

Kraków, 02 października 2018 r.

DOTYCZY: PRZETARGU NIEOGRANICZONEGO P.N. „WYKONANIE ZAMIERZENIA INWESTYCYJNEGO POD NAZWĄ: PRZEBUDOWA I ROZBUDOWA ZESPOŁU BUDYNKÓW MUZEUM INŻYNIERII MIEJSKIEJ W KRAKOWIE (HALE D, E, H I L)”, ZNAK SPRAWY: DR.26.3.2018

ZESTAW PYTAŃ NR 2

Pytanie nr 1: Kto będzie zobowiązany do ponoszenia w okresie gwarancji i rękojmi kosztów obligatoryjnych przeglądów serwisowych i konserwacji urządzeń zgodnie z wytycznymi ich producentów.

Odpowiedź na pytanie nr 1:

W okresie gwarancji koszty obligatoryjnych przeglądów serwisowych i konserwacji ponoszone będą przez Zamawiającego.

Pytanie nr 2: Kto będzie zobowiązany do ponoszenia w okresie gwarancji i rękojmi kosztów wymiany materiałów eksploatacyjnych (których konieczność wynika z naturalnego ich zużycia a nie z istnienia ich wad).

Odpowiedź na pytanie nr 2:

W okresie gwarancji koszty wymiany naturalnie zużytych materiałów eksploatacyjnych ponoszone będą przez Zamawiającego.

Pytanie nr 3: Czy zamawiający wymaga uzyskania pozwolenia na użytkowanie? Na kim będzie ten obowiązek spoczywał?

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Po stronie Wykonawcy jest przygotowanie i przekazanie Zarządzającemu Procesem Inwestycyjnym wszystkich dokumentów, wymaganych prawem, w tym: dokumentacji powykonawczej, opinii, uzgodnień i zezwoleń niezbędnych do złożenia wniosku o wydanie decyzji pozwolenia na użytkowanie, a także zapewnienia współpracy Kierownika budowy w toku procedury administracyjnej. Zarządzający Procesem Inwestycyjnym bez zbędnej zwłokiłoży wniosek o wydanie decyzji o pozwolenie na użytkowanie, po otrzymaniu od Wykonawcy całej wyżej wymienionej dokumentacji. Zamawiający wyjaśnia, że pozwolenie na użytkowanie jest elementem niezbędnym dla dokonania odbioru końcowego. Wykonawca powinien założyć czas niezbędny na wydanie decyzji, zgodnie z odpowiednimi normami administracyjnymi.

Pytanie nr 4: Prosimy o informację czy Zamawiający przewiduje wykonanie prac dodatkowych, oraz w jakich okolicznościach mogą one występować.

Odpowiedź na pytanie nr 4:

Zamawiający pragnie wyjaśnić, że katalog przewidywanych zmian do treści umowy (w tym w zakresie przedmiotu umowy), został zawarty w treści wzoru umowy – §17.

Pytanie nr 5: Zgodnie z aktualnym brzmieniem ustawy PZP, obowiązek wskazania przez Wykonawcę w ofercie części zamówienia (zakresu), której wykonanie zamierza powierzyć do wykonania podwykonawcy/com i podania przez Wykonawcę nazw firm podwykonawczych, uzależniony jest od „zamiaru” i świadczy wyłącznie o zamiarze istniejącym w chwili złożenia oferty. Zatem jeśli Wykonawca potrafi na etapie składania ofert wskazać jednoznacznie zakres robót, który zamierza podzlecić do wykonania podwykonawcom, powinien to zrobić. Jeśli jednocześnie nie dokonał wyboru konkretnych podwykonawców do wykonania wskazanych zakresów, nie ma obowiązku wskazywania ich nazw i danych kontaktowych. Ponadto, zamiar ten nie jest niezmiennym składnikiem oświadczenia woli. Wykonawca nie musi więc z niego skorzystać, tj. zawsze może wykonać zamówienie samodzielnie mimo, iż zamierzał z podwykonawstwa (nie oferując potencjału podmiotu trzeciego) korzystać. Z drugiej strony, brak zamiaru korzystania z podwykonawstwa w chwili składania oferty nie przesądza o niemożności powstania takiego zamiaru w przyszłości. Powyższe, koresponduje z treścią art. 36b ust. 1a ustawy PZP oraz znajduje potwierdzenie w wyrokach KIO z dn. 13.02.2017 r., sygnatura akt 192/17 oraz z dn. 22.02.2017 r., sygnatura akt 234/17. W związku z powyższym:

A. Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku gdy Wykonawcy na etapie składania ofert nie są znane nazwy firm podwykonawczych, a Wykonawca mimo tego zamierza zlecić wykonanie części zamówienia podwykonawcom, to Wykonawca nie ma obowiązku podania pełnych nazw firm podwykonawczych. (Chodzi oczywiście o sytuację, w której Wykonawca nie korzysta z zasobu podmiotu trzeciego do spełnienia warunków udziału w postępowaniu).

