

GMINA OBORNIKI ŚLĄSKIE

ul. Trzebnicka 1

55-120 Oborniki Śląskie

Znak sprawy: ZP.271.117.2018

Oborniki Śląskie, 04.06.2018 r.

Dotyczy: **Zapytań i wniosków do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie zadania pn.: Rewitalizacja obiektów rekreacyjnych przy ulicy Poniatowskiego w Obornikach Śląskich oraz na ulicy Krótkiej i Licealnej – przebudowa i modernizacja istniejącego basenu odkrytego wraz z infrastrukturą towarzyszącą..**

Gmina Oborniki Śląskie, jako Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetarg nieograniczony na: **Rewitalizacja obiektów rekreacyjnych przy ulicy Poniatowskiego w Obornikach Śląskich oraz na ulicy Krótkiej i Licealnej – przebudowa i modernizacja istniejącego basenu odkrytego wraz z infrastrukturą towarzyszącą**, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), odpowiada na złożone zapytania:

1. W rozdziale 6 SIWZ (Warunki udziału w postępowaniu) Zamawiający wskazał jaką sytuację ekonomiczną lub finansową mają dysponować Wykonawcy biorący udział w przedmiotowym zadaniu. I tak o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej, w tym: posiadają polisę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na sumę ubezpieczenia nie mniejszą jak 1.000.000,00 zł. Z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia oraz kierując się dobrem Zamawiającego a tym samym odpowiednio wysokim zabezpieczeniem finansowym Wykonawcy a co za tym idzie także wysokim poziomem zabezpieczenia inwestycji sugerujemy zwiększenie wymaganej wartości polisy ubezpieczeniowej Wykonawcy do kwoty min 7.000.000,00 zł.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapis SIWZ.

2. Z uwagi na złożoność inwestycji a także mając na celu zwiększenie gwarancji Zamawiającego, że Wykonawcy przystępujący do postępowania znajdują się w dobrej i stabilnej sytuacji finansowej pozwalającej na prowadzenie przedmiotowego zadania bez opóźnień w zamówieniach materiałów lub zapłacie np.: podwykonawcą, zwracamy się z prośbą o wprowadzenie do SIWZ w rozdziale 6 dodatkowego zapisu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej Wykonawców jak niżej: O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki,

dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej, w tym: posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości co najmniej 7 000 000,00 zł.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisów SIWZ.

3. W rozdziale 6 SIWZ (Warunki udziału w postępowaniu) Zamawiający wskazał jakie kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej mają dysponować Wykonawcy biorący udział w przedmiotowym zadaniu. Wskazany przez zamawiającego warunek brzmi: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, w tym:

a) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał minimum jedną robotę budowlaną obejmującą swym zakresem budowę/przebudowę obiektu basenowego o powierzchni lustra wody min. 500 m², dla którego została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie,

b) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał minimum jedną robotę budowlaną obejmującą swym zakresem wykonanie i montaż niecki basenowej ze stali nierdzewnej szlachetnej o powierzchni min. 50 m².

Jako profesjonalista na rynku budowlanym i doświadczony w budowie basenów Wykonawca a także z uwagi na skomplikowane zapisy projektu budowlanego załączonego do specyfikacji Wykonawca wnioskuje o rozszerzenie w/w zapisów na np.:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, w tym:

Ad a) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał minimum dwie roboty budowlane obejmujące swym zakresem budowę/przebudowę obiektu basenowego o powierzchni lustra wody min. 400 m², dla którego została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie,

Ad b) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał minimum jedną robotę budowlaną obejmującą swym zakresem wykonanie i montaż niecki basenowej ze stali nierdzewnej szlachetnej o powierzchni min 200 m². Propozycja powyższych zapisów spowodowana jest obawą iż w przedmiotowym postępowaniu wezmą udział firmy nie posiadające doświadczenia basenowego pozwalającego Zamawiającemu mieć pewność, że inwestycja zostanie zrealizowana rzetelnie, zgodnie z projektem budowlanym i zasadami sztuki budowlanej, terminowo i należyście, a co za tym idzie środki publiczne zostaną wydatkowane zgodnie z zasadą racjonalnego i efektywnego wydatkowania środków przeznaczonych w budżecie Gminy na przedmiotową inwestycję.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

4. Mając na względzie prawidłowość wykonanych prac z przedstawionym przez Zamawiającego projektem budowlanym a także pewność powierzenia zamówienia doświadczonemu w prowadzeniu inwestycji basenowych, rzetelnemu i znającemu rynek Wykonawcy wnosimy, w myśl art. 23 ust 5 Ustawy Pzp, aby w SIWZ Zamawiający wprowadził zapis dotyczący pomiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (analogicznie do podmiotów użyczających potencjału) ograniczający możliwość łączenia wiedzy i doświadczenia Wykonawców/Podmiotów w taki sposób aby tylko jeden z w/w podmiotów spełniał samodzielnie warunek wiedzy i doświadczenia (zakaz łączenia referencji, doświadczenia).

