

Wykonawcy ubiegający się o uzyskanie zamówienia publicznego.

Miasto Stołeczne Warszawa, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa w imieniu i na rzecz, którego działa XL Liceum Ogólnokształcące z Oddziałami Dwujęzycznymi im. S. Żeromskiego, ul. Platynowa 1, 00-808 Warszawa, prowadzące postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (tj.: Dz. U. z 2018r. poz. 1986 z późn. zm.) w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn. **Budowa hali pneumatycznej nad boiskiem wielofunkcyjnym**, **na terenie XL Liceum Ogólnokształcącego z Oddziałami Dwujęzycznymi im. Stefana Żeromskiego w Warszawie** – działając na podstawie art. 38 ust. 2 i ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, przekazuje poniżej treść otrzymanych pytań o wyjaśnienie zapisów SIWZ wraz z udzielonymi odpowiedziami i wprowadzonymi modyfikacjami zapisów SIWZ.

Pytanie 1

Wnosimy o wykreślenie w całości pkt. od 22.2 do pkt. 22.4 rozdz. 22 ze SIWZ.

Zwracamy uwagę, że przedmiotowym postępowaniu Zamawiający ustanowił wynagrodzenie w formie ryczałtu. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym Wykonawca ustala cenę oferty na podstawie dokumentacji projektowej, opisu przedmiotu zamówienia oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, biorąc pod uwagę przewidywany zakres niezbędnych do wykonania prac oraz koniecznych do poniesienia kosztów, w celu prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami opisanymi przez Zamawiającego. Dla oceny przedmiotowej sprawy szczególnie istotne winno być stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w piśmie z dnia 02.12.2013 r., znak UZP/DP/o/026/1526/13/AG, KW-1106313, w przedmiotowym dokumencie Prezes UZP wskazał, iż „**żądanie przez Zamawiającego od Wykonawcy przedłożenia kosztorysu ofertowego przy wynagrodzeniu ryczałtowym Wykonawcy stanowi naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 zdanie 1 Pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający może żądać wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Kosztorys ofertowy nie jest dokumentem niezbędnym do przeprowadzenia postępowania na roboty budowlane rozliczane ryczałtowo (...)** Zbędność kosztorysu wynika również z faktu, iż jego sporządzenie i przedstawienie przez Zamawiającego nie zwalnia Wykonawcy od obowiązku podania oferty cenowej całkowitej, z uwzględnieniem wszystkich kosztów i prac niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, niezależnie od ich przewidzenia przez Zamawiającego w przedmiarze”. Ostatecznie Prezes UZP uznał, iż „**żądanie kosztorysu ofertowego od wszystkich Wykonawców zamówienia na roboty budowlane rozliczane ryczałtowo jest nie tylko zbędne, ale jednocześnie może ograniczać konkurencję (...)** Jednocześnie nadmieniamy, że odpowiedź „Zamawiający nie wyraża zgody” nie jest argumentem, a jedynie nadużyciem przez Zamawiającego uprzywilejowanej pozycji i rażącego naruszenia równowagi Stron umowy oraz nie przestrzegania zapisów ustawy PZP. Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

Odpowiedź.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów pkt. 22.2. – 22.4. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ).

Zamawiający wskazuje, że wykonawca zainteresowany ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego powinien wykazać się należyłą starannością w analizowaniu otrzymanych od Zamawiającego dokumentów w tym SIWZ.

Wskazany w pkt. 22.2. – 22.4. kosztorys wymagany nie jest od wszystkich wykonawców, którzy złożą ofertę przetargową a jedynie od wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza. Wobec powyższego wskazany powyżej cytat z opinii Urzędu Zamówień Publicznych nie znajduje zastosowania. Zapisy wzoru umowy zawierają rozwiązania formalno – prawne, których zastosowanie w trakcie realizacji przedmiotu umowy wymaga uprzednio sporządzonego kosztorysu.

Pytanie 2

Wnosimy o uzupełnienie treści zapisu rozdz. 37 pkt. 37.2 SIWZ i nadanie mu brzmienia zgodnie z poniższym:

„37.2. Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez wykonawcę firm podwykonawców o ile jest znana na etapie składania ofert....”

Wskazujemy, że zgodnie z zapisem art. 36b ust. 1a PZP, opinią prawną Urzędu Zamówień Publicznych pt. „**Obowiązek wskazania nazw firm podwykonawców w ofercie Wykonawcy**”, dostępną na stronie internetowej Urzędu w treści Informatora UZP nr 4/2017 (str. 41-43) oraz komentarzem „Zmiany w Prawie zamówień publicznych. Nowelizacja z dnia 22 czerwca 2016 r.” pod red. Włodzimierza Dzierżanowskiego - „**Zamiar odnosząc się zarówno do przedmiotu zamówienia jak i podmiotów (podwykonawców) może być różnicowany co do precyzji. O ile więc przedmiot podwykonawstwa Wykonawca potrafi wskazać jednoznacznie - winien to uczynić. Jeśli jednocześnie nie powiązał tego zamiaru z konkretnymi podwykonawcami - ich nazw nie musi podać(.....).**”

Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu drugim.

Odpowiedź.

Zamawiający wymóg zawarty w pkt. 37.2. SIWZ wprowadził w związku z zapisem art. 36b ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi: „Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez wykonawcę firm podwykonawców”. Cytowana przez wykonawcę składającego wniosek o wyjaśnienie zapisów SIWZ opinia własna pod red. Włodzimierza Dzierżanowskiego nie stanowi wiążącej interpretacji obowiązujących przepisów – w tym art. 36b ustawy Prawo zamówień publicznych. W konsekwencji Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę zapisów SIWZ.

Pytanie 3

Prosimy o potwierdzenie, że do obowiązków Wykonawcy należy zgłoszenie budowy do stosownego organu administracyjnego (tj. wydziału architektoniczno-budowlanego)?

Odpowiedź.

Zgłoszenie budowy będzie po stronie Zamawiającego.

Pytanie 4

Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający dopuszcza zmianę kolejności wykonywania robót budowlanych oraz kolejność zamawiania przez Wykonawcę urządzeń i dostaw na teren budowy ze względu na wystąpienie okoliczności niezależne od Wykonawcy czy Zamawiającego np. atmosferyczne, technologiczne czy wystąpienie zdarzeń noszących znamiona siły wyższej które uniemożliwią prowadzenie prac lub dostaw w kolejności wynikającej z harmonogramu rzeczowo-finansowego?

Odpowiedź.

Kwestie związane ze zmianami zawartej umowy uregulowane są we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ a także wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących, w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pytanie 5

Prosimy o uzupełnienie treści § 3 wzoru umowy, o zapis zgodnie z którym rozpoczęcie robót nastąpi od dnia protokolarnego przekazania Wykonawcy terenu budowy. Jest oczywistym, że w okresie od dnia podpisania umowy do dnia protokolarnego przekazania terenu budowy Wykonawca nie będzie miał możliwości rozpoczęcia robót budowlanych.

Odpowiedź.

Zapisy § 3 wyrażają potrzeby Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Zapis § 3 należy czytać łącznie z pozostałymi zapisami wzoru umowy w tym z § 1 ust. 5.

Wobec powyższego Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów wzoru umowy.

Pytanie 6

Prosimy o określenie przez Zamawiającego terminu realizacji zamówienia publicznego poprzez wskazanie czasookresu od dnia zawarcia umowy. W orzecznictwie KIO od dawna wyrażany jest pogląd, że określenie terminu realizacji zamówienia publicznego konkretną sztywną datą powoduje naruszenie obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. w sposób jednoznaczny i uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wykonawca w momencie składania oferty nie ma bowiem precyzyjnej informacji o tym, jak długo będzie realizował zamówienie publiczne, ponieważ nie jest mu znana data podpisania umowy.

Odpowiedź.

Zapisy SIWZ zawarte w pkt. 8 wskazują okoliczności związane z terminem realizacji zamówienia w sposób jednoznaczny i uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty w związku z potrzebami zamawiającego.

Ustawodawca nie ograniczył prawa Zamawiającego do wskazywania konkretnej daty dziennej w której zamówienie powinno zostać zrealizowane – w tym na roboty budowlane.

Wobec powyższego Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów we wnioskowanym w pytaniu zakresie.

Zgodnie z treścią pkt. 8 SIWZ wykonawca będzie miał na realizację zamówienia co najmniej 60 dni licząc od 24 czerwca 2019 r. Wcześniejsze podpisanie umowy nie skraca tego terminu, umożliwia jedynie wykonywanie jeżeli wykonawca uzna je za konieczne prace przygotowawcze po jego stronie np. zamówień sprzętu i materiału.

Pytanie 7

Prosimy o potwierdzenie, że odpowiedzialność Wykonawcy za szkody powstałe na przejętym terenie budowy, o której mowa w § 5 ust. 2 wzoru umowy odpowiada swym zakresem odpowiedzialności, o której mowa w art. 652 k.c. Jeżeli natomiast zamiarem Zamawiającego było umowne rozszerzenie tej odpowiedzialności, to prosimy o wskazanie przesłanek przemawiających za odstępstwem od zasad ogólnych.

Odpowiedź.

Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zapis § 5 ust. 2 jest dla wykonawcy zrozumiały – co potwierdza zadane pytanie nie odnoszące się do braku jednoznaczności zapisów SIWZ a jedynie powodów wprowadzenia omawianego zapisu wzoru umowy. W konsekwencji pytanie nie mieści się w dyspozycji art. 38 ust. 1 pkt. 3 ustawy Prawa zamówień publicznych.