B. Prosimy o potwierdzenie, że obowiązek przedstawienia dokumentu JEDZ Podwykonawcy, dotyczy tylko i wyłącznie przypadku, w którym Wykonawca powołuje się na zasoby podwykonawców, w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Zamawiający potwierdza stanowisko Wykonawcy wskazane w pkt. A i B. pytania nr 5

Pytanie nr 6: Prosimy o udostępnienie programu konserwatorskiego, gdyż brak go w udostępnionej dokumentacji.

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Zamawiający informuje, że program konserwatorski znajduje się w dokumentacji. Ścieżka dostępu do pliku (wraz z nim samym) z Programem Konserwatorskim, to: MIM 2018.09.05. zal. nr 7 SOPZ - dok. proj. => Projekt budowlany pierwotny_uzgodnienia i decyzje 2015 => Program prac konserwatorskich.pdf

Pytanie nr 7: Prosimy o potwierdzenie, że jeżeli wycena obejmuje materiały zgodnie z dokumentacją projektową oraz SIWZ to nie ma obowiązku dołączania do oferty kart katalogowych ze wskazaniem producentów. Obowiązek ten zostanie spełniony w trakcie realizacji inwestycji. Obowiązek dołączenia kart katalogowych powinien wyłączeni dotyczyć sytuacji, gdy wykonawca wycenia zakres prac na materiałach zamiennych

Odpowiedź na pytanie nr 7:

Zamawiający potwierdza, że jeżeli wycena obejmuje materiały zgodnie z dokumentacją projektową oraz SIWZ to nie ma obowiązku dołączania do oferty kart katalogowych ze wskazaniem producentów. Wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia do akceptacji Zamawiającego kart materiałowych.

Pytanie nr 8: W SIWZ Rozdz. III pkt. „Przedmiot zamówienia” pkt. 2. Znajduje się zapis o treści: „Zamawiający wskazuje, że w razie rozbieżności między ww. dokumentami, wchodzącymi w skład dokumentacji projektowej, Wykonawca zobowiązany będzie do poinformowania Zamawiającego i uzyskania od Zamawiającego każdorazowej decyzji o sposobie wykonania przedmiotu zamówienia”

Prosimy zatem o odpowiedź:

- 1) Czy Zamawiający potwierdza, że wystąpią rozbieżności w dokumentach wchodzących w skład dokumentacji projektowej?;
- 2) Czy Zamawiający zidentyfikował dokumenty w których wystąpiły rozbieżności? jakiej części robót dotyczą? i jak duże to są lub mogą być rozbieżności ?;
- 3) Czy Zamawiający potwierdza, że usunie na swój koszt wszystkie wady i rozbieżności w dokumentacji?;
- 4) Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku każdorazowego zgłoszenia rozbieżności w dokumentach wchodzących w skład dokumentacji projektowej- termin realizacji ulegnie przedłużeniu o ilość dni oczekiwania na pisemne przekazanie przez Zamawiającego poprawionych dokumentów/ dokumentacji projektowej?

Odpowiedź na pytanie nr 8:

Ad. 1 i 2: Zamawiający dochował należytej staranności, aby wykluczyć zaistnienie rozbieżności w dokumentacji projektowej. Biorąc jednakże pod uwagę skomplikowany charakter inwestycji, Zamawiający nie może wykluczyć, iż takie rozbieżności zostaną ujawnione w toku wykonywania prac. Niemniej rozbieżności takie nie są znane Zamawiającemu na dzień dzisiejszy.

Ad. 3) Zamawiający w sytuacji wykrycia wady w dokumentacji projektowej, zapewni jej usunięcie bez obciążania kosztem Wykonawcy.

Ad. 4) Należy zwrócić uwagę na treść §17 ust. 1 pkt. a) ppkt. ii. Umowy, zgodnie z którym zachodzi możliwość dokonania zmiany umowy także w sytuacji, gdy konieczne jest wprowadzenie zmian do dokumentacji projektowej, przez co można rozumieć również usunięcie rozbieżności. Zamawiający pragnie zauważyć, że nie może w sposób abstrakcyjny potwierdzić na dzień dzisiejszy, że każda taka rozbieżność będzie powodowała przedłużenie terminu wykonywania umowy, niemniej, Zamawiający takiej sytuacji nie wyklucza. Każdorazowe wprowadzenie zmian, będzie wymagało uzasadnienia wpływu tej sytuacji na okres zakończenia wykonywania umowy.