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisów SIWZ.

5. Zamawiający pisząc „Demontaż zdegradowanych elementów stalowych” nie podaje kodu odpadu celem utylizacji. W związku z powyższym prosimy o podanie kodu odpadu.

ODPOWIEDŹ

170405 - złom stalowy

170101 - gruz betonowy z rozbiórki (czysty)

170107 - Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia.

6. Zamawiający pisząc „Demontaż zdegradowanych elementów stalowych” nie podaje ilości tych elementów wyrażonych w m3 lub t. W związku z powyższym prosimy o podanie ilości.

ODPOWIEDŹ

Ilości wg przedmiarów robót.

7. Zamawiający pisząc „usunięcie starych powłok malarskich niecki basenowej” nie podaje kodu odpadu celem utylizacji. W związku z powyższym prosimy o podanie kodu odpadu.

ODPOWIEDŹ

Jak w odpowiedzi na pytanie 5.

8. Zamawiający pisząc „usunięcie starych powłok malarskich niecki basenowej” nie podaje ilości materiału do usunięcia wyrażonej w m3 lub t. W związku z powyższym prosimy o podanie ilości.

ODPOWIEDŹ

Ilości wg przedmiarów robót.

9. Czy Zamawiający dopuści wykonanie zbiornika podziemnego wyrównawczego w innej technologii niż zbiornik żelbetowy (np. technologii wylewania na mokro lub technologii z tworzyw sztucznych)?

ODPOWIEDŹ

Projektant dopuszcza wykonanie zbiornika wyrównawczego w technologii wylewania na mokro jako alternatywy dla projektowanego zbiornika żelbetowego, niedopuszczalne jest stosowanie zbiornika z tworzyw sztucznych.

10. Czy Zamawiający pisząc że należy zamontować „ pompę ciepła do podgrzewania wody basenowej - pompa zlokalizowana będzie na dachu budynku technologii wody basenowej” określa do jakiej temperatury będzie podgrzana woda w basenie? Jeśli nie to prosimy o podanie amplitudy temperatur min - max.

ODPOWIEDŹ

Zgodnie z opisem technicznym br. technologii wody- woda powinna być podgrzana do temp. 25 st. C.

11. Zamawiający na początku specyfikacji informuje , że prace polegać będą na :”wykonaniu remontu pozostałej części, istniejącej niecki basenowej polegającej na reprofilacji niecki oraz wykonaniu nowych powłok - foliowania.” Zaś w dalszej części specyfikacji informuje, że należy wykonać „wykonanie powłoki niecki za pomocą natrysku polimocznikiem ścian i dna niecki basenowej”. W związku z powyższym prosimy o precyzyjną informację jaki materiał, zostanie dopuszczony do wykończenia dna i ścianek niecki.

ODPOWIEDŹ

W projekcie zastosowano dwa rodzaje materiałów do wykończenia dna i ścian remontowanej niecki basenowej. Płytką część (gł. 45 cm) wykończona polimocznikiem, pozostała część remontowanej niecki basenowej wykonana jako niecka foliowana.

12. Czy Zamawiający określając jako materiał wykończeniowy dna i ścian niecki jako polimocznik dopuści również akrylową folię zgrzewaną, która jest materiałem trwalszym i łatwiejszym w eksploatacji.

ODPOWIEDŹ

Projektant nie zgadza się na zmianę materiału wykończeniowego płytkiej niecki basenowej (polimocznik) na akrylowa folię zgrzewaną.

13. Czy teren rewitalizacji objęty jest ochroną konserwatorską? czy w ramach robót Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia ratowniczych badań archeologicznych i ponoszenia w związku z tym kosztów (tj. utrzymania placu budowy, koszty ochrony, mediów, kosztów wynagrodzenia kadry kierowniczej i pracowników fizycznych)?

ODPOWIEDŹ

Teren inwestycji znajduje się w strefie B ochrony konserwatorskiej, w załączniku stanowisko Konserwatora.

14. Czy Zamawiający dysponuje aktualnymi badaniami geologicznymi tego terenu?

ODPOWIEDŹ

W załączniku badania geologiczne.

15. Zwracamy się do Zamawiającego o zmianę bądź wykreślenie z Formularza ofertowego stanowiącego zał. Nr 1 do SIWZ oświadczenia o treści:

*„ Rezygnujemy na własną odpowiedzialność z dokonania wizji lokalnej ponieważ wszelkie informacje niezbędne do przygotowania oferty oraz podpisania umowy zdobyliśmy na podstawie dokumentacji przetargowej. W związku z tym nie będziemy zgłaszać żadnych roszczeń związanych z błędnym skalkulowaniem ceny lub pominięciem elementów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. *"*