Pytanie 8

Wykonawca może złożyć oświadczenie, iż zapoznał się z treścią SIWZ (załącznikami będącymi jej integralną częścią) i przedmiotem zamówienia, **ale oświadczenie może dotyczyć tylko tych informacji, które Wykonawca mógł obiektywnie pozyskać w toku wizji lokalnej i na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego. Wykonawca nie może**

wyrazić zgody na pozbawienie go prawa wnoszenia/zgłaszania uwag i zastrzeżeń do przygotowanej przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej, przyjętych w niej rozwiązań technicznych

i organizacyjnych oraz braku możliwości prowadzenia na terenie budowy robót stanowiących przedmiot niniejszej umowy. Prosimy zatem o potwierdzenie przez Zamawiającego, że oświadczenie zawarte w § 5 ust. 5 wzoru umowy dotyczy stanu istniejącego w dacie podpisywania umowy, natomiast nie wyłącza odpowiedzialności Zamawiającego za wady lub niekompletność dokumentacji projektowej opisującej przedmiot zamówienia, które zostaną stwierdzone w trakcie realizacji robót budowlanych, kiedy to dopiero cała ta dokumentacja będzie analizowana w sposób bardziej szczegółowy. Zwracamy uwagę na treść uzasadnienia wyroku KIO z dnia 2 marca 2010r., sygn. akt KIO/UZP 184/10, z którego wynika, że stosownie do art. 651 k.c. oraz linii orzecznictwa Sądu Najwyższego na tle tego przepisu, Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad. Przepis art. 651 k.c. ma zastosowanie do zawartej umowy o roboty budowlane. Zamawiający wprowadzając zaskarżone postanowienia umowne nakłada na Wykonawców obowiązek badania dokumentacji w celu wykrywania jej wad i błędów jeszcze przed zawarciem umowy o roboty budowlane. Przedmiot zamówienia nie obejmuje sprawdzenia dokumentacji projektowej przed zawarciem umowy. Do sprawdzenia dokumentacji projektowej pod kątem wyszukania jej błędów potrzebny jest bowiem niemal taki sam nakład czasu jak do projektowania, a czas na przygotowanie oferty na to nie pozwala.

Odpowiedź.

Wykonawca składając ofertę zobowiązany jest zapoznać się między innymi z dokumentacją projektową oraz wzorem umowy. Zapisy wzoru umowy nie nakładają na wykonawcę realizującego zamówienie odpowiedzialności za wady dokumentacji projektowej stwierdzone przez strony umowy.

Pytanie 9

Zwracamy się do Zamawiającego o usunięcie zapisów § 5 ust. 9 wzoru umowy sformułowania „...nie gorsze...”

Zwracamy uwagę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 12 sierpnia 2009 r. (KIO/UZP984/09) stwierdziła, iż dopuszczenie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) rozwiązania równoważnego nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności urządzenie ma spełniać wszystkie parametry konkretnego urządzenia, określonego producenta, przyjętego przez projektanta. **Wykazanie równoważności nie polega na dowodzeniu, że zaoficerowany produkt jest lepszy, czy że nie jest gorszy niż ten, którego wymaga Zamawiający, ale że umożliwi uzyskanie efektu założonego przez Zamawiającego za pomocą innych rozwiązań technicznych.**

Odpowiedź.

Postanowienie § 5 ust. 9 nie nakłada wymogu, który zdaje się sugerować wykonawca zadający pytanie. Zamawiający nie oczekuje – nie zamieścił takiego postanowienia we wzorze umowy – odnoszącego się do wszystkich parametrów urządzenia. Zapis Zamawiającego: „Zamawiający dopuszcza zastosowanie (zgodnie ze złożoną ofertą) innych wyrobów budowlanych i urządzeń niż podane w dokumentacji projektowej – materiałów równoważnych pod warunkiem iż posiadają one parametry nie gorsze niż określone w tej dokumentacji. W przypadku gdy zastosowanie tych materiałów lub urządzeń wymagać będzie zmiany dokumentacji projektowej koszty przeprojektowania poniesie Wykonawca. Zmiany te nie mogą wpłynąć na wydłużenie terminu realizacji przedmiotu umowy”.

Zgodnie z powyższym wymagane są parametry nie gorsze, które umożliwią realizację funkcjonalności założonych w dokumentacji projektowej.

W celu uniknięcia wątpliwości Zamawiający modyfikuje zapis § 5 ust. 9 dodając zdanie w brzmieniu: „Zmiany wymagają akceptacji Zamawiającego”.

Pytanie 10

Zwracamy uwagę na brak określenia terminu dla Inspektora Nadzoru oraz Zamawiającego dla uzyskania akceptacji kart materiałowych zastosowanych wyrobów (akceptacja karty materiałowej przez Inwestora stanowi podstawę do zastosowania wyrobu budowlanego) § 5 ust. 10 wzoru umowy. Powyższe powoduje możliwość zwlekania przez wskazane podmioty z dokonaniem akceptacji materiałów i wyrobów dostarczanych przez Wykonawcę tak dalece, iż spowoduje to niewywiązanie się przez Wykonawcę i jego Podwykonawców z zachowania terminów pośrednich jak i terminu zakończenia robót, a co za tym idzie naliczenie Wykonawcy kar umownych. Zgodnie z orzeczeniem KIO sygn. akt. KIO 171/13 z dnia 4 lutego 2013 r. „ *Okoliczności takie - które czynią dotrzymanie terminu realizacji umowy pod groźbą zapłaty kar umownych, odstąpienia od umowy - zależnym nie tylko od prawidłowych działań Wykonawcy, przekładają się na decyzję co opłacalności i sensu uczestnictwa w przetargu, którego warunki zostały w taki sposób ukształtowane, że pozostawiają Zamawiającemu otwarte terminy - zatem znacząco wpływają na konkurencję, jako takie naruszają postanowienia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP. Akceptacja winna być udzielona w terminie nie przekraczającym 2 tygodni od daty przedstawienia przez Wykonawcę kompletnego wniosku*”. Prosimy zatem o dokładne określenie procedury i terminów dotyczących akceptacji przez Inspektora Nadzoru i Zamawiającego materiałów i urządzeń mając na uwadze krótki termin realizacji jak również utrzymanie ciągłości i tempa prac.

Odpowiedź.

Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tymczasem przekazane przez wykonawcę pytanie stanowi próbę negocjowania zmiany postanowień zapisów SIWZ w zakresie wzoru umowy, który został opracowany z poszanowaniem obowiązujących przepisów i potrzeb Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy jednocześnie informując, że celem Zamawiającego nie jest spowalnianie tempa prowadzonych robót budowlanych.

Pytanie 11

Prosimy o potwierdzenie, iż w trakcie realizacji przedmiotowego zadania Wykonawca będzie mógł powierzać Podwykonawcom także inne zakresy robót, które nie zostały podane w ofercie jako zakresy rzeczowe robót, które Wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, przy zachowaniu wymaganej w umowie procedury zgłaszania podwykonawców.

Odpowiedź.

Tak.

Pytanie 12

Prosimy Zamawiającego o skrócenie terminu zgłasza pisemnych zastrzeżeń do projektów umów, której przedmiotem są roboty budowlane, a także ich zmian do 7 dni, (§ 6 ust. 2 i ust. 7 wzoru umowy) co nie jest sprzeczne z art.143d ust.1 pkt.2 PZP i art. 647¹ k.c., natomiast zależne od dobrej woli Zamawiającego.

Odpowiedź.

Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tymczasem przekazane przez wykonawcę pytanie stanowi próbę negocjowania zmiany postanowień zapisów SIWZ w zakresie wzoru umowy, który został opracowany z poszanowaniem obowiązujących przepisów i potrzeb Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 13

Wnosimy o zmianę zapisu § 6 ust. 4 wzoru Umowy zgodnie z brzmieniem art. 143b ust. 8 ustawy PZP i nadania mu brzmienia zgodnie z poniższym:

„ Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia, z wyłączeniem umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wyłączenie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie dotyczy umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50 000 zł.”

Odpowiedź.

Zamawiający skreśla dotychczasowe brzmienie § 6 ust. 4 wzoru umowy wpisując w miejscu wykreślenia treść w brzmieniu:

„Wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane przedkłada zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od dnia jej zawarcia, z wyłączeniem umów o podwykonawstwo o wartości mniejszej niż 0,5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wyłączenie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie dotyczy umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50 000 zł.”