Pytanie nr 9: Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, iż dopuszcza możliwość łączenia funkcji Kierownika Budowy i Kierownika prac konserwatorskich? (patrz rozdz. V pkt. 2b SIWZ).

Odpowiedź na pytanie nr 9:

Zamawiający dopuszcza połączenie ww. funkcji w jednej osobie, por. uwaga pod koniec omawianego punktu.

Pytanie nr 10: W Rozdz. VIII pkt. 2 SIWZ oraz pkt.6 Formularza oferty stanowiącego zał. Nr 1 do SIWZ, Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę w Ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć Podwykonawcom i podania przez Wykonawcę nazwy firm podwykonawców.

Wskazujemy, że zgodnie z zapisem art. 36b ust. 1a PZP oraz komentarzem „Zmiany w Prawie zamówień publicznych. Nowelizacja z dnia 22 czerwca 2016 r.” pod red. Włodzimierza Dzierżanowskiego - „Zamiar



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko



Rzeczpospolita
Polska

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



odnosząc się zarówno do przedmiotu zamówienia jak i podmiotów (podwykonawców) może być zróżnicowany 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(.....).

Wnosimy zatem aby Zamawiający zwolnił Wykonawcę z obowiązku podania w formularzu oferty nazw firm Podwykonawców, a jedynie by Wykonawca wskazał zakres prac, które to zamierza powierzyć do wykonania Podwykonawcy..

Odpowiedź na pytanie nr 10:

Zamawiający potwierdza stanowisko Wykonawcy wskazane w pytaniu nr 10.

Pytanie nr 11: W Rozdz. XII pt. „Sposób obliczania oferty” w pkt. 2 SIWZ Zamawiający zawarł zapis o treści : „....jako formę wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia przyjmuje wynagrodzenie kosztorysowe” natomiast z treści zapisu § 9 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ wynika, że „Za należyte wykonanie Umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe”

Prosimy zatem Zamawiającego o odpowiedź, która forma wynagrodzenia będzie obowiązywać w przedmiotowym postępowaniu?, wnosimy również o ujednolicenie zapisów w w/w dokumentach.

Odpowiedź na pytanie nr 11

Zamawiający wyjaśnia, że wynagrodzenie będzie wynagrodzeniem kosztorysowym, cytowany zapis umowy stanowi omyłkę pisarską, w treści umowy zawieranej z Wykonawcą, zostanie ona poprawiona.

Pytanie nr 12: Wnosimy o wykreślenie z treści § 3 ust. 2 wzoru umowy zapisu o brzmieniu „....i w związku z tym nie wnosi i nie będzie wnosił w przyszłości żadnych zastrzeżeń” Wykonawca może złożyć oświadczenie, że przed zawarciem Umowy zapoznał się z warunkami lokalnymi dla realizacji Przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności: z możliwością urządzenia zaplecza budowy, możliwościami zasilania w energię elektryczną, wodę oraz inne media, z możliwościami dojazdu do terenu budowy, stanem dróg dojazdowych itp., stanem i rozkładem Nieruchomości oraz jej otoczeniem, ale Wykonawca nie może wyrazić zgody na pozbawienie go prawa wnoszenia w przyszłości zastrzeżeń co do stanu infrastruktury znajdującej się na terenie budowy. Wizja lokalna terenu, nie eliminuje ryzyka związanego z problemami, przeszkodami lub zdarzeniami nie dającymi się ustalić w toku wizji lokalnej „terenu budowy” oraz jego otoczenia (terenów przyległych) oraz na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego przed przejęciem terenu budowy. Przypominamy, że wprowadzenie wymogu przyjęcia przez Wykonawcę odpowiedzialności za wykonanie robót, których Wykonawca nie jest w stanie oszacować na podstawie przeprowadzonej wizji lokalnej i przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji opisującej przedmiot zamówienia jest naruszeniem przepisu art. 29 Pzp.

Odpowiedź na pytanie nr 12:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy. Zamawiający pragnie zauważyć, że udostępnił wszelkie informacje mogące mieć znaczenie dla organizacji terenu budowy, umożliwił przeprowadzenie wizji lokalnej, a w razie wątpliwości, Wykonawcy mają możliwość uzyskania wyjaśnień do treści SIWZ. Jednocześnie Zamawiający nie może ponosić ryzyka związanego z doбором przez Wykonawcę metod wykonania przedmiotu

zamówienia i ich potencjalnym niedostosowaniem do sytuacji faktycznej. Dlatego też powyższy zapis, chroniący interesy Zamawiającego, winien pozostać niezmienny.

Pytanie nr 13: Wnosimy o wykreślenie postanowienia ust. 2 § 4 wzoru umowy.