Wykonawca nie może wyrazić zgody na pozbawienie go prawa zgłaszania żadnych roszczeń związanych z błędnym skalkulowaniem ceny lub pominięciem elementów niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, ponieważ wyceniając ofertę Wykonawca opiera się na przygotowanej przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej, przyjętych w niej rozwiązań technicznych i organizacyjnych oraz braku możliwości prowadzenia na terenie budowy robót stanowiących przedmiot niniejszej umowy. Ponadto Wykonawca nie może składać deklaracji iż wiedza i informacje zdobyte podczas przygotowania oferty i wizji lokalnej terenu, eliminują ryzyka związane z niewykonaniem przedmiotu umowy bądź nienależytym wykonaniem, z przyczyn dających się ustalić przed przystąpieniem do realizacji przedmiotu umowy bowiem, Wykonawca posiada tylko wiedzę i informacje, które mógł obiektywnie pozyskać w toku wi/ji lokalnej „terenu budowy" oraz jego otoczenia (terenów przyległych) i na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający rezygnuje z przedmiotowego zapisu. W załączeniu poprawiony załącznik nr 1 do SIWZ.

16. W Specyfikacji Istotnych warunków Zamówienia pkt. 3.3 „ Zamawiający, żąda zgodnie z zapisami art 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), aby kierownik budowy oraz osoby kierujące robotami poszczególnych branż byli zatrudnieni przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę".

Na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych dostępna jest opinia odnosząca się do ustanowionego w ustawie Prawo zamówień publicznych obowiązku określenia i w konsekwencji żądania przez Zamawiających zatrudnienia do wykonywania czynności w ramach przedmiotu zamówienia osób na umowę o pracę zgodnie z brzmieniem art. 22 § 1 Kodeksu pracy. „Natomiast, w każdym postępowaniu na usługi lub roboty budowlane na Zamawiającym będzie spoczywał ciężar ustalenia, czy takie czynności będą wchodziły w realizację zamówienia". Urząd Zamówień Publicznych w przedmiotowej opinii informuje, iż na podstawie umowy o pracę zatrudnione muszą być osoby przede wszystkim wykonujące czynności sprzątania lub czynności świadczenia ochrony, jako że spełniają wymogi stosunku pracy. Obowiązek ten nie dotyczy z kolei

kierowników budowy, robót i inspektorów nadzoru, które pełnią samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290). Osoby wykonujące te czynności są samodzielnymi uczestnikami procesu budowlanego i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują więc dopuszcza się zatrudnienie tych osób na podstawie umów cywilnoprawnych np. umowa o współpracy.

Mając powyższe na uwadze prosimy Zamawiającego o odstąpienia od wymogu zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę kierownika budowy oraz kierowników robót w tym branżowych.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapis SIWZ.

17. W rozdz. 10 pkt.10.2 SIWZ Zamawiający zawarł zapis, iż „... wymaga wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć Podwykonawcom i podania przez Wykonawcę firm Podwykonawców”.

Prosimy zatem Zamawiającego o odpowiedź, jak ma postąpić Wykonawca, który ma zamiar zlecić wykonanie części zadania firmie podwykonawczej, lecz na etapie składania oferty w przedmiotowym postępowaniu nie został jeszcze wybrany konkretny podmiot, to czy w formularzu oferty Wykonawca może jedynie wskazać zakres prac przewidzianych do podzlecenia? nadmieniamy, że sytuacja nie dotyczy podmiotu, na którego potencjałe polega Wykonawca w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Bowiem zgodnie 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 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 (...)”

ODPOWIEDŹ

Wykonawca jest zobowiązany dołączyć do oferty Oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (załącznik nr 5 do SIWZ), które w części dotyczy podmiotów, na których zasoby Wykonawca się powołuje w zakresie spełniania warunków uczestnictwa w postępowaniu, oraz podwykonawców nie będących tymi podmiotami.

Zobowiązanie podmiotów, na zdolnościach lub sytuacji których Wykonawca polega, do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia Wykonawca będzie zobowiązany złożyć w terminie 7 dni od dnia wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia oferty.

18. W rozdziale 10 Pkt. 10.7 SIWZ Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia w zakresie: Wykonanie niecek basenowych, robót żelbetowych, technologii basenowej". Wnosimy o wykreślenie z tego postanowienia wykonania niecek basenowych w tym dostawy i montażu niecek ze stali nierdzewnej, wykonania powłok - foliowania i robót wykończeniowych dna i ścian niecki tj. natrysku polimocznikiem jak również technologii basenowej.