Pytanie 14

Prosimy o potwierdzenie, że wynagrodzenie o którym mowa w § 8 ust.1 wzoru umowy pozostaje stałe w zakresie robót ujętych w dokumentacji przetargowej, natomiast nie obejmuje robót tam nie przewidzianych, a ponadto, iż obowiązek uwzględnienia w wynagrodzeniu wszelkich kosztów i okoliczności związanych z realizacją przedmiotu umowy dotyczy wyłącznie kosztów możliwych do oszacowania na podstawie dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji, nie obejmuje zaś kosztów niemożliwych do przewidzenia na etapie oferowania, w szczególności wynikających z błędów/braków w dokumentacji, odmiennych od wskazanych w dokumentacji np. warunków gruntowych, wodnych, oraz że w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności do umowy zostanie wprowadzona zmiana zwiększająca przedmiot zamówienia o roboty dodatkowe, za które Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe. Objęcie zakresem przedmiotu umowy o zamówienie publiczne robót nieprzewidzianych w dokumentacji projektowej, a zatem niemożliwych do wyceny na etapie oferowania, byłoby sprzeczne z art. 140 ust. 3 Pzp w związku z art. 58 § 1 KC, jako wykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia w SIWZ. Prace nieprzewidziane w dokumentacji projektowej nie stanowią bowiem przedmiotu zamówienia objętego ceną oferty. Warto podnieść, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej „wynagrodzenie ryczałtowe, w przypadku ustalenia takiej podstawy rozliczeń, ustalane jest w odniesieniu do zakresu zamówienia objętego dokumentacją przetargową. Ryczałt nie może obejmować tego, czego Zamawiający nie przewidział w dokumentacji przetargowej, a także tego, czego nie można było przewidzieć na etapie przygotowania oferty, są to bowiem przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie art. 67 ust. 5 p.z.p. na roboty dodatkowe.” (wyrok KIO z dnia 2 marca 2010r., sygn. akt KIO/UZP 184/10; sygn. akt. KIO 171/13 z dnia 4 lutego 2013 r.).Należy też zwrócić uwagę na tezy wyroku KIO z dnia 9 maja 2012r. zgodnie z którymi „ryczałtowy system wynagrodzenia nie wyłącza obowiązku Zamawiającego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 p.z.p.). Niedopuszczalne jest również przerzucenie na wykonawcę skutków finansowych nieprecyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia(...) Obciążające Wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac (odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków gruntowych, wodnych, archeologicznych, ujawnienia się niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych instalacji podziemnych itp.), będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie p.z.p. Wykonawcy nie może bowiem obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 p.z.p.”(wyrok KIO z dnia 9 maja 2012r., sygn. akt KIO 809/12).

Odpowiedź.

Kwestie związane ze zmianami zawartej umowy uregulowane są we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ a także wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących, w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem ryczałtowego charakteru wynagrodzenia za realizację zamówienia.

Pytanie 15

Wnosimy o usunięcie z § 8 ust. 4 wzoru umowy zapisu o treści „ ... roboty zaniechane oraz rozliczenia w przypadku niewykonania w całości Przedmiotu umowy przez Wykonawcę,.....” oraz w całości treści zapisu § 8 ust.5 wzoru umowy.

Zgodnie z art. 139 ustawy Pzp, „Do umów w sprawach zamówień publicznych, (...), stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego składu 7 sędziów z dnia 29 września 2009 r., o sygnaturze III CZP 41/09 „Przepisy art. 629 i 632 § 2 k.c. mogą mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane”. Wynagrodzenie ryczałtowe (Ryczałt jest uregulowany w art. 632 ustawy KC), to wynagrodzenie przyjęte z góry bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wynikających z realizacji umowy o roboty budowlane tj. bez wcześniejszej weryfikacji kosztorysu ofertowego. Zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie nie ma sporu co do charakteru wynagrodzenia ryczałtowego – jest ono niezmienne. Przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania dodatkowych kosztów związanych z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Strony decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe powinny liczyć się z jego bezwzględnie jak sztywnym charakterem. Z drugiej strony przyjmuje się, że przeciw wagą dla ryzyka Wykonawcy powstania rażącej straty związanej z nieprzewidywalnym wzrostem cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych jest sytuacja prawna Inwestora/ Zamawiającego. *Nie może on żądać obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego nawet w przypadku, gdy Wykonawca osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści, np. na skutek spadku cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych, gdy dochód osiągnięty przez niego był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu.* W takim przypadku wynagrodzenie należne jest za zrealizowanie celu, nie mają tu znaczenia faktycznie poniesione nakłady. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2014 r., o sygnaturze I ACa 160/14 „W wypadku określenia w umowie wynagrodzenia ryczałtowego przyjmującemu zamówienie nie przysługuje prawo do żądania podwyższenia wynagrodzenia bez względu na to, czy w czasie zawarcia umowy istniała możliwość przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac. Ryzyko powstania ewentualnej straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac (a zatem nieuwzględnieniem określonych czynności czy też materiałów) lub kosztów prac (w tym wzrostem cen i innych elementów kosztowych wpływających na wysokość wynagrodzenia) obciąża, przy tym sposobie określenia wynagrodzenia, przyjmującego zamówienie. Należy przyjąć, że jest ono dopuszczalne z perspektywy zasady swobody umów (art. 3531 k.c.), zwłaszcza, że ryzyko przyjmującego zamówienie równoważy sytuacja prawna Zamawiającego, który nie może żądać obniżenia umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, nawet w wypadku, gdyby przyjmujący zamówienie osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści, na przykład wskutek poniesienia niższych od zakładanych kosztów rzeczywistych”. W związku z powyższym zarówno Wykonawca jak i Zamawiający podejmują pewne ryzyko, które się wzajemnie równoważy. Dla wysokości wynagrodzenia ryczałtowego nie ma również znaczenia ewentualne załączenie kosztorysu do oferty czy też do umowy. I tak samo, nie można odrzucić oferty, jeżeli z kosztorysu załączonego przez Wykonawcę wynika inny zakres prac czy materiałów.

Odpowiedź.

Kwestie związane ze zmianami zawartej umowy uregulowane są we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ a także wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących, w szczególności

ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem ryczałtowego charakteru wynagrodzenia za realizację zamówienia. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie 16

Wnosimy o wykreślenie ze wzoru umowy oświadczenia zawartego w ust. 12 § 8 wzoru umowy.

Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Konsekwencją ułożenia stosunku prawnego z przekroczeniem zasady swobody umów jest bezwzględna nieważność czynności prawnej na podstawie art. 58 k.c. Stosownie do art. 473 § 1 k.c. „*Dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi.*” Jednak z komentarza do tego przepisu wynika, że dłużnik na podstawie art. 473 k.c. nie może przejąć na siebie odpowiedzialności za okoliczności dotyczące wierzyciela. Wykonawca może złożyć oświadczenie, iż dokładnie zapoznał się z powołanymi w Umowie dokumentami, a także zbadał warunki panujące na terenie Placu Budowy, ale oświadczenie może dotyczyć tylko tych informacji, które Wykonawca mógł obiektywnie pozyskać w toku wizji lokalnej i na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego. Wykonawca nie może wyrazić zgody na pozbawienie go prawa żądania wynagrodzenia dodatkowego w przypadku gdy wady dokumentacji technicznej na podstawie której Wykonawca dokonywał wyceny prac, uniemożliwiają realizowanie zadania dla osiągnięcia założonego efektu końcowego oraz prace nie są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego nie wynikają. a konieczności ich wykonania nie można było przewidzieć na podstawie dokumentacji technicznej. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 marca 2014 r., o sygnaturze V ACa 846/13 „*Ustalenie ryczałtowego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych wyklucza możliwość domagania się zapłaty za prace dodatkowe jedynie wtedy, gdy te prace są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają. Co więcej, dotyczą takich sytuacji, które wykonawca robót dysponujący dokumentacją techniczną powinien przewidzieć jako konieczne do wykonania mimo, że dokumentacja ich nie przewiduje. Wynika to z zawodowego charakteru wykonywanych przez wykonawcę robót budowlanych czynności i przypisanego do nich określonego poziomu wiedzy i doświadczenia zawodowego. Jednakże nie jest usprawiedliwione oczekiwanie całkowitego wyłączenia możliwości domagania się wynagrodzenia za prace dodatkowe, zwłaszcza gdy dokumentacja techniczna, która jest podstawą kalkulowania wynagrodzenia przez wykonawcę, zawiera błędy uniemożliwiające realizowanie zadania dla osiągnięcia założonego efektu końcowego*”. Ponadto zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 r., o sygnaturze I CSK 568/13 „*Wynagrodzenie ryczałtowe - uregulowane w art. 632 k.c., stosowanym w drodze analogii do umowy o roboty budowlane zostało ukształtowane jako świadczenie niepodlegające zmianie, co oznacza, że przyjmujący zamówienie (wykonawca) w zasadzie nie może domagać się jego podwyższenia. Konstrukcja wynagrodzenia ryczałtowego nie wyklucza zatem żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace nieobjęte umową. Zdarza się też niekiedy, że dochodzi do wykonania stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego prac dodatkowych, bez dokonania przez strony stosownej zmiany umowy. W takich wypadkach przyjmuje się że dopuszczalne jest żądanie przez przyjmującego zamówienie zapłaty za wykonane roboty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu*”. Mając powyższe na uwadze jest bezsporne, iż Wykonawca może domagać się wynagrodzenia za prace nieobjęte umową – zamówienia dodatkowe, a także wszelkie prace, których przy dołożeniu należytej staranności nie można było przewidzieć na podstawie dokumentacji technicznej.

Odpowiedź.

Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tymczasem przekazane przez wykonawcę pytanie stanowi próbę negocjowania zmiany postanowień zapisów SIWZ w

zakresie wzoru umowy, który został opracowany z poszanowaniem obowiązujących przepisów i potrzeb Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że kwestie związane ze zmianami zawartej umowy uregulowane są we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ a także wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących, w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem ryczałtowego charakteru wynagrodzenia za realizację zamówienia.