Oświadczenie o zapoznaniu się ze wszystkimi warunkami oraz z zakresem robót, które są niezbędne do prawidłowego wykonania przez Wykonawcę Przedmiotu Umowy, 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. Natomiast Wykonawca nie może wyrazić zgody na poniesienie żadnych „dodatkowych” kosztów, których nie dało się przewidzieć mimo zachowania należytej staranności i które nie były przewidziane w dokumentacji technicznej. Zapoznanie się z dokumentami jest jednoznaczne ze sprawdzeniem ich poprawności, a przedmiot zamówienia nie obejmuje sprawdzenia dokumentacji projektowej przed zawarciem umowy. Wprowadzenie przez Zamawiającego do umowy oświadczenia na mocy którego Zamawiający nie będzie „ponosił jakichkolwiek dodatkowych kosztów nieprzewidzianych Umową”, stanowi de facto obciążenie Wykonawcy odpowiedzialnością za nienależyte wykonanie obowiązków umownych ciążyących na Zamawiającym! Dodatkowo oznacza to również przerzucenie na Wykonawcę odpowiedzialności za nienależyte wykonanie dokumentacji projektowej przez projektanta działającego na zlecenie Zamawiającego, nie związanego z Wykonawcą żadnym stosunkiem umownym, w oparciu o który Wykonawca mógłby poszukiwać rekompensaty z tytułu przyjętej wobec Zamawiającego odpowiedzialności za skutki wad projektu. Przyjęcie przez Wykonawcę odpowiedzialności w tym zakresie jest w świetle art. 473 § 1 k.c. niedopuszczalne. Ponadto Wykonawca na etapie składania ofert, czy podpisania umowy nie jest w stanie stwierdzić, że na terenie budowy nie wystąpią, odmienne od wskazanych w dokumentacji warunki gruntowe, wodne, archeologiczne, nie ujawnią się niezinwentaryzowane lub błędnie zinventaryzowane instalacje podziemne, wystąpią błędy lub braki w dokumentacji itp. W przypadku zaistnienia w/w. okoliczności, powinna zostać wprowadzona do umowy zmiana, zwiększająca przedmiot zamówienia o roboty dodatkowe, za które Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe. Bowiem 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.

Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

Odpowiedź na pytanie nr 13:

Zamawiający pragnie wyjaśnić, że ww. zapis odnosi się do okoliczności i kosztów możliwych do przewidzenia w oparciu o dokumentację i informacje udostępnione w toku postępowania przetargowego. Ewentualne wady dokumentacji projektowej nie będą obciążały Wykonawcy, por. odpowiedź na pytanie nr 1. Zamawiający pragnie wskazać na katalog dopuszczalnych zmian umowy zawarty w treści § 17 wzoru umowy jak i w treści art. 144 Pzp, określający warunki wprowadzenia zmian, w przypadku konieczności wykonania robót określonych w pytaniu jako „dodatkowe”.

Pytanie nr 14: Zgodnie z treścią § 9 ust. 5 wzoru Umowy „Za datę dokonania płatności Strony uznają datę skutecznego 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 § 9 ust. 5 wzoru Umowy i uzna dniem zapłaty dzień wpływu kwoty należnej na rachunek bankowy Wykonawcy?

Odpowiedź na pytanie nr 14:

Zamawiający nie przewiduje zmiany umowy w ww. zakresie. Pragnie podkreślić, że cytowane orzeczenie do sygn. III CZP 164/94 wskazuje, że spełnienie świadczenia bezgotówkowego następuje w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela, **chyba że strony postanowiły inaczej**. Cytowane przez Wykonawcę orzeczenie wprost potwierdza dopuszczalność takiego ukształtowania treści umowy, ponadto dalsze wywody o rzekomej niezgodności z przepisami prawa, nie znajdują uznania w oczach Zamawiającego.

Pytanie nr 15: Zgodnie z brzmieniem § 9 ust. 7 -8 wzoru Umowy do każdej faktury, Wykonawca dołączy pisemne oświadczenie podwykonawców/dalszych podwykonawców o uregulowaniu względem nich wszelkich należności powstałych w związku z realizacją niniejszej umowy.

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), dostawcy z określeniem tytułu przelewu wygenerowanego ze strony banku?

Odpowiedź na pytanie nr 15:

Zamawiający pragnie wyjaśnić, że w sytuacjach spornych przyjmie także inne, niebudzące wątpliwości dowody zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, niż oświadczenie złożone przez tychże.

Pytanie nr 16: Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności z instytucją finansową/bankiem dla zabezpieczenia kredytu? Jeśli zgoda taka jest czymś ograniczona to prosimy również o podanie warunków przy których Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności.