Zamawiający zastrzegł osobiste wykonanie prac, gdzie brak jest jakichkolwiek uzasadnionych podstaw dla dokonania ograniczeń w zakresie podwykonawstwa. Wykonawca mimo posiadania dużego doświadczenia w wykonywaniu obiektów basenowych (potwierdzonych listami referencyjnymi) posiłkuje się wiedzą i doświadczeniem firm np. z zakresu technologii basenowej czy montażu niecek ze stali nierdzewnej. Zwracamy uwagę, iż w przypadku gdy Wykonawca zgodnie z zastrzeżeniem Zamawiającego wykona osobiście prace o których mowa w zdaniu pierwszym, producenci i dostawcy materiałów i urządzeń odmówią udzielenia gwarancji na zakupione i dostarczone na budowę materiały, elementy niecki i urządzenia. Natomiast Wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie z zakresu wykonawstwa basenowego wycofają się ze złożenia

oferty ze względu na duże ryzyko, brak wykwalifikowanego personelu np. montażowego. Zwracamy uwagę, iż w przypadku wykonania prac polegających na montażu niecki ze stali nierdzewnej wymagana jest precyzja i wysokie kwalifikacje pracowników związanych z obróbką blachy i robót spawalniczych, podobnie w przypadku technologii basenowej gdzie należy wykonać orurowanie stacji, wykonania instalacji zewnętrznej np. odpływów z rynny przelewowej do zbiorników przelewowych (grawitacyjna), zamontowanie urządzeń uzdatniających wodę, dokonać rozruchu technologicznego, synchronizowanie urządzeń i zoptymalizowanie parametrów, a także przeszkolenia personelu użytkownika.

Wykonanie robót montażowych niecek basenowych, robót żelbetowych, technologii basenowej jest typową robotą, występującą w zasadzie w każdym tego typu obiekcie basenowym. Fakt wykonywania ich na obiekcie otwartym nie daje im szczególnego charakteru robót, wymagających osobistego doświadczenia i wiedzy Generalnego Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapis SIWZ.

19. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu określił cztery kryteria oceny ofert:

1 Cena - waga 60 %

2 Gwarancja - waga 10 %

3 Termin realizacji- waga 10 %

4 Warunki płatności- waga 20 %

Za skrócenie terminu wykonania przedmiotu umowy, Wykonawca otrzyma po 2,5 punktu za każde 7 dni skrócenia terminu zakończenia inwestycji od wskazanego w umowie, od 0 do maksymalnie 28 dni od terminu podanego w SIWZ. Zamawiający przewiduje rozpoczęcie realizacji Umowy w terminie dwóch dni od jej zawarcia (przekazanie placu budowy nastąpi 2 dni po podpisaniu umowy) i jednocześnie przewiduje krótki termin na zrealizowanie całości Przedmiotu Umowy wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie tj. 31.05.2019 r. W związku z brakiem wiedzy na temat tego, kiedy nastąpi zawarcie Umowy oraz możliwością przedłużenia się procedury przetargowej lub wniesieniem ewentualnych odwołań przez Oferentów, to w przedmiotowym postępowaniu skrócenie terminu wykonania o 28 dni jest nierealne. Dotrzymanie granicznego terminu realizacji tj. 31.05.2019r to będzie wymagało narzucenia szybkiego tempa prowadzonych prac, zaangażowania dużego potencjału ludzkiego, perfekcyjnie wykonanej dokumentacji przez projektanta działającego na zlecenie Zamawiającego i sprzyjających warunków pogodowych. Bowiem w przypadku wystąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie robót zgodnie z właściwą technologią, 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 i zapłaty kar umownych (w wysokości 0,10 % wynagrodzenia umownego brutto, za każdy dzień opóźnienia), 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 nie przestrzeganie przepisów BHP i dopuszczenie do wykonywania przez pracowników pracy w niedozwolonych warunkach (np. przy zbyt niskiej temperaturze, porywistych wiatrach czy ulewnych deszczach). Ponieważ Wykonawca ma doświadczenie w realizacji obiektów basenowych (w tym również basenów zewnętrznych) wiemy, iż na basenach zewnętrznych rozruchy technologiczne przeprowadza się w okresie od późnej wiosny do wczesnej jesieni. Na przełomie września i października następuje częściowe (w przypadku niecek stalowych - spuszczenie wody ok 20 - 30 cm poniżej krawędzi przelewowej) lub całkowite spuszczenie wody z basenu oraz przystępuje się do zabezpieczenia niecek i urządzeń przed okresem zimowym. W okresie wiosennym przeprowadza się przegląd niecek i urządzeń, gruntowane czyszczenie i napełnienie niecek wodą, przeprowadza rozruch i bada próbki wody przez odpowiednie służby.

Nadmieniamy, że w jednym ze swych wyroków sygn. akt IV CSK 223/15 z 14 stycznia 2016 r., Sąd Najwyższy uznał, że obowiązujący w Polsce system zamówień publicznych niejednokrotnie zmusza potencjalnego Wykonawcę do oferowania minimalnego wynagrodzenia oraz godzenia się na

krótki termin wykonania obiektu (proponowany przez Inwestora) i zapłaty wysokiej kary umownej w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W praktyce prowadzi to często do naruszenia faktycznej równości stron zawieranej umowy. W sytuacji więc, gdy umowa o roboty budowlane, zawarta w trybie zamówienia publicznego, została w całości wykonana, sąd, oceniając, czy zastrzeżona w takiej umowie kara umowna nie jest nadmiernie wygórowana, powinien brać pod uwagę nie tylko stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez Inwestora, ale również wysokość wynagrodzenia należnego Wykonawcy, oraz ocenić, czy wykonanie zobowiązania w umówionym terminie było realne. Mając powyższe na uwadze prosimy Zamawiającego o ponowne przeanalizowanie przytoczonego kryterium oceny ofert 1 podanie realnych terminów wykonania przedmiotu umowy. Nie przychylenie się do wniosku Wykonawcy będzie świadczyć o świadomym działaniu Zamawiającego na szkodę Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