Pytanie 17

Zgodnie z treścią § 8 ust. 14 wzoru Umowy „*Za datę zapłaty uznaje się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.*”.

Należy zwrócić uwagę, że postanowienie to w obecnym brzmieniu jest niezgodne z powszechną zasadą oraz linią orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dn. 4 stycznia 1995 r. sygn. CZP 164/94),

w myśl których za dzień spełnienia świadczenia pieniężnego w postaci bezgotówkowej uważa się dzień uznania rachunku bankowego wierzyciela (tu Wykonawcy), a nie dzień obciążenia rachunku bankowego dłużnika (tu Zamawiającego). *Jeżeli uznanie rachunku wierzyciela nastąpi po terminie płatności, może on w każdym razie domagać się ustawowych odsetek za opóźnienie (niezależnie od ewentualnej szkody i winy dłużnika), a jeżeli nadto doznał szkody – może żądać odszkodowania (jeżeli dłużnik ponosi winę za powstałą szkodę).* Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast korzystanie z uprzywilejowanej pozycji nie może przejawiać się w kształtowaniu wzoru umowy

w sposób, który rażąco będzie naruszał równowagę Stron umowy. Art. 353¹ k.c. zawiera zasadę swobody zawierania umów, która polega na swobodzie kształtowania treści stosunku prawnego, jak i na swobodzie wyboru kontrahenta czy też wyboru formy zawarcia umowy. Niemniej jednak swoboda kontraktowania ulega ograniczeniom, gdyż z uwagi na treść lub cel umowy nie mogą one sprzeciwiać się naturze stosunku zobowiązaniowego, zasadom współżycia społecznego ani być sprzeczne z ustawą.

Nie jest więc możliwe takie ukształtowanie treści umowy, które prowadziłyby do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, czyli takich, które nie mogą być zmienione lub wyłączone przez strony. Zasada swobody zawierania umów doznaje ograniczeń wyłącznie w takim zakresie, jak wynika to z przepisów prawa.

Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 8 ust. 14 wzoru Umowy i uznaniem datę zapłaty dzień wpływu kwoty należnej na rachunek bankowy Wykonawcy?

Odpowiedź.

Zamawiający nie wyraża zgody. Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tymczasem przekazane przez wykonawcę pytanie stanowi próbę negocjowania zmiany postanowień zapisów SIWZ w zakresie wzoru umowy, który został opracowany z poszanowaniem obowiązujących przepisów.

Pytanie 18

Zgodnie z brzmieniem § 8 ust. 15 wzoru umowy *w przypadku robót realizowanych przez podwykonawców (i dalszych podwykonawców) Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do faktur, pisemne oświadczenia podwykonawców i dalszych podwykonawców o uregulowaniu wobec nich przez Wykonawcę*

(i podwykonawców) należności z tytułu wykonanych robót. Prosimy zatem o odpowiedź jak ma postąpić Wykonawca w sytuacji, kiedy Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca pomimo otrzymania zapłaty, bezpodstawnie odmówi Wykonawcy lub Podwykonawcy podpisania oświadczenia? czy w takim przypadku Zamawiający uzna za wystarczający dowód zapłaty *potwierdzenie przelewu środków na rachunek bankowy danego podwykonawcy (lub dalszego podwykonawcy) z określeniem tytułu przelewu wygenerowanego ze strony banku?*

Odpowiedź.

Relacje pomiędzy Wykonawcą a jego Podwykonawcą nie mogą obciążać Zamawiającego w szerszym zakresie niż wynika to z obowiązujących przepisów. W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje wymóg określonych w § 8 ust. 15 wzoru umowy.

Pytanie 19

Prosimy o wyjaśnienie z jakich przyczyn Zamawiający wprowadził w § 8 ust. 16 wzoru umowy uprawnienie do wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia z powodu nie przedstawienia przez Wykonawcę wszystkich oświadczeń potwierdzających dokonanie zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców, skoro w § 6 ust. 6 wzoru umowy zastrzeżone jest uprawnienie do dokonania bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, natomiast z § 6 ust. 5 wzoru umowy wynika, tożsame uprawnienie do wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia z powodu nie przedstawienia przez Wykonawcę wszystkich oświadczeń potwierdzających dokonanie zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców co w przedmiotowym § 8 ust. 16 wzoru umowy. W naszej ocenie zapis dotyczący bezpośredniej zapłaty jest wystarczający do tego, aby zabezpieczyć roszczenia podwykonawców o zapłatę należnego im wynagrodzenia.

Odpowiedź.

Wskazany zapis nie stoi w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa. Zamawiający uważa, że jego postanowienia są konieczne w celu należytego zrealizowania wymogów dotyczących ochrony potencjalnych roszczeń podwykonawców.

Pytanie 20

W przypadku braku uzasadnionych argumentów Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 19, prosimy o wykreślenie w całości postanowienia § 8 ust. 16 wzoru umowy.

Odpowiedź.

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 21

W związku z tym, że z postanowienia § 6 ust. 5 wzoru umowy wynika, że warunkiem zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy będzie uwarunkowana przedstawieniem przez niego oświadczeń podwykonawców lub dalszych podwykonawców, potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, na podstawie łączącej ich umowy, prosimy zatem o skorelowanie z tym postanowieniem treści § 8 ust. 15 wzoru umowy aby wynikało z niego, iż oświadczenie dotyczy tylko wymagalnego wynagrodzenia podwykonawców i dalszych podwykonawców.

Odpowiedź.

Zamawiający skreśliła w § 6 ust. 5 wzoru umowy słowo: „wymagalnego”. Pozostałe zapisy § 6 ust. 5 nie ulegają zmianie.

Pytanie 22

Prosimy o potwierdzenie, że rozliczenie przedmiotu zamówienia nastąpi fakturą końcową ?

Odpowiedź.

Zgodnie z zapisami wzoru umowy w zakresie wypłaty wynagrodzenia.

Pytanie 23

Wnosimy o ujednoczenie numeracji w § 8 wzoru umowy.

Odpowiedź.

Zapis w brzmieniu:

„16. W przypadkach przewidzianych prawem Zamawiający zastrzega sobie możliwość wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy wynagrodzenia, odmowy wypłaty wynagrodzenia wyżej wymienionym podmiotom oraz możliwość złożenia spornej kwoty wynagrodzenia do depozytu sądowego” zostaje zmodyfikowany na zapis w brzmieniu:

„17. W przypadkach przewidzianych prawem Zamawiający zastrzega sobie możliwość wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy wynagrodzenia, odmowy wypłaty wynagrodzenia wyżej wymienionym podmiotom oraz możliwość złożenia spornej kwoty wynagrodzenia do depozytu sądowego”.

Pytanie 24

Zgodnie z brzmieniem § 11 ust.1 pkt. a) - e) i ust. 11 wzoru umowy Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty kar umownych „za każdy dzień opóźnienia”. i „za opóźnienie” Stosownie do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lipca 2010 r.: „*Niedopuszczalne jest nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności*” (por. wyrok KIO z dnia 15 lipca 2010 r. KIO/UZP 1387/10). Kara umowna za opóźnienie oznacza, że Wykonawca będzie zobowiązany do jej zapłaty nawet, jeśli nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie, co w świetle przytoczonego wyżej wyroku jest niedopuszczalne. Niestety w praktyce zamówień publicznych określa się kary za opóźnienie, co może nie mieć związku z winą Wykonawcy, a stanowi raczej „gwarancję wykonania”, a niekiedy także źródło dodatkowych przychodów Zamawiającego.

Mając na względzie powyższe okoliczności zmiana treści § 11 ust.1 pkt. a) - e) wzoru umowy zgodnie z wnioskiem Wykonawcy jest w pełni uzasadniona.

Odpowiedź.

Zamawiający nie wyraża zgody. Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tymczasem przekazane przez wykonawcę pytanie stanowi próbę negocjowania zmiany postanowień zapisów SIWZ w zakresie wzoru umowy, który został opracowany z poszanowaniem obowiązujących przepisów.

Pytanie 25

W nawiązaniu do postanowienia § 11 ust. 2 wzoru umowy prosimy o wyjaśnienie przyczyny i podstawy prawnej tak dalece idącej, iż Wykonawca który w umowie jest jedną ze Stron, pozbawiany jest możliwości naliczenia Zamawiającemu kary umownej. Zamawiający zastrzegł sobie prawo do domagania się od Wykonawcy kary umownej w wysokości 30% wynagrodzenia brutto określonego w § 8 ust. 1 w przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze Stron umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, zaś Wykonawcy w takim samym przypadku odszkodowanie nie przysługuje. Zamawiający, jako podmiot uprawniony do właściwie jednostronnego kształtowania treści umowy o zamówienie publiczne, w tym także zakresu kar umownych nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Ograniczenia w kształtowaniu przez niego treści umowy wynikają z art. 353¹ Kc, a także z zasady wyrażonej w art. 5 Kc, zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. W przypadku naruszenia przez Zamawiającego powyższych zasad w procesie tworzenia istotnych postanowień umowy, Wykonawcy przysługuje prawo do kwestionowania zapisów o karach umownych, w tym za pomocą środków ochrony prawnej przewidzianej w ustawie Pzp.

Mając powyższe na uwadze wnosimy o uzupełnienie § 11 wzoru umowy o następujący zapis:

„ Wykonawca może żądać od Zamawiającego zapłacenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy przez jedną ze Stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w wysokości 30% Wynagrodzenia umownego brutto”.