Odpowiedź na pytanie nr 16:

Zamawiający nie wyklucza udzielenia zgody na cesję wierzytelności dla zabezpieczenia kredytu.

Pytanie nr 17: Wnosimy o wykreślenie w całości treść zapisu § 10 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 tajemnice 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 lb) PZP),

b) wysokości wynagrodzenia - w przypadku udzielanego w trybie z wolnej ręki zamówienia w zakresie działalności twórczej lub artystycznej (art. 67 ust. 1 pkt lc) 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.

Należy podkreślić, że na podstawie powyższej regulacji utajnieniu podlegają dane dotyczące zamówień udzielonych (w których zostały zawarte umowy), a nie zamówień w toku. Poza tym jak Wykonawca ma się wywiązać z obowiązku zachowania poufności o której mowa w przedmiotowym § 10 wzoru umowy w tak szerokim gremium? Przy realizacji przedmiotu umowy będą brali udział oprócz przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy innymi uczestnicy procesu „ budowlanego/ realizacyjnego” np.: nadzór autorski/projektowy, Podwykonawcy. Czy Zamawiający zobowiąże swoich przedstawicieli (inspektorów nadzoru inwestorskiego, koordynatorów, projektantów) do podpisania zobowiązania o zachowaniu poufności?

Odpowiedź na pytanie nr 17:

Zamawiający nie przewiduje zmiany umowy w ww. zakresie. Zamawiający pragnie podkreślić, że obowiązek udostępniania informacji publicznej lub na innej podstawie uznanej jako jawna, ciąży na Zamawiającym. W niniejszym przypadku Zamawiający nie przewiduje przeniesienia na Wykonawcę prerogatyw podmiotu publicznego, co mogłoby powodować powstanie po stronie Wykonawcy obowiązku udostępniania ww. informacji. Tym samym Wykonawca nie powinien samodzielnie traktować wszelkich informacji, jako zdobytych w związku z wykonywaniem umowy jako informacje mogące być powszechnie dostępnymi.

Pytanie nr 18: Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający przewiduje możliwość przedłużenia terminu usunięcia wad w drodze uzgodnienia Stron, jeżeli z przyczyn technicznych, technologicznych lub innych czynników niezależnych od Wykonawcy, nie będzie możliwe usunięcie danej wady w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, na przykład ze względu na złe warunki meteorologiczne lub niedostępność części zamiennej?

Odpowiedź na pytanie nr 18:

Zamawiający pragnie wskazać, że zaistnienie wad w przedmiocie zamówienia jest przypadkiem nienależytego wykonania zobowiązania Wykonawcy. Dlatego też to Wykonawca powinien ponosić ryzyko związane z dochowaniem wyznaczonych mu terminów na doprowadzenie przedmiotu zamówienia do właściwego stanu.

Pytanie nr 19: Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie że przeglądy techniczne oraz konserwacje sprzętu zapewniające ich sprawne użytkowanie, będą wykonywane według zaleceń producentów urządzeń sprzętu zawartych w DTR, instrukcjach użytkowania lub kartach gwarancyjnych?

Odpowiedź na pytanie nr 19:

Zamawiający potwierdza że przeglądy techniczne oraz konserwacje sprzętu zapewniające ich sprawne użytkowanie, będą wykonywane według zaleceń producentów urządzeń sprzętu zawartych w DTR, instrukcjach użytkowania lub kartach gwarancyjnych. W oparciu o harmonogram przeglądów technicznych uzgodnionym z Zamawiającym

Pytanie nr 20: Prosimy o odpowiedź, czy na Wykonawcy ciąży obowiązek serwisu i konserwacji dostarczonych i zamontowanych urządzeń?, jeśli tak to czy Wykonawca powinien doliczyć do oferty koszty przedmiotowych serwisów w okresie gwarancji.

Odpowiedź na pytanie nr 20:

W okresie gwarancji koszty obligatoryjnych przeglądów serwisowych i konserwacji ponoszone będą przez Zamawiającego.

Pytanie nr 21: Prosimy o odpowiedź czym kosztem będzie zakup materiałów eksploatacyjnych (np. żarówek, świetlówek,) zużywalnych w toku normalnej pracy urządzeń?

Odpowiedź na pytanie nr 21:

W okresie gwarancji koszty wymiany naturalnie zużytych materiałów eksploatacyjnych ponoszone będą przez Zamawiającego

Pytanie nr 22: 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 na pytanie nr 22:

Zamawiający nie ogranicza korzystania z podwykonawców, także w przypadku zakresu niewskazanego w treści oferty. Wykonawca winien przestrzegać jednakże wymogów wynikających z treści umowy odnośnie do zgłaszania podwykonawców oraz rozliczania zawartych z nimi umów.