20. Jednym z kryteriów oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu są - „ Warunki płatności - waga 20% ” Oznaczenie warunku 4 (Warunki płatności) wg indywidualnej oceny każdego członka Komisji w skali od 0 do 20 gdzie: przyznane będzie po 5 punktów za każde 7 dni wydłużenia terminu płatności, od 0 do maksymalnie 28 dni.

Formułując takie kryterium oceny należy pamiętać o zapisach ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Zgodnie z jej zapisami w transakcjach między przedsiębiorcami a podmiotami publicznymi, w których podmiot publiczny jest dłużnikiem, termin zapłaty za dostarczone towary lub wykonane usługi nie może przekroczyć 30 dni. Można go wydłużyć do 60 dni wtedy, gdy będzie to obiektywnie uzasadnione elementami umowy (jednocześnie na mocy regulacji przywołanej ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych dla podmiotów leczniczych - głównie szpitali przewidziany został 60-dniowy termin płatności).

Przykład postępowania Zamawiającego, który skorzystał z kryterium termin płatności i popełnił w tym względzie błędy został opisany w "Informatora Urzędu Zamówień Publicznych nr 8/2012" znajdziemy w nim zarzut nieuwzględnienia przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych i kolejny wynikający z pierwszego dotyczący naruszenia ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych; "(...) Zamawiający nie ograniczył Wykonawcom w niniejszym postępowaniu możliwości zaoferowania długości terminu płatności, skutkiem czego Wykonawca (...) określił w ofercie termin płatności nieuwzględniający bezwzględnie obowiązujących w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. Nr 139, poz. 1323, ze zm.) oraz ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.). Zgodnie z art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, jeżeli strony w umowie przewidziały termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za okres począwszy od 31 dnia, po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku - do dnia zapłaty, ale nie dłuższy niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. Stosownie do art. 9 ww. ustawy, czynność prawna wyłączająca lub ograniczająca powyższe uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika jest nieważna. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazuje w art. 16 ust. 1, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat. (...). Podsumowując, co do zasady termin płatności jest dozwolony, jako dodatkowe kryterium oceny ofert, jednak jego stosowanie powinno być przemyślane, a przyznawane w ramach niego punkty powinny odzwierciedlać jego obiektywne znaczenie dla Zamawiającego. Ponadto Zamawiający musi uwzględniać przy jego formułowaniu przepisy dotyczące terminów zapłaty i nie dopuścić do ich naruszenia.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

21. Prosimy o potwierdzenie, że wynagrodzenie o którym mowa w § 3 ust. 1 pozostaje stałe w zakresie robót ujętych w dokumentacji załączonej do SIWZ, 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 warunków gruntowych, wodnych, archeologicznych, ujawnienia się niezinwentaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych instalacji podziemnych itp., 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. 5p.z.p. na roboty dodatkowe.” (wyrok KIO z dnia 2 marca 201 Or., sygn. akt KIO/UZP 184/10). 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 niezinwentaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych 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

Zamawiający - Gmina Oborniki Śląskie informuje, że umowa w postępowaniu przetargowym ma charakter ryczałtowy. Wykonawca powinien w swojej ofercie uwzględnić wszystkie koszty niezbędne do realizacji zadania nawet jeśli nie zostały one określone w przedmiarach, dokumentacji projektowej itp. Załączone do dokumentacji projektowej przedmiary robót nie stanowią opisu robót budowlanych. Przedmiary robót stanowią wyłącznie materiał pomocniczy dla wskazania technologii robót. Wykonawca powinien ująć w swojej ofercie wszystkie roboty objęte dokumentacją projektową a także inne nawet gdy nie zostały one uwzględniane w przedmiarach.

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

Wykonawca powinien wskazać w ofercie zakresy robót jakie ma zamiar udzielić podwykonawcom.

23. Prosimy o odpowiedź, czy rozliczenie wykonanych robót odbywać się będzie w okresach miesięcznych czy kwartalnych?

ODPOWIEDŹ

Rozliczenie wykonanych robót będzie się odbywało w okresach miesięcznych.

24. Zgodnie z art. 143 a ust 1 pkt. 1 Prawo zamówień publicznych, warunkiem zapłaty przez Zamawiającego drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom.