Odpowiedź.

Zamawiający nie wyraża zgody. Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tymczasem przekazane przez wykonawcę pytanie stanowi próbę negocjowania zmiany postanowień zapisów SIWZ w zakresie wzoru umowy, który został opracowany z poszanowaniem obowiązujących przepisów.

Pytanie 26

Wnosimy o zmianę ust. 3 i ust. 7 § 11 wzoru umowy poprzez obniżenie/ zmniejszenie kary umownej do wysokości maksymalnie 0,5 % wynagrodzenia brutto. W naszej opinii wysokość kary na poziomie 1% jest wygórowana w stosunku do powszechnie stosowanych kar w przetargach publicznych. Kara umowna winna być adekwatna i realna do ewentualnego naruszenia zobowiązań umownych. Mając powyższe na uwadze, wniosek Wykonawcy jest w pełni uzasadniony.

Odpowiedź.

Zamawiający nie wyraża zgody. Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tymczasem przekazane przez wykonawcę pytanie stanowi próbę negocjowania zmiany postanowień zapisów SIWZ w zakresie wzoru umowy, który został opracowany z poszanowaniem obowiązujących przepisów.

Pytanie 27

Czy, w celu zachowania zasady równowagi pomiędzy pozycją stron umowy, Zamawiający mógłby zmienić treść § 11 ust. 12 wzoru umowy i nadać mu nowe brzmienie zgodnie z poniższym:

„Jeżeli kara umowna nie pokrywa poniesionej szkody, Strony mogą dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.”

Nieuzasadnionym wydaje się wyłączenie możliwości dochodzenia odszkodowania uzupełniającego wyłącznie przez jedną ze Stron umowy.

Odpowiedź.

Zamawiający nie wyraża zgody. Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tymczasem przekazane przez wykonawcę pytanie stanowi próbę negocjowania zmiany postanowień zapisów SIWZ w zakresie wzoru umowy, który został opracowany z poszanowaniem obowiązujących przepisów.

Pytanie 28

W związku z faktem, iż Zamawiający w § 11 wzoru umowy przewidział szeroki katalog sankcji w postaci kar umownych, do naliczenia których uprawniony będzie Zamawiający w przypadku zaistnienia wielu zdarzeń, prosimy o ustalenie limitu kar umownych na poziomie nieprzekraczającej łącznie 30% wartości wynagrodzenia umownego brutto. W celu umożliwienia Wykonawcy odpowiedniego przygotowania oferty z uwzględnieniem ryzyka biznesowego związanego z realizacją kontraktu, wprowadzenie ograniczenia łącznej wysokości kar umownych wydaje się celowe i uzasadnione. Kary umowne stanowią najistotniejsze ryzyko związane z realizacją kontraktu, często okazują się nadmiernie wygórowane w stosunku do naruszenia stanowiącego podstawę do ich naliczenia, a to powoduje spadek jakości wykonanych robót, bowiem przesuwa ciężar uwagi Wykonawcy z prawidłowego i terminowego realizowania przedmiotu umowy na dbanie o niedopuszczenie do sytuacji, w której Zamawiający uzyska uprawnienie do naliczenia często bardzo wysokiej kary, co powoduje pośrednio przesuwanie odpowiedzialności również na Podwykonawców i dalszych Podwykonawców biorący udział w przedmiotowej inwestycji. Z kolei w wyroku z 25.06.2010 r.(sygn. akt: KIO 1123/10) Izba wskazała, „ iż kara umowna nie może być traktowana jako ubezpieczenie zamawiającego. Kary umowne muszą być proporcjonalne do ceny umowy, a nie do ewentualnych strat Zamawiającego, gdyż do tego służą instytucje odszkodowań czy ubezpieczeń.... ”

Odpowiedź.

Zamawiający modyfikuje zapis § 11 wzoru umowy poprzez dodanie ust. 14 w brzmieniu: „Kary umowne należne na podstawie Umowy będą naliczane kumulatywnie, jednakże łączna wysokość naliczanych kar ze wszystkich tytułów określonych w Umowie nie przekroczy 30 % (trzydzieści) procent wysokości całości Wynagrodzenia (brutto)”.

Pytanie 29

Wnosimy o ujednoczenie numeracji w § 14 wzoru umowy.

Odpowiedź.

Zapis w brzmieniu:

„1) Strony zgodnie postanawiają, że okres gwarancyjny bez ograniczeń jej zakresu na wszelkie roboty objęte umową w tym na wszystkie roboty branżowe, na wbudowane wyroby, powłokę oraz urządzenia licząc od dnia podpisania przez strony protokołu odbioru końcowego wynosi

..... miesięcy.
2) W okresie trwania gwarancji Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia bezpłatnych napraw, a w szczególności do bieżącej konserwacji wykonanego przedmiotu umowy oraz utrzymania go w pełnej sprawności technicznej, przeprowadzania bezpłatnych przeglądów technicznych zgodnie z wymogami ich producentów określonymi w warunkach gwarancyjnych i w dokumentacji powykonawczej.

1) Strony ustalają że okres rękojmi z tytułu wykonania przedmiotu niniejszej umowy odpowiada okresowi obowiązywania gwarancji jakości. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne przedmiotowej umowy Wykonawca ponosi na zasadach określonych w kodeksie cywilnym z zastrzeżeniem zmian wynikających z niniejszego paragrafu.

2) Wykonawca zobowiązuje się do nieodpłatnego usunięcia zgłoszonych przez Zamawiającego wad tkwiących w zakresie wykonanego przedmiotu umowy, które wystąpią w okresie gwarancji i rękojmi.

3) Podjęcie działań przez Wykonawcę zmierzających do usunięcia wad i usterek nastąpi do 4 dni kalendarzowych od zgłoszenia przez Zamawiającego. Natomiast ostateczne usunięcie wad i usterek nastąpi do 30 dni kalendarzowych od momentu zgłoszenia. W uzasadnionych przypadkach podyktowanych względami eksploatacyjnymi, technologicznymi i technicznymi, Zamawiający może w/w termin przedłużyć.

4) Okres gwarancji i rękojmi ulega przedłużeniu o okres usuwania wad.

5) W przypadku, gdy Wykonawca nie dokona usunięcia zgłoszonej wady lub usterki w wymaganym terminie, Zamawiający, bez dodatkowego uprzedzenia, ma prawo – niezależnie od uprawnień wynikających z przepisów kodeksu cywilnego - dokonać jej usunięcia we własnym zakresie i obciążyć kosztami Wykonawcę, z zachowaniem prawa do kary umownej określonej w Umowie”.

zostaje zmodyfikowany na zapis w brzmieniu:

„1) Strony zgodnie postanawiają, że okres gwarancyjny bez ograniczeń jej zakresu na wszelkie roboty objęte umową w tym na wszystkie roboty branżowe, na wbudowane wyroby, powłokę oraz urządzenia licząc od dnia podpisania przez strony protokołu odbioru końcowego wynosi

..... miesięcy.
2) W okresie trwania gwarancji Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia bezpłatnych napraw, a w szczególności do bieżącej konserwacji wykonanego przedmiotu umowy oraz utrzymania go w pełnej sprawności technicznej, przeprowadzania bezpłatnych przeglądów technicznych zgodnie z wymogami ich producentów określonymi w warunkach gwarancyjnych i w dokumentacji powykonawczej.

3) Strony ustalają że okres rękojmi z tytułu wykonania przedmiotu niniejszej umowy odpowiada okresowi obowiązywania gwarancji jakości. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne przedmiotowej umowy Wykonawca ponosi na zasadach określonych w kodeksie cywilnym z zastrzeżeniem zmian wynikających z niniejszego paragrafu.

4) Wykonawca zobowiązuje się do nieodpłatnego usunięcia zgłoszonych przez Zamawiającego wad tkwiących w zakresie wykonanego przedmiotu umowy, które wystąpią w okresie gwarancji i rękojmi.

5) Podjęcie działań przez Wykonawcę zmierzających do usunięcia wad i usterek nastąpi do 4 dni kalendarzowych od zgłoszenia przez Zamawiającego. Natomiast ostateczne usunięcie wad i usterek nastąpi do 30 dni kalendarzowych od momentu zgłoszenia. W uzasadnionych przypadkach podyktowanych względami eksploatacyjnymi, technologicznymi i technicznymi, Zamawiający może w/w termin przedłużyć.

6) Okres gwarancji i rękojmi ulega przedłużeniu o okres usuwania wad.

7) W przypadku, gdy Wykonawca nie dokona usunięcia zgłoszonej wady lub usterki w wymaganym terminie, Zamawiający, bez dodatkowego uprzedzenia, ma prawo – niezależnie od uprawnień wynikających z

przepisów kodeksu cywilnego - dokonać jej usunięcia we własnym zakresie i obciążyć kosztami Wykonawcę, z zachowaniem prawa do kary umownej określonej w Umowie”.

Pytanie 30

Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w okresie gwarancji koszty obligatoryjnych przeglądów serwisowych i konserwacji, a także naturalnie zużywających się materiałów eksploatacyjnych ponoszone będą w całości i wyłącznie przez Zamawiającego.