Pytanie nr 23: Wnosimy o wykreślenie z treści § 15 ust. 2 wzoru umowy zapisu o treści „przenoszącego wysokość zastrzeżonych kar umownych. W szczególności, jeżeli Zamawiający poniesie jakąkolwiek szkodę z przyczyn, chociażby w części leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zobowiązuje się do jej naprawienia w całości. Zwracamy uwagę, że kary przenoszące wysokość poniesionej w wyniku działań bądź zaniechań Wykonawcy szkody, stanowią dla Zamawiającego dodatkowe środki w budżecie danej inwestycji. Polski system prawny nie pozwala na uzyskanie odszkodowania przenoszącego wysokość poniesionej szkody, dlatego Zamawiający musi mieć świadomość, że Wykonawca niezgadzający się z naliczoną karą umowną będzie szukał możliwości ich obniżenia w sądzie. Ponadto mając na celu zachowanie zasady równowagi pomiędzy pozycją stron umowy, prosimy aby Zamawiający wprowadził zmianę w przedmiotowym ust. 2 § 15 wzoru umowy tak aby obie Strony umowy miały możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego.

Odpowiedź na pytanie nr 23:

Zamawiający nie przewiduje zmiany umowy w sposób mogący pozbawić go uprawnień do pokrycia w całości szkody poniesionej przez niego wskutek nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę. Zamawiający zmienia natomiast treść § 15 ust. 2 na następującą:

Stronom przysługuje uprawnienie do dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonych kar umownych. W szczególności, jeżeli jedna ze Stron poniesie jakąkolwiek szkodę z przyczyn, chociażby w części leżących po stronie drugiej ze Stron, druga ze Stron zobowiązuje się do jej naprawienia w całości.

Pytanie nr 24: Zgodnie z brzmieniem § 15 ust.4 pkt. a) - c) wzoru umowy Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty kar umownych „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 wnosimy o zmianę treści §15 ust.4 pkt. a) - c) wzoru umowy i nadania im brzmienia zgodnie z poniższym:

„a) za nieterminową realizację Umowy tj. niedotrzymanie terminu, o którym mowa w § 8 ust. 1 Umowy - w wysokości 0,1% kwoty wynagrodzenia, o której mowa w § 9 ust. 1 Umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki;

b) za zwłokę w usunięciu wad lub usterek Przedmiotu zamówienia, stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi i gwarancji w stosunku do terminów wynikających z Umowy lub wyznaczonych przez Zamawiającego - w wysokości 0,1% kwoty wynagrodzenia, o której mowa w § 9 ust. 1 Umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki;

c) za nieprzedłożenie Harmonogramu prac, o którym mowa w § 3 ust. 1, w terminie tam określonym – w wysokości 0,1 % kwoty wynagrodzenia, o której mowa w § 9 ust. 1 Umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.”

Odpowiedź na pytanie nr 24:

Zamawiający nie przewiduje zmiany umowy w omawianym zakresie. Zamawiający pragnie zwrócić uwagę na aktualniejszą linię orzecznictwa, w tym m.in. wyrok z dnia 2016-11-21, KIO 1498/16., zgodnie z którym: *Zarzut*



Fundusze
Europejskie
Infrastruktura i Środowisko



Rzeczpospolita
Polska

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



opisany w pkt II.15 i 16 odwołania, dotyczący kar umownych (§ 13 umowy) jest nieuzasadniony. Stosowanie kar umownych za opóźnienie, a nie zwłokę jest praktyką powszechnie stosowaną przez uczestników obrotu prawnego, i nie jest sprzeczne z prawem.

Pytanie nr 25: Wnosimy o zmianę zapisów pkt. a) i pkt. b) ust. 1 § 16 wzoru umowy i nadania im brzmienia zgodnie z poniższym:

„a) Wykonawca z przyczyn od siebie zależnych nie przystąpi do realizacji Umowy w terminach z niej wynikających;

b) Wykonawca z przyczyn od siebie zależnych pozostaje w zwłoce z wykonaniem którejkolwiek z prac i robót o więcej niż 14 dni w stosunku do terminów określonych w Harmonogramie prac i to bez wyznaczania dodatkowego terminu”.

Pragniemy zwrócić uwagę że do nie podjęcia obowiązków 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 na pytanie nr 25:

Zamawiający nie przewiduje zmiany we wnioskowanym zakresie. Należy wskazać, że w treści pkt. a) kwestionowanego zapisu umowy, Zamawiający dopuszcza uzgodnienie z nim przesunięcia momentu podjęcia prac. Zamawiający pragnie podkreślić, że nie będzie dążyć do odstępowania od umowy, jeśli okoliczności wywołujące takie przesunięcie będą oczywiste i obiektywnie niezależne od Wykonawcy.