Prosimy zatem o odpowiedź czy Zamawiający uzna za spełnienie wymogu dostarczenia dowodu zapłaty o którym mowa w przedmiotowym art. 143 a ust 1 pkt. 1 Prawo zamówień publicznych, jeśli Wykonawca przedstawi potwierdzenie przelewu środków (przez Wykonawcę lub przez podwykonawcę) na rachunek bankowy danego podwykonawcy (lub dalszego podwykonawcy) z określeniem tytułu przelewu wygenerowanego ze strony banku? W przypadku odpowiedzi odmownej prosimy o informację jak należy postąpić w sytuacji, kiedy Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca pomimo otrzymania zapłaty, bezpodstawnie odmówi Wykonawcy lub Podwykonawcy wystawienia oświadczenia?

ODPOWIEDŹ

Potwierdzenie przelewu środków na konto podwykonawcy będzie wystarczającym dowodem.

25. Wnosimy o zmianę zapisu § 6 ust. 2 i ust. 3 wzoru umowy ze względu na ich niezgodność z brzmieniem art. 143a ust.3 PZP zgodnie z którym „Zamawiający może wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia procentową wartość ostatniej części wynagrodzenia, która nie może wynosić więcej niż 10% wynagrodzenia należnego Wykonawcy”

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, niemniej jednak swoboda kontraktowania ulega ograniczeniom, gdyż z uwagi na treść lub cci 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 prowadziłoby 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.

ODPOWIEDŹ

Wskazana w pytaniu podstawa prawna dotyczy umów na realizację robót budowlanych, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy. Umowa na realizację zadania zostanie podpisana w czerwcu 2018 r., a wymagany termin zakończenia inwestycji to 30 maj 2019 r.

Zamawiający podtrzymuje zapis wzoru umowy.

26. Prosimy o potwierdzenie, że w terminie 30 dni przed planowanym odbiorem końcowym Zamawiający przekaże Wykonawcy listę osób wyznaczonych do odbycia szkolenia, prosimy również o podanie zakresu szkolenia Personelu Zamawiającego?

ODPOWIEDŹ

Odpowiednia lista osób zostanie przekazana Wykonawcy w terminie określonym w pytaniu.

27. Zgodnie z treścią § 6 ust. 9 wzoru Umowy „.....Za dzień zapłaty traktowany będzie dzień obciążenia konta bankowego Zamawiającego”. Zasadą jest, że przy zobowiązaniach cywilnoprawnych momentem zapłaty jest chwila uznania rachunku bankowego wierzyciela (tu Wykonawcy) wynika to z art. 454 Kodeksu cywilnego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 stycznia 1995 r., sygn. akt III 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). Skoro wykonanie zobowiązania pieniężnego przez dłużnika ma umożliwić wierzycielowi swobodne korzystanie z należnych mu pieniędzy, to przyjąć należy, że wykonanie to następuje dopiero z chwilą wpływu środków na konto wierzyciela. 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).

W związku z powyższym wnosimy o zmianę zapisu i uznania dniem zapłaty dzień wpływ środków na rachunek bankowy Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ

UCHWAŁA SN z dnia 4 stycznia 1995 r. (III CZP 164/94) mówi: „Spełnienie świadczenia bezgotówkowego następuje w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela, chyba że strony stosunku zobowiązaniowego postanowiły inaczej”.

Zamawiający podtrzymuje zapis wzoru umowy.

28. Wnosimy o uzupełnienie treści zapisu §9 ust. 2 wzoru umowy i nadania mu brzmienia zgodnie z poniższym: „Wykonawca jest zobowiązany do dokonania pisemnego zgłoszenia przedmiotu Umowy do odbioru wpisem do dziennika budowy w terminie co najmniej 7 dni przed datą określona w ust. 1). Z zapisu w oryginalnym brzmieniu, Wykonawca może jedynie domniemywać, iż dokonanie pisemnego zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru nastąpi wpisem do dziennika budowy.

ODPOWIEDŹ

Umowa na realizację zadania obejmuje nie tylko wykonanie robót budowlanych ale także uzyskanie w imieniu Zamawiającego pozwolenia na użytkowanie dla całego zakresu prac objętego Umową. Zgłoszenie do odbioru jakie jest wskazane w 9 ust. 2 Umowy obejmuje wykonanie prac budowlanych i uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, a nie odnosi się jedynie do robót budowlanych.

Przedmiotem Umowy jest wykonanie robót budowlanych i uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Zapis w Umowie jest prawidłowy i pozostaje bez zmian.

29. Zwracamy się do Zamawiającego z zapytaniem czy będzie dokonywał odbioru robót zanikających i ulegających zakryciu? Zgodnie z prawem budowlanym obowiązkiem Kierownika Budowy jest zgłaszanie Inwestorowi/Zamawiającemu do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających, których poprawności wykonania nie będzie można sprawdzić w całości lub w pewnym zakresie na końcu inwestycji. Prawo budowlane nakłada na Inspektora Nadzoru Inwestorskiego obowiązek odbioru robót zanikających i ulegających zakryciu, potwierdzania wpisem do dziennika budowy faktycznie wykonanych robót oraz podpisania Wykonawcy protokołu odbioru robót.