Powyższe stanowisko podziela Krajowa Izba Odwoławcza bowiem zgodnie z wydanym orzeczeniem z dnia 4 lutego 2013 r. (sygn. akt. KIO 171/13) Izba orzekła, że „ **Zobowiązanie Wykonawcy do nieodpłatnego dokonywania wszelkich wymian eksploatacyjnych i czynności serwisowych jak również pielęgnacji terenu wokół obiektu niemieszczących się w ramach przedmiotu zamówienia, sprowadzałyby się do sprawowania funkcji zarządcy obiektu i prowadzenia eksploatacji obiektu, nie mieszczące się w uprawnieniach Zamawiającego zarówno z rękojmi jak i z udzielonej gwarancji. Bezwzględnie tego typu wymagania wymagają wyeliminowania, gdyż naruszają art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 31 ust. 1 ustawy Pzp. Nie mieszczą się w pojęciu zamówienia o roboty budowlane ustalonej w oparciu o przepisy ustawy Prawo budowlane i nie są z takimi robotami ściśle związane...(..) Wykonawca robót budowlanych zobowiązany jest tylko do usuwania usterek i wad wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności eksploatacyjnych. Wykonawca na urządzenia zamontowane w obiekcie przekazuje karty gwarancyjne producentów ze wskazaniem punktów serwisowych. Zapewnienie bieżącej eksploatacji obiektu, w tym pielęgnacji zieleni należy do jego właściciela. Postanowienie narusza art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 31 ustawy Pzp”.** Ponadto zwracamy uwagę, że odpowiedzialność Wykonawcy w okresie udzielonej gwarancji i rękojmi nie obejmuje skutków niewłaściwego eksploatowania urządzeń przez Zamawiającego w tym niewłaściwego serwisowania, konserwacji czy przeglądów okresowych wykonywanych przez podmioty działające na zlecenie Zamawiającego, niezwiązane z Wykonawcą żadnym stosunkiem prawnym. Wykonawca w trakcie odbioru przekazuje Zamawiającemu na urządzenia zamontowane w obiekcie karty gwarancyjne, książki serwisowe producentów ze wskazaniem autoryzowanych punktów serwisowych. Wykonawca nie ma wpływu z kim Zamawiający podpisze umowy serwisowe, w związku z tym nie będzie ponosić odpowiedzialności za skutki działań Zamawiającego i podmioty trzecie nie rekomendowane przez Producenta urządzeń.

Odpowiedź.

Koszty materiałów eksploatacyjnych pokrywa Zamawiający. Natomiast koszty ewentualnych przeglądów serwisowych, okresowych itp. wynikających z wymogów gwarancyjnych pokrywa i realizuje wykonawca lub podmiot przez niego wskazany. Zamawiający nie planuje zatrudniania firmy serwisującej w okresie gwarancji.

Pytanie 31

Prosimy o odpowiedź czy Wykonawca ma uwzględnić w ofercie koszty montażu i demontażu pokrycia boisk (pneumatyczną halą ciśnieniową) w okresie gwarancji i rękojmi? W projekcie budowlano-wykonawczym zakłada się 5 krotny montaż i demontaż w ramach gwarancji natomiast w pkt 6.7 SIWZ Zamawiający wskazuje, iż warunki gwarancji nie mogą ograniczać prawa Zamawiającego do montażu i demontażu hali siłami własnymi.

Odpowiedź.

Zamawiający wykreśla obowiązek montażu i demontażu zawarty w projekcie budowlano – wykonawczym. Obowiązujący jest zapis pkt. 6.7 SIWZ.

Pytanie 32

Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie że w przypadku jeżeli z przyczyn technicznych, technologicznych lub innych czynników niezależnych od Wykonawcy, nie będzie możliwe usunięcie danej wady w terminie

wynikającym z umowy, na przykład ze względu na złe warunki meteorologiczne lub niedostępność części zamiennej, będzie możliwe przedłużenie terminu usunięcia wad w drodze uzgodnienia Stron?

Odpowiedź.

Kwestie związane ze zmianami zawartej umowy uregulowane są we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ a także wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących, w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem ryczałtowego charakteru wynagrodzenia za realizację zamówienia. Wszelkie zmiany postanowień zawartej umowy muszą być zgodne z obowiązującymi przepisami i nie stać w sprzeczności z postanowieniami umowy.

Pytanie 33

Prosimy o wykreślenie w całości treści zapisu § 15 wzoru umowy. Jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, określoną w art. 8 ustawy PZP, jest **jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**, gwarantująca w praktyce uczciwą konkurencję i równe traktowanie Wykonawców. Podstawowymi przejawami tej zasady są w szczególności: obowiązek publikowania ogłoszeń i innych dokumentów na stronie internetowej Zamawiającego, jawność protokołu z postępowania oraz w szczególności **zasada jawności umów**, określona w art. 139 ust. 3 PZP. Zasada jawności jest zbieżna z obowiązkami wynikającymi z ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2058 ze zm.), która obowiązuje nie tylko organy władzy publicznej, ale też podmioty je reprezentujące. Zasada jawności może być ograniczona jedynie w przypadkach określonych w PZP. Jednym z podstawowych ograniczeń jest nieujawnianie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, **na wniosek Wykonawcy**, tzn. jeżeli informacje te zostały prawidłowo zastrzeżone przez Wykonawcę. Zasada jawności może doznać ograniczeń także z inicjatywy Zamawiającego (jedną z takich możliwości reguluje art. 8 ust. 4 PZP) jeżeli jest to **uzasadnione ochroną prywatności lub interesem publicznym**, wtedy Zamawiający może nie ujawniać:

- a) danych osobowych (tzn. danych umożliwiających określenie bezpośrednio lub pośrednio tożsamości osoby fizycznej, takich jak imię i nazwisko, adres, PESEL czy NIP) – w przypadku zamówienia udzielanego w trybie z wolnej ręki z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów (art. 67 ust. 1 pkt 1b) PZP),
- b) wysokości wynagrodzenia – w przypadku udzielanego w trybie z wolnej ręki zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej (art. 67 ust. 1 pkt 1c) PZP), ale tylko w zakresie dostaw lub usług z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów. jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu Zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności, o ile Wykonawca, przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego zastrzegł, że dane te nie mogą być udostępniane.

Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

Odpowiedź.

Zapisy zawarte w § 15 wzoru umowy nie ograniczają przepisów obowiązującego prawa w tym ustawy Prawo zamówień publicznych.

W celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości ze strony wykonawcy ubiegającego się o uzyskanie zamówienia publicznego Zamawiający modyfikuje postanowienie zawarte w § 15 poprzez dodanie ust. 4 w brzmieniu:

„4. Informacje poufne w zakresie określonym w § 15 Postanowienia Umowy powinny być utrzymywane przez Strony w poufności, z zastrzeżeniem możliwości ich ujawnienia właściwym organom administracji publicznej oraz innym podmiotom w zakresie określonym w obowiązujących przepisach prawa bez konieczności uzyskiwania uprzedniej zgody Zamawiającego o której mowa w § 15”.

Pytanie 34

Wnosimy o uzupełnienie treści § 16 wzoru umowy i nadania mu brzmienia zgodnie z poniższym:

„Odstąpienie od umowy będzie dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności z podaniem przyczyn odstąpienia i wskazaniem terminu odstąpienia tj. w terminie 30 dni od powzięcia przez Zamawiającego informacji o powyższych okolicznościach”.

Odpowiedź.

Zapisy zawarte w § 16 wzoru umowy nie ograniczają przepisów obowiązującego prawa w tym ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym oraz biorąc pod uwagę dyspozycję art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę wzoru umowy.

Pytanie 35

Wnosimy o zmianę zapisów pkt. 1) - pkt. 3) ust. 2 § 16 wzoru umowy i nadania im brzmienia zgodnie z poniższym:

- „ 1) *gdy Wykonawca z przyczyn od niego zależnych nie przystąpił do robót lub przerwał roboty, a opóźnienie lub przerwa trwa dłużej niż 15 dni kalendarzowych w stosunku do umówionego terminu,*
- 2) *gdy Wykonawca z przyczyn od niego zależnych nie realizuje robót zgodnie z harmonogramem robót, a opóźnienie w stosunku do harmonogramu robót wynosi więcej niż 15 dni kalendarzowych,*
- 3) *gdy Wykonawca z przyczyn od niego zależnych narusza istotne postanowienia niniejszej Umowy”.*

Pragniemy zwrócić uwagę że do nie przystąpienia do realizacji robót/prac, przerwania prowadzenia robót, a także opóźnień w stosunku do terminów wskazanych w harmonogramie rzeczowo-finansowym mogą przyczynić się okoliczności nienależne od Wykonawcy (np. zawinione przez Zamawiającego lub spowodowane przez podmioty trzecie lub inne czynniki np. pogodowe niezawinione przez Wykonawcę), które nie powinny uzasadniać powstania po stronie Zamawiającego prawa do odstąpienia od umowy.

Odpowiedź.

Kwestie związane ze zmianami zawartej umowy uregulowane są we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ a także wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących, w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem ryczałtowego charakteru wynagrodzenia za realizację zamówienia. Wszelkie zmiany postanowień zawartej umowy muszą być zgodne z obowiązującymi przepisami i nie stać w sprzeczności z postanowieniami umowy. Umowa nie uniemożliwia dokonania oceny przez Zamawiającego skutków zaistniałych w trakcie jej realizacji zdarzeń, które mogą w uzasadnionych przypadkach wpływać na jej zmianę z poszanowaniem zasad wskazanych w zdaniu pierwszym powyżej.