Odnosnie do zapisu w pkt. b) Zamawiający pragnie podkreślić, że użyte w jego oryginalnym brzmieniu określenie zwłoka, należy rozumieć w sposób powszechnie przyjęty w praktyce prawa, tj. jako nadający zachowaniu lub zaniechaniu Wykonawcy charakter zawiniony, a więc zależny od Wykonawcy. Dodanie proponowanych słów „z przyczyn od siebie zależnych” stanowić będzie pleonazm, którego Zamawiający nie planuje wprowadzać.

Pytanie nr 26: Wnosimy o zmianę zapisów pkt. c) ust. 1 § 16 wzoru umowy i nadania im brzmienia zgodnie z poniższym:

„Wykonawca bez upoważnienia ze strony Zamawiającego wstrzymuje prace lub roboty na okres dłuższy niż 14 dni, chyba, że wstrzymanie prac lub robót jest niezbędne z uwagi na bezpieczeństwo lub konieczność zapobieżenia awarii lub wystąpienia wad lub rozbieżności w dokumentacji na okres uzgodniony z Zamawiającym, i to bez wyznaczania dodatkowego terminu”

Zwracamy uwagę, że do przerwania wykonywania robót mogą przyczynić się okoliczności niezależne po żadnej ze Stron (Zamawiający lub Wykonawca) zawinione lub spowodowane przez podmioty trzecie czy inne czynniki, które nie powinny uzasadniać powstania po stronie Zamawiającego prawa do odstąpienia od umowy. Jednym z podstawowych obowiązków Kierownika Budowy (przedstawiciela Wykonawcy na budowie) jest kierowanie robotami budowlanymi zgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym w sposób nie zagrażający bezpieczeństwu. Aby zapewnić skuteczną realizację wskazanych obowiązków ustawodawca wyposażył kierownika budowy między innymi w uprawnienie do wstrzymania robót budowlanych. Kierownik budowy ma więc prawo, a nawet obowiązek, do wstrzymania robót budowlanych w sytuacji, kiedy dalsze ich prowadzenie

nie jest możliwe ze względu na niesprzyjające warunki pogodowe lub ich dalsze prowadzenie może stanowić zagrożenie. Zagrożenie nie zawsze ograniczać będzie się do nieruchomości, na której prowadzone są roboty budowlane. Może się zdarzyć, że kontynuacja robót budowlanych może spowodować zagrożenie dla nieruchomości sąsiednich, również w takiej sytuacji kierownik budowy będzie uprawniony do wstrzymania robót budowlanych wpisem do dziennika budowy oraz powiadomienia o tym fakcie Zamawiającego i stosownych organów.

Odpowiedź na pytanie nr 26:

Zamawiający nie widzi potrzeby zmiany treści umowy w ww. zakresie. W treści kwestionowanego zapisu umownego znajduje się wprost wpisane uprawnienie do wstrzymania prac w sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa, nad którym rozwodzi się w pytaniu Wykonawca.

Pytanie nr 27: Wnosimy o uzupełnienie definicji „niekorzystnych warunków atmosferycznych” o których mowa w § 17 ust. 1 pkt. a) ppkt. i) wzoru umowy o przesłanki uprawniające do zmiany terminów realizacji w przypadku: wystąpienie warunków atmosferycznych uniemożliwiających zachowanie zadeklarowanych terminów takich jak: wystąpienie silnych wiatrów, intensywnych opadów śniegu, ulewnych deszczy, nawałnic oraz ujemnych temperatur (poniżej 5° C przy pracach związanych z betonowaniem, a przy pozostałych pracach temperatury poniżej -10°C).

Odpowiedź na pytanie nr 27:

Zamawiający nie przewiduje wprowadzenia definicji ww. pojęcia, ze względu na fakt, że różne typy prac mogą doznać opóźnień także ze względu na warunki nie mieszczące się w proponowanym przez Wykonawcę katalogu. Tym samym Strony umowy utraciłyby możliwość jej aneksowania i dostosowania terminu wykonania zamówienia do rzeczywistej potrzeby.

Pytanie nr 28: 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 są: 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. 1 pkt. a) ppkt. iii) wzoru umowy poprzez podanie/ uzupełnienie definicji „siły wyższej” i katalogu zdarzeń noszących znamiona „siły wyższej”.