ODPOWIEDŹ

Tak, Zamawiający będzie dokonywał odbioru robót zanikających i ulegających zakryciu, a także innych robót wykonywanych przez Wykonawcę objętych umową i dokumentacją projektową.

30. Prosimy o potwierdzenie, że zgodnie z treścią § 10 ust. 1 wzoru umowy Zamawiający przystąpi do czynności odbioru robót częściowych w terminie 3 dni roboczych od daty zgłoszenia do odbioru robót przez Kierownika budowy wpisem do dziennika budowy, a w związku z krótkim terminem realizacji oraz utrzymaniem ciągłości i tempa prac prosimy Zamawiającego o dokonywanie odbioru robót zanikających i ulegających zakryciu w ciągu 48 godzin od daty zgłoszenia.

ODPOWIEDŹ

Odbiory odbywać się będą zgodnie z Umową. Zamawiający w trakcie prowadzenia robót postara się jak najbardziej skrócić te terminy i przeprowadzać je w ciągu 24 godzin.

31. W związku z treścią § 10 ust. 1 wzoru umowy prosimy Zamawiającego o podanie definicji „skutecznego” zgłoszenia do odbioru wykonanych robót?

ODPOWIEDŹ

Zgłoszenie jest skuteczne gdy Zamawiający potwierdzi jego odbiór.

32. Wnosimy o wykreślenie ostatniego zdania § 10 ust. 2 wzoru umowy o treści: „.....Potwierdzenie w Dzienniku Budowy zakończenia robót nie jest jednoznaczne z zakończeniem robót w rozumieniu Umowy”.

Zgodnie z art. 45. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót i jest wydawany odpłatnie przez właściwy organ. Oznacza to, iż wszystkie wpisy w nim dokonane korzystają z domniemania zgodności z prawdą, dopóki inna osoba nie udowodni, że jest inaczej (tzw. domniemanie prawdziwości). Tak więc, jeżeli ktoś twierdzi, iż wpis do dziennika budowy jest niezgodny z rzeczywistością i zawiera nieprawdziwe informacje musi to udowodnić. Dziennik budowy stanowi rzetelne i uczciwe odzwierciedlenie całego procesu budowlanego, począwszy od udokumentowania chwili wejścia na plac budowy, chronologii wykonywanych prac, (w tym także ich odbiorów), usuwania ewentualnych wad i usterek stwierdzonych w protokołach odbioru, aż do całkowitego zakończenia realizacji inwestycji. Ten dokument gwarantuje bezpieczeństwo prawne w sytuacji sporów mogących zaistnieć na tle np. rozliczeń między stronami. Na jego podstawie można odeprzeć ewentualne zarzuty związane z terminowością przekazania terenu budowy, rozpoczęcia i zakończenia prac i wszelkich innych istotnych okoliczności, których zaistnienie lub brak stanowi podstawę sporu. Dziennik budowy w rozumieniu wynikającym z treści art. 76 kodeksu postępowania administracyjnego sporządzony w przepisanej formie przez powołane do tego podmioty, stanowi dowód tego, co zostało w nim stwierdzone. Za dokonywanie niezgodnych z rzeczywistością wpisów, a zatem za poświadczanie nieprawdy w urzędowym dokumencie przez Inspektora Nadzoru Inwestorskiego, Projektanta, Kierownika Budowy, Kierownika robót budowlanych lub Kierowników branżowych (osoby uprawnione do dokonywania wpisów w dzienniku budowy) narażają się na odpowiedzialność dyscyplinarną i karną. Mogą stracić uprawnienia budowlane, a także w zależności od wagi dokonanych naruszeń podlegać grzywnie, karze ograniczenia wolności, a nawet karze pozbawienia wolności do 5 lat. Osoby, które mu w tym pomagają lub namawiają, odpowiadają za współudział w przestępstwie. Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

ODPOWIEDŹ

Zakres Umowy obejmuje wykonanie robót budowlanych a także uzyskanie w imieniu Zamawiającego pozwolenia na użytkowanie dla całego zakresu objętego Umową. W związku z tym zgłoszenie zakończenia robót dokonane wpisem do Dziennika Budowy przez Kierownika Budowy jest zgłoszeniem rozumianym w odniesieniu do Ustawy Prawo budowlane. Zgłoszenie to nie jest jednoznaczne z zakończeniem robót/prac w rozumieniu Umowy. Zakończeniem umowy i podpisaniem protokołu odbioru końcowego będzie zakończenie wszystkich robót objętych Umową i uzyskanie pozwolenia na użytkowanie dla całości inwestycji. Zapis Umowy pozostaje bez zmian.

33. Prosimy o odpowiedź czy 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 wynikającym z umowy, na przykład ze względu na złe warunki meteorologiczne lub niedostępność części zamiennych?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie przewiduje zmiany terminu usunięcia wad. Jednakże informuje, że terminy te będą ustalane po przeprowadzeniu konsultacji z Wykonawcą.