Pytanie 36

Wnosimy o uzupełnienie treści § 17 ust. 3 wzoru umowy poprzez podanie katalogu warunków pogodowych uniemożliwiających, ze względów technologicznych prowadzenia robót takich jak: *wystąpienie silnych wiatrów, ulewnych deszczy, nawałnic oraz intensywnych opadów śniegu, ujemnych temperatur (poniżej 5° C przy pracach związanych z montażem pokrycia boisk (pneumatyczną halą ciśnieniową).*

W przypadku wystąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie robót zgodnie z właściwą technologią (związanych z montażem) pokrycia boisk pneumatyczną halą ciśnieniową. Wykonawca będzie miał do wyboru przerwać realizację tych robót na czas występowania tych warunków, co narazi go na odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, bądź kontynuować realizację tych robót w niekorzystnych warunkach atmosferycznych, co narazi go na odpowiedzialność za wadliwe wykonania robót (niezgodne z właściwą technologią) oraz kary za dopuszczenie do wykonywania przez pracowników pracy w niedozwolonych warunkach (np. przy porywistych wiatrach czy ulewnych deszczach). Mając powyższe na uwadze prosimy o przychylenie się do prośby Wykonawcy.

Odpowiedź.

Patrz odpowiedź na pytanie nr 35.

Pytanie 37

Ponieważ pojęcie „siły wyższej” nie jest pojęciem zdefiniowanym w Kodeksie cywilnym, prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że zaistnienia przeszkód spowodowanych siłą wyższą tj. zdarzeniem zewnętrznym, niemożliwym do przewidzenia i niemożliwym do zapobieżenia takich jak: powódź, huragany, trzęsienie ziemi, upadek statku powietrznego, działania wojenne lub ogłoszenie stanu wojennego, strajk ogólnokrajowy lub ogłoszony stan klęski żywiołowej. Prosimy zatem Zamawiającego o doprecyzowanie zapisu § 17 ust. 9 pkt. 7) wzoru umowy poprzez podanie/ uzupełnienie definicji „siły wyższej” i katalogu zdarzeń noszących znamiona „siły wyższej”.

Odpowiedź.

Patrz odpowiedź na pytanie nr 35.

Pytanie 38

Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności z instytucją finansową/bankiem dla zabezpieczenia kredytu? W związku z treścią § 9 wzoru umowy proszę o jednoznaczną odpowiedź czy Zamawiający wyrazi zgodę na taką cesję. Jeśli zgoda taka jest czymś ograniczona, to proszę również o podanie warunków przy których Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności.

Odpowiedź.

Zapis zawarty w § 9 wzoru umowy stanowi: „Wykonawca nie może przenieść na osobę trzecią swoich praw i obowiązków wynikających z umowy”.

W ocenie Zamawiającego zapis jest jednoznaczny – Zamawiający nie przewiduje wyrażania zgody na cesję wierzytelności.

Pytanie 39

Prosimy o odpowiedź czy Wykonawca ma uwzględnić w ofercie koszty demontażu istniejącego monitoringu? Czy system monitoringu ma zostać zainstalowany w balonie w okresie zimowym czyli po rozstawieniu hali pneumatycznej nad boiskiem wielofunkcyjnym?

Odpowiedź.

Patrz odpowiedź na pytanie 31. System monitoringu zdemontuje Zamawiający. System monitoringu w balonie nie jest przewidziany.

Pytanie 40

Prosimy o odpowiedź czy Wykonawca ma uwzględnić w ofercie koszty montażu i demontażu monitoringu w okresie gwarancji i rękojmi?

Odpowiedź.

Patrz odpowiedź na pytanie 39.

Pytanie 41

Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający podtrzymuje po wizji lokalnej prowadzenie tras kablowych podtynkowo korytarzem szkoły do wyjścia na teren boiska?

Odpowiedź.

Nie.

Pytanie 42

Prosimy o odpowiedź czy Zamawiający dopuszcza prowadzenie tras kablowych w korytach naściennych bądź w kanale instalacyjnym pod posadzką?

Odpowiedź.

Tak dopuszcza się prowadzenie kabla w listwie/korycie kablowym o szer. do 5 cm.

Pytanie 43

Prosimy o odpowiedź w jaki sposób Zamawiający przewiduje zabezpieczenie (odtworzenie nawierzchni poliuretanowych) na kotwach w okresie letnim?

Odpowiedź.

W okresie letnim po demontażu hali i zabezpieczeniu końcówek prętów kotew należy na wyrównaną powierzchnie nałożyć uprzednio wycięte i zdemontowane pasy nawierzchni polieuretanowej. Przewidują się wymiar pasów 30 x 150 cm.

Pytanie 44

Prosimy o podanie parametrów siatki piłkochwyków (średnica sznurka i wymiary oczka) ?

Odpowiedź.

Siatka polipropylenowa bezwęzłowa, oczko 8 x 8 cm, grubość splotu 5 mm, w kolorze zielonym.

Pytanie 45

W pkt 12.2.1. ppkt 2) SIWZ Zamawiający wymaga 2 robót na spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia, natomiast w wykazie robót, który stanowi załącznik do SIWZ mowa jest o 3 robotach budowlanych. Prosimy o korektę wykazu robót.

Odpowiedź.

Obowiązujący jest zapis zawarty w pkt. 12.2.1 ppkt. 2 SIWZ. Zamawiający nie wymaga przedłożenia zestawienia na druku stanowiącym załącznik do SIWZ.

Pytanie 46

O jakich tłumaczeniach dokumentów znajdujących się w zagranicznych bezpłatnych bazach danych mowa jest w punkcie 13.3 ppkt c) SIWZ?

Odpowiedź.

Dokumentów – o ile okaże się że występują, a dotyczą oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 12.2.

Pytanie 47

Zamawiający w pkt 6.7 SIWZ wskazuje, iż warunki gwarancji nie mogą ograniczać prawa Zamawiającego do demontażu i demontażu hali staraniem własnym. Zapis w takiej formie jest bezprawny, gdyż Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za uszkodzenia spowodowane działaniem osób trzecich nieposiadających odpowiednich uprawnień i wiedzy.

Odpowiedź.

Wymogi gwarancyjne (w tym związane z montażem i demontażem hali) określając odpowiednie dokumenty, przekazane Zamawiającemu przez wykonawcę w ramach procedury odbioru przedmiotu zamówienia, zgodnie z postanowieniami wzoru umowy.

Pytanie 48

Prosimy o odpowiedź, czy Wykonawca ma uwzględnić w ofercie koszty demontażu i montażu piłkochwyków, masztów z lampami w okresie rękojmi i gwarancji.

Odpowiedź.

Patrz odpowiedź na pytanie 31 i pytanie 39.

Pytanie 49.

W związku z rozbieżnościami w zapisach SIWZ oraz Umowy prosimy o jednoznaczną informację jakie wynagrodzenie przewiduje Zamawiający: ryczałtowe czy kosztorysowe?

Odpowiedź.

Zgodnie z postanowieniami wzoru umowy oraz zapisami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy przy czym wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia między innymi dokumentów dotyczących obliczenia ceny wskazanych w pkt. 22 SIWZ.

Pytanie 50.

Prosimy o potwierdzenie, iż należy uwzględnić w wycenie zapisy Projektu budowlano-wykonawczego tj.:

W ramach udzielonych gwarancji wykonawca obiektu przeprowadzi po okresie użytkowania demontaż obiektu oraz montaż po następnym zgłoszeniu do użytkowania (zakłada się 5-krotny montaż i demontaż w ramach gwarancji)

Odpowiedź.

Zamawiający skreśla wskazany zapis. Jednocześnie zwracamy uwagę na zobowiązanie określone przez Zamawiającego w pkt. 6.7. SIWZ.

Pytanie 51.

Ponieważ okres gwarancji jest jednym z kryteriów oceny ofert i może wynosić min 36 max 60 miesięcy, wnosimy o określenie czy 5-cio-krotny montaż i demontaż obiektu ma się odbywać w okresie 36 czy 60 miesięcy?

Odpowiedź.

Patrz odpowiedź na pytanie nr 31. Dodatkowo wskazujemy, że gwarancja nie może być uzależniona od liczby montażu lub demontażu realizowanych z uwzględnieniem zasad wynikających z SIWZ w tym pkt. 6.7.

Pytanie 52.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.

Odpowiedź.

Zamawiający potwierdza, że opis przedmiotu zamówienia jest zgodny z ustawą Prawo zamówień publicznych i na jego podstawie należy wykonać przedmiot zamówienia.

Pytanie 53.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebnymi w celu wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania zadania, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odpowiedź.

Zakres odpowiedzialności wykonawcy określa wzór umowy stanowiący załącznik do SIWZ. Zakres zobowiązań oraz posiadanych dokumentów określają postanowienia SIWZ.

Pytanie 54.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja, a ewentualne braki w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odpowiedź.

Patrz odpowiedź na pytanie 53.

Pytanie 55.

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na niezinventaryzowane lub błędnie zinwentaryzowane instalacje podziemne, w stosunku do stanu wynikającego z dokumentacji projektowej załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności dokonania ich przebudowy lub naprawy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź.