Odpowiedź na pytanie nr 28:

Zamawiający nie przewiduje zmiany umowy w ww. zakresie. Zamawiający pragnie wskazać, że klauzula siły wyższej zawiera wskazanie, że jest to „zdarzenie, którego wystąpienie jest niezależne od Stron i któremu nie mogą one zapobiec przy zachowaniu należytej staranności”. Tym samym treść umowy zawiera, wbrew sugestiom zdającym się płynąć z pytania Wykonawcy” definicję siły wyższej. Dalej wymieniony katalog jest katalogiem otwartym, podanym dla przykładu. Jego dalsze rozszerzanie, choćby o pozycje sugerowane przez Wykonawcę jest możliwe, ograniczone w zasadzie fantazją, ale zbędne. I to właśnie ze względu na otwartość katalogu

Pytanie nr 29: Wnosimy o wykreślenie zapisu § 17 ust. 1 pkt. b) ppkt. i) wzoru umowy jako naruszających art. 29 ust. 1 Pzp poprzez uczynienie zawartego w dokumentacji postępowania opisu przedmiotu zamówienia niej jednoznacznym.

W uzasadnieniu do wyroku KIO 1372/15 Izba zwróciła uwagę na to, że Wykonawca wycenia swoją ofertę w oparciu o zakres przedmiotu zamówienia. W sytuacji, w której Zamawiający w nieograniczony sposób zastrzega sobie prawo rezygnacji z części zakresu robót na etapie realizacji zamówienia, może to wskazywać na naruszenie przez niego w przyszłości (w toku realizacji zamówienia) art. 140 ust. 1 ustawy P.z.p., który to przepis stanowi, że zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Tymczasem zawarte w ofercie zobowiązanie wynika z treści SIWZ i opisu przedmiotu zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia opisany przez Zamawiającego w SIWZ w sposób jednoznaczny stanowi podstawę złożenia oferty przez Wykonawcę i takiego też zakresu realizacji zamówienia Wykonawca oczekuje w toku realizacji zamówienia, za co przysługuje mu określone w treści umowy wynagrodzenie. Jeśli zatem Zamawiający w niczym nieograniczony sposób przewiduje możliwość ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia (prawo rezygnacji części robót), powyższe - w ocenie Izby - czyni opis przedmiotu zamówienia niejednoznacznym. Wykonawca bowiem w tym zakresie może mieć uzasadnione problemy z wyceną swojej oferty. Zamawiający zatem powinien tak opisać w SIWZ zasady związane z ewentualną zmianą przedmiotu zamówienia, aby określić granice ryzyka Wykonawcy uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia i wynikające z nakładów, które Wykonawca musi ponieść w związku z określonym pierwotnie w SIWZ zakresem przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

Odpowiedź na pytanie nr 29:

Zamawiający nie przewiduje zmiany treści umowy w ww. zakresie. Zamawiający pragnie wskazać, że wbrew wywiadowi Wykonawcy, § 17 ust. 1 pkt. b) ppkt. i) nie stanowi „nieograniczonego prawa Zamawiającego do samodzielnej rezygnacji z części zakresu robót”, ale opisuje sytuację, w której możliwe jest dokonanie zmian w treści umowy, w stosunku do wymogów postawionych w przetargu. Celem istnienia par. 17 umowy jest dopuszczenie wprowadzania istotnych zmian do treści umowy, które inaczej byłyby niedopuszczalne w świetle art. 144 ust. 1 Pzp.

Zamawiający pragnie podkreślić, że zmiany te, dokonywane w formie aneksu, muszą uzyskać akceptację **obu** stron umowy. Być może wątpliwość Wykonawcy nie zaistniałaby, gdyby zestawiono treść kwestionowanego zapisu z treścią par. 17 ust. 1 (a więc tej samej jednostki redakcyjnej), zgodnie z którą: *Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmian w Umowie po jej zawarciu, **pod warunkiem podpisania aneksu zaakceptowanego przez obie Strony.***

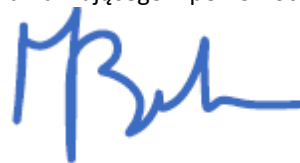
Gdyby zatem usunąć ww. zapis, zgodnie z intencją Wykonawcy, w sytuacji, w której rezygnacja z zakresu prac byłaby oczywista i nie powodowałaby wątpliwości czy niedogodności po stronie Wykonawcy, strony umowy i tak nie mogłyby jej wprowadzić.

Pytanie nr 30: Mając na uwadze wartość przedmiotowej inwestycji prosimy o obniżenie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy do poziomu 5% wartości wynagrodzenia umownego brutto co nie jest sprzeczne z postanowieniami art. 150 ust. 2 ustawy PZP.

Odpowiedź na pytanie nr 30:

Zamawiający nie przewiduje zmian w ww. zakresie.

Imieniem Zamawiającego – pełnomocnik



Z upoważnienia SPDV sp. z o.o.



**Fundusze
Europejskie**
Infrastruktura i Środowisko



**Rzeczpospolita
Polska**

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego

