogą mu być przekazywane informacje czy wezwania, których niezrealizowanie może negatywnie skutkować dla jego dalszego udziału w tym postępowaniu.*

*Folder Spam należy sprawdzać*

*W wyroku z dnia 14 października 2013 r., KIO 2323/13, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że niedochowanie staranności w sprawdzeniu folderu spam nie może być ocenione jako brak realnej możliwości zapoznania się z oświadczeniem woli znajdującym się w folderze spam. Krajowa Izba Odwoławcza, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, zwróciła uwagę, że „Z punktu widzenia skuteczności oświadczenia woli nieistotne jest również to, czy i kiedy adresat zapoznał się z jego treścią. Wystarczające jest, że oświadczenie woli doszło do niego w sposób stwarzający mu realną możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia”.*

*W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej „W świetle art. 61 § 2 k.c. dla skutecznego złożenia oświadczenia woli wyrażonego w postaci elektronicznej miarodajna jest chwila, w której „wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej”. Chociaż nie wynika to wprost z komentowanego przepisu, to z jego kontekstu należy wyprowadzić wniosek, że chodzi tu o środek komunikacji elektronicznej należący do adresata lub kontrolowany przez niego. Wskazuje na to końcowe sformułowanie tego przepisu, wymagające zapewnienia adresatowi możności zapoznania się z treścią oświadczenia woli. Możność taka zachodzić będzie tylko wówczas, gdy oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej stanie się dostępne w kontrolowanym przez niego środku komunikacji elektronicznej”. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła również uwagę, że „nawet gdyby przyjąć, że sporna wiadomość została automatycznie zakwalifikowana, jako spam, to nie zasługuje na aprobatę stanowisko Odwołującego, że Odwołujący nie miał rzeczywistej możliwości zapoznania się z jego treścią.*

*Po pierwsze bowiem, Odwołujący pomija, że istnieje realna możliwość zapoznania się z treścią wiadomości umieszczonej w folderze Spam.*

*Po drugie, sięgnięcie do folderu Spam nie wymaga podjęcia jakichś nadzwyczajnych, niestandardowych czynności.*

*Po trzecie, filtr antyspamowy jest jedynie narzędziem służącym do zarządzania pocztą elektroniczną i wolą użytkownika jest, czy będzie wykorzystywany w konfiguracji standardowej (ustawienia globalne), zaproponowanej przez producenta, czy wedle indywidualnych ustawień (ustawienia danego konta).*

*Po czwarte wreszcie, filtr antyspamowy jak każde narzędzie nie jest narzędziem doskonałym, jest opracowany w oparciu o rachunek prawdopodobieństwa. Zaś doświadczenie uczy, że zdarza się błędna kwalifikacja wiadomości jako spam, ostrzegają o tym również producenci tego typu oprogramowań. Każdy przeciętny użytkownik poczty elektronicznej posiada wiedzę w tym przedmiocie.*

*Powyższe pozwala na przyjęcie, że nie ma przeszkód do zapoznania się z wiadomością, która znajduje się w folderze Spam, nadto przeciętny użytkownik, a tym bardziej przedsiębiorca, do którego stosuje się podwyższony miernik należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.), wykorzystując skrzynką pocztową jako narzędzie do komunikacji z zamawiającym i mając na uwadze, że filtr antyspamowy może być jedynie pomocny w zarządzaniu wiadomościami, ale częstokroć stanowi rozwiązanie zawodne, winien kontrolować automatyczną klasyfikację wiadomości, jako spam. Niedochowanie staranności w tym przedmiocie, zdaniem Izby, nie może być ocenione, jako brak realnej możliwości zapoznania się z oświadczeniem woli, znajdującym się w folderze Spam. Tym samym zarzut nieskutecznego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień należy uznać za chybiony”.*

*Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze oferty*

*Pojęcie „przesłania” oznacza nadanie zawiadomienia o odrzuceniu oferty, wykluczeniu z postępowania, wyborze najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, a nie doręczenie takiego zawiadomienia. W opinii „Środki ochrony prawnej” Urząd Zamówień Publicznych zwrócił uwagę, że „Ustanawiając ww. terminy (liczone od dnia przesłania informacji) ustawodawca odwołuje się do tzw. „teorii wysłania” , według której samo podjęcie decyzji o zakomunikowaniu adresatowi oświadczenia woli oraz wykonanie niezbędnych do realizacji tego skutku czynności jest wystarczające dla uznania, że oświadczenie woli zostało złożone. W tym znaczeniu nadanie przez zamawiającego pisma zawierającego informację o czynności w placówce pocztowej, przekazanie go kurierowi, czy też wysłanie przy pomocy faksu albo poczty elektronicznej jest złożeniem oświadczenia woli. Z tą też chwilą ustawa wiąże skutek prawny w postaci rozpoczęcia biegu terminu do złożenia odwołania.”*

*W przypadku przesłania informacji za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy - Prawo pocztowe oraz za pośrednictwem posłańca, pojęcie przesłania oznacza nadanie zawiadomienia o odrzuceniu oferty, wykluczeniu z postępowania, wyborze najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, a nie doręczenie takiego zawiadomienia. W przypadku faksu przesłanie zawiadomienia jest to moment uzyskania raportu z jego transmisji (wydruku kontrolnego, z którego wynika, że zawiadomienie zostało wysłane z jego aparatu nadawczego oraz odebrane przez aparat wykonawcy).*

*Przepis art. 61 k.c. nie wymaga, aby adresat oświadczenia rzeczywiście zapoznał się z jego treścią. Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Wydruk kontrolny potwierdzający wysłanie faksu z potwierdzeniem odebrania go przez adresata, nie jest dowodem pewnym, lecz tylko dowodem prima facie, że odbiorca mógł zapoznać się z zawartym w jego treści oświadczeniem woli. Dowód pewny stanowi natomiast potwierdzona przez odbiorcę kopia faksu. Nieskorzystanie przez zamawiającego z możliwości żądania potwierdzenia doręczenia faksu przerzuca na niego ryzyko związane z konsekwencjami tak dokonanej przesyłki. Zgodnie bowiem z ogólną regułą wynikającą z art. 6 k.c. na składającym oświadczenie woli spoczywa w takich przypadkach ciężar dowodu, że jego oświadczenie doszło do adresata w taki sposób, że mógł się z nim zapoznać w normalnym toku czynności, natomiast na adresacie tego oświadczenia spoczywa ewentualnie ciężar wykazania, że nie miał on faktycznej możliwości zapoznania się z jego treścią.*

*Z przepisów Pzp (m. in. art. 18 pkt 2 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw) wynika prawo nadawcy faksu do żądania od drugiej strony (odbiorcy faksu) potwierdzenia otrzymania oświadczenia, wniosku, zawiadomienia oraz informacji, a nie obowiązek żądania potwierdzenia otrzymania faksu.*

*Natomiast po stronie wykonawcy - odbiorcy faksu leży obowiązek potwierdzenia otrzymania faksu, w myśl zasady prawnej, że jeżeli jednej stronie służy prawo, to druga strona ma obowiązek. Jeżeli jednak wykonawca nie potwierdza faktu otrzymania faksu, niepotwierdzenie przez wykonawcę otrzymania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty nie wstrzymuje biegu terminu określonego zgodnie z art. 94 ust. 1 lub 2 Pzp, po którego upływie umowa w sprawie zamówienia publicznego może być zawarta.*

 *Opracowanie: Zespół w Przetargach*

1. **Czy Zamawiający udostępnił Wykonawcom pełny opis przedmiotu zamówienia, w szczególności pełną zawartość dokumentacji projektowej oraz STWiORB?**

*Odp. Zamawiający uzupełnił SIWZ o przedmiary branży elektrycznej oraz SST branży sanitarnej.*

1. **Czy Zamawiający posiada wszelkie konieczne oraz ważne w okresie wykonywania umowy uzgodnienia oraz opracowania specjalistyczne odnoszące się do przedmiotu umowy, w szczególności uzgodnienia z gestorami sieci oraz badania gruntu, których nie zamieścił na stronie internetowej, jako element opisu przedmiotu zamówienia?**

*Odp. Zamawiający wyjaśnia, że posiada wszelkie uzgodnienia niezbędne do wykonania przedmiotu umowy. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że dokonał aktualizacji uzgodnień, które wygasły. Dodatkowo Zamawiający uzupełnia na stronie www.bip.ugdywity.pl dokumentację o opracowania dotyczące warunków gruntowo-wodnych.*

1. **Czy Zamawiający posiada prawo do dysponowania terenem budowy oraz, czy tym terenem dysponuje?**

*Odp. Zamawiający wyjaśnia, że posiada prawo do dysponowania terenem objętym przedmiotem zamówienia*.

1. **Czy Zamawiający posiada pozwolenie na budowę dla przedmiotu umowy?**

*Odp. Zamawiający wyjaśnia, że posiada prawo do dysponowania terenem objętym przedmiotem zamówienia.*

1. **Kiedy (ile razy np.: w miesiącu) będą odbywały się rady budowy lub narady dotyczące budowy?**

*Odp. Zamawiający wyjaśnia, że narady będą odbywały się cyklicznie nie mniej niż 4 razy w miesiącu oraz zgodnie z potrzebami wynikłymi podczas prowadzenia robót.*

1. **Czy Zamawiający będzie informował Wykonawcę min. 48 godzin przed terminem o organizowanej** **radzie budowy lub o naradzie dotyczącej budowy, gdyby miały one odbywać się cyklicznie?**

*Odp. Zamawiający wyjaśnia, że nie będzie informował Wykonawcy w terminie wskazanym w pytaniu. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że termin cyklicznych narad zostanie ustalony z Wykonawcą na przekazaniu placu budowy.*

**WNIOSEK**

o zmianę ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ

W mojej ocenie obecne postanowienia SIWZ oraz treść ogłoszenia o zamówieniu oczywiście naruszają zasady zamówień publicznych, w tym wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp, a przez to nie pozwalają Wykonawcom na złożenie oferty, dlatego wnoszę o odpowiednią zmianę ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, odpowiednio do wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego. Wniosek ten pozostaje tym bardzie zasadny, że zamówienie pozostaje współfinansowane ze środków UE, zatem będzie przedmiotem kontroli IZ.

Nadto, o ile wyjaśnienia Zamawiającego będą odnosiły się do opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności do dokumentacji projektowej lub STWiORB, których autorem nie jest Zamawiający wnoszę, aby wyjaśnienia te pozostały udzielone i opracowane w odpowiedniej formie przez kompetentne i uprawnione do tego osoby - autorów tychże opracowań lub osoby przez nich upoważnione, a następnie przekazane Wykonawcom przez Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę o zmianę terminu składnia ofert, uwzględniającą zasadniczy charakter ww. wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, o czas niezbędny na przygotowanie ofert wedle SIWZ z uwzględnieniem wyjaśnień udzielonych przez Zmawiającego, jednakże nie krótszy niż 14 dni od dnia udzielenia tychże wyjaśnień przez Zamawiającego.

W ślad za powyższym wnioskiem, wnoszę o odpowiednie wydłużenie terminu wykonania zamówienia.

Zamawiający dokonał zmiany ogłoszenia o zamówieniu w dniu 18.11.2019 r. Nr BZP 540247602-N-2019 .Termin składania ofert ustalono na dzień **04 grudnia 2019 r. godzina 10,00.**

Udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi korygują stosownie do ich treści zapisy SIWZ łącznie z załącznikiem nr 5 ( wzór umowy ) do SIWZ.

Powyższe zmiany powodują zmianę terminu zakończenia realizacji zadania , który ustala się na dzień **30 czerwca 2020 r.**

  *Z up. WÓJTA GMINY*

 *mgr inż. Ewa Sadowska*