Informacje znane Zamawiającemu dotyczące kolizji zostały zamieszczone w dokumentacji, stanowiącej załącznik do SIWZ. W przypadku niezidentyfikowanych kolizji, nieokreślonych w dokumentacji stanowiącej wchodzącej w treść SIWZ, a zaistniałych podczas realizacji inwestycji i koniecznych do usunięcia dla zakończenia realizacji zadania koszty poniesie Zamawiający na zasadach określonych w postanowieniach umowy i zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Pytanie 56.

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SIWZ, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź.

Kwestie związane ze zmianami zawartej umowy uregulowane są we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ a także wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących, w szczególności

ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem ryczałtowego charakteru wynagrodzenia za realizację zamówienia.

Pytanie 57.

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie niezbędne dane mogące mieć wpływ na ryzyko i okoliczności realizacji przedmiotu umowy. Prosimy również o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie dane dotyczące urządzeń podziemnych i ich lokalizacji, zaś brak jakichkolwiek dokumentów lub danych w tym zakresie bądź ujawnienie się stanu odmiennego od wskazanego w przekazanych przez Zamawiającego dokumentach - w przypadku, gdy na skutek takiej sytuacji niezbędne będzie wykonanie robót dodatkowych (nieobjętych dokumentacją projektową) stanowić będzie podstawę do wydłużenia terminu realizacji oraz zapłaty wynagrodzenia dodatkowego.

Odpowiedź.

Informacje znane Zamawiającemu dotyczące kolizji zostały zamieszczone w dokumentacji, stanowiącej załącznik do SIWZ. Kwestie związane ze zmianami zawartej umowy uregulowane są we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ a także wynikają z przepisów powszechnie obowiązujących, w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem ryczałtowego charakteru wynagrodzenia za realizację zamówienia.

Pytanie 58.

Prosimy o wprowadzenie do SIWZ i projektu umowy poniższych zapisów lub ich części, których wprowadzenie nie będzie stanowiło naruszenia art. 144 Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający przewiduje możliwość zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wymienionych poniżej, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia.

A. Zmiana terminu i zakresu realizacji przedmiotu umowy

- zmiany spowodowane warunkami atmosferycznymi, geologicznymi, archeologicznymi, w szczególności:

klęski żywiołowe;

- warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót, przeprowadzanie prób i sprawdzeń, dokonywanie odbiorów, w szczególności: temperatury powietrza poniżej 0,0 C, wiatr uniemożliwiający pracę maszyn budowlanych, gwałtowne opady deszczu (oberwanie chmury), śniegu, gradobicie, burze z wyładowaniami atmosferycznymi

- warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób i sprawdzeń zgodnie z technologią przewidzianą przez producentów

- odmiennie od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głazy narzutowe, warunki gruntowe itp.);

- odmiennie od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń lub nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (fundamenty itp.)

wykonanie robót dodatkowych lub uzupełniających wpływających na termin wykonania zamówienia podstawowego.

2. zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności:

-nieterminowe przekazanie terenu budowy przez Zamawiającego;

-wstrzymanie robót przez Zamawiającego;

-konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej;

- przedłużającej się procedury wyboru oferty- powyżej 30 dni

3. zmiany będące następstwem działania organów administracji, w szczególności:

przekroczenie określonych przez prawo terminów wydawania przez organy administracji decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp.;

- odmowa wydania przez organy administracji wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień na skutek błędów w dokumentacji projektowej

inne przyczyny zewnętrzne niezależne od Zamawiającego oraz Wykonawcy skutkujące niemożliwością prowadzenia prac, w szczególności:

-brak możliwości dojazdu oraz transportu materiałów na teren budowy spowodowany awariami, remontami lub -przebudowami dróg dojazdowych

- protesty mieszkańców

-przerwa w dostawie energii elektrycznej, wody, gazu.

W przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych termin wykonania umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu, o czas niezbędny do zakończenia wykonywania jej przedmiotu w sposób należyty, nie dłuższy jednak niż o okres trwania tych okoliczności.

B. Zmiana sposobu spełnienia świadczenia

1. zmiany technologiczne, w szczególności:

a) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń, nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (fundamenty, ściany szczelne itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych lub materiałowych;

c) konieczność zrealizowania projektu przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych lub materiałowych ze względu na zmiany obowiązującego prawa

C. Zmiany osobowe

zmiana osób, przy pomocy których Wykonawca realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane;

zmiana osób, przy pomocy których Zamawiający realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane

zmiana podwykonawcy, przy pomocy którego Wykonawca wykonuje przedmiot umowy na innego - dysponującego co najmniej porównywalnym doświadczeniem, potencjałem technicznym i osobowym;

rozszerzenie lub zmniejszenie zakresu podwykonawstwa w porównaniu do wskazanego w ofercie wykonawcy, o ile posłużenie się podwykonawcą doprowadzi do skrócenia terminu wykonania przedmiotu umowy,

Powyższy katalog zmian wprowadzony uchroni zamawiającego od naruszenia przepisów PZP w przypadku zaistnienia nieprzewidzianych okoliczności, które w trakcie realizacji mogą wystąpić. Zamawiającym będzie uprawniony do skorzystania z powyższych zapisów a nie zobowiązany do ich zastosowania.

Odpowiedź.

Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tymczasem przekazane przez wykonawcę pytanie stanowi próbę negocjowania zmiany postanowień zapisów SIWZ w zakresie wzoru umowy, który został opracowany z poszanowaniem obowiązujących przepisów i potrzeb Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 59.

Prosimy o uwzględnienie poniższych kar umownych w projekcie umowy:

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne:

- za zwłokę w zapłacie wynagrodzenia należnego wykonawcy w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od upływu ustalonego terminu na zapłatę,
- z tytułu nieuzasadnionego przedłużania czynności odbioru w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od upływu ustalonego terminu na rozpoczęcie lub zakończenie czynności odbiorowych,
- z tytułu nieuzasadnionego przedłużania czynności przekazania placu budowy w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od upływu ustalonego terminu na przekazanie placu budowy,

Odpowiedź.

Przepis art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych pozwala Wykonawcy na zwrócenie się do Zamawiającego o wyjaśnienie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tymczasem przekazane przez wykonawcę pytanie stanowi próbę negocjowania zmiany postanowień zapisów SIWZ w zakresie wzoru umowy, który został opracowany z poszanowaniem obowiązujących przepisów i potrzeb Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

Pytanie 60.

Prosimy o informację czy w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający zamierza zastosować mechanizm podzielonej płatności tzw. Split Payment. W przypadku pozytywnej odpowiedzi, pragniemy zwrócić uwagę na ryzyko wysokich kosztów dodatkowych doliczonych do ceny ofertowej stanowiących pokrycie kosztów finansowych związanych z wprowadzeniem MPP, które mogą stanowić nawet do 20% wartości oferty.

Odpowiedź.

Zamawiający w celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości wprowadza w § 8 wzoru umowy ust. 17 w brzmieniu:

„Zamawiający oświadcza, że będzie dokonywał płatności za wykonany i odebrany Przedmiot umowy z zastosowaniem mechanizmu podzielonej płatności”.

Pytanie 61.

Prosimy o potwierdzenie, że na etapie składania oferty Wykonawca nie ma obowiązku podawania nazwy podwykonawcy, jeśli jest na etapie wyboru podwykonawców.

Odpowiedź.

Zgodnie z art. 36b ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i

podania przez wykonawcę firm podwykonawców o ile na etapie składania ofert wykonawca przewiduje realizację zamówienia z udziałem podwykonawców.

Pytanie 62.

Wnosimy o wykreślenie zapisów z SIWZ część II ust 6.6 lit f). Przedmiotem zamówienia jest hala pneumatyczna a więc obiekt tymczasowy, który może być wznoszony bez pozwolenia na budowę na okres 180 dni – wymagane jest jedynie zgłoszenie montażu ?

Odpowiedź.

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ – wymóg pkt. 6.6. lit f. SIWZ nie odnosi się do pozwolenia na budowę a do pozwolenia na użytkowanie (o ile okaże się konieczne). Patrz odpowiedź na pytanie 3.

Pytanie 63.

Prosimy o skrócenie terminów określonych w umowie paragraf 6 ust 2 z 14 na 7 dni. Skrócenie terminu wpłynie korzystnie na tempo prac na placu budowy.

Odpowiedź.

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ

Pytanie 64.

Wnosimy o wykreślenie z SIWZ zapisów określonych w CZĘŚĆ II ust 6.7. tj.:

Warunki gwarancji nie mogą ograniczać prawa Zamawiającego do montażu i demontażu hali staraniem własnym bez udziału wykonawcy przedmiotowego zamówienia.

Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za szkody wykonane przez osoby trzecie przy montażu lub demontażu membrany bez nadzorowania tego typu prac.

Odpowiedź.

Zapisy SIWZ wymagają przedstawienia na etapie realizacji przedmiotu umowy przekazania zamawiającemu kompletnej dokumentacji wykonanej hali – w tym w zakresie instrukcji montażu i demontażu. Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Patrz odpowiedź na pytanie 47.

Działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający informuje, że w celu umożliwienia wykonawcom uwzględnienia wyżej wskazanych odpowiedzi w treści sporządzanych ofert zmienia termin składania i otwarcia ofert na dzień:

17 kwietnia 2019 r.

Miejsce oraz godzina składania i otwarcia ofert nie ulegają zmianie.

Informujemy, że powyższe odpowiedzi i modyfikacje stanowią integralną część specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiotowego postępowania.

DYREKTOR

mgr Anna Szlachetka-Filipp