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

ODPOWIEDŹ

Przeglądy techniczne i inne zalecenia producentów urządzeń wynikające z DTR, instrukcji użytkowania itp. będą wykonywane według zaleceń producentów urządzeń.

35. Prosimy o potwierdzenie czy wykonywanie przeglądów i usług serwisowych w okresie objętym gwarancją (udzielonej przez Wykonawcę), będzie odpłatne i czy należy koszty tych czynności uwzględnić w cenie? Nadmieniamy, że wszystkie serwisy i konserwacje wykraczające poza te wynikające z kart gwarancyjnych, instrukcji użytkowania lub DTR przekazanych Zamawiającemu, wymagają zawarcia odrębnych umów z Dostawcą bądź autoryzowanym serwisem i generują wysokie koszty usługi (Dostawcy w ten sposób rekompensują sobie „najniższą cenę”), a Wykonawca zmuszony jest uwzględnić w wynagrodzeniu ofertowym otrzymane kalkulacje cenowe.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający informuje, że wykonanie przeglądów i usług serwisowych wynikających z DTR, kart technicznych, kart gwarancyjnych itp. będą wykonywane przez Zamawiającego. Informujemy również, że wykonywane będą jedynie prace serwisowe, przeglądy itp. wynikające z dokumentów przedstawionych przez producenta urządzeń.

36. Prosimy o odpowiedź czyim kosztem będzie zakup świetlówek, żarówek, materiałów eksploatacyjnych do filtracji, uzdatniania i dezynfekcji wody oraz innych materiałów zużywalnych w toku normalnej pracy urządzeń ?

ODPOWIEDŹ

Zakup materiałów wymienionych w pytaniu będzie kosztem Zamawiającego.

37. Prosimy o odpowiedź, czy Zamawiający pokryje koszty:

- 1) rozruchów technologicznych urządzeń basenowych przed każdym sezonem?
- 2) częściowego i całkowitego opróżnienia niecek z wody (według instrukcji użytkowania Producentów) po okresie letnim, a następnie napełnia niecek po okresie zimowym ?
- 3) badania próbek wody po każdym napełnieniu ?

ODPOWIEDŹ

W cenie ofertowej należy uwzględnić roboty/czynności związane z:

- 1. pierwszym uruchomieniem-rozruchem technologicznym,***
- 2. pierwszym uruchomieniem przed sezonem.***
- 3. pierwszym zakończeniem działania basenu po sezonie.***
- 4. napełnieniem niecek przed pierwszym sezonem oraz częściowe całkowite opróżnienie niecek po sezonie.***

38. Zgodnie z brzmieniem § 12 ust. 1 pkt. a) i pkt. b) 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. Ponadto zwracamy uwagę na ewidentne nadużycie przez Zamawiającego w art. 3531 k.c., poprzez nierówne traktowanie Stron umowy, gdyż: Wykonawca za przekroczenie terminu wykonania zamówienia określonego w §9 ust. 1 Umowy, zapłaci Zamawiającemu kary umowne w wysokości 0,10% wynagrodzenia umownego brutto naliczane za „ opóźnienie”, natomiast w analogicznym przypadku gdy to Zamawiający zwleka z rozpoczęciem odbioru końcowego dłużej niż 14 dni od daty pisemnego zgłoszenia robót do odbioru będzie mu naliczana kara w wysokości 0,10% wynagrodzenia netto „ za każdy dzień zwłoki”.

Mając na względzie powyższe okoliczności zmiana treści § 12 ust. 1 pkt. a) i pkt. b) wzoru umowy zgodnie z wnioskiem Wykonawcy jest w pełni uzasadniona.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

39. W nawiązaniu do postanowienia § 12 ust. 1 pkt. c) 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 10% wynagrodzenia brutto niezależnie od stopnia zaawansowania robót w sytuacji odstąpienia przez Zamawiającego od 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. 353 1 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.

Czy zatem Zamawiający wyrazi zgodę na wprowadzenie do § 12 wzoru umowy zapisu o brzmieniu?

„w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od Umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, niezależnie od stopnia zaawansowania robót - w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto,”

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

40. Wnosimy o zmianę pkt od d) do h) ust. 1 § 12 wzoru umowy poprzez obniżenie/ zmniejszenie kary umownej do wysokości 0.10 % wynagrodzenia brutto. W naszej opinii wysokość kary na poziomie 10% jest wygórowana w stosunku do powszechnie stosowanych kar w przetargach publicznych. Poza tym w dyspozycji Zamawiającego będzie się znajdować nie zafakturowane wynagrodzenie Wykonawcy co najmniej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto. Mając powyższe na uwadze, wniosek Wykonawcy jest w pełni uzasadniony.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

41. Prosimy o wprowadzenie zapisu, zgodnie z którym Zamawiający przed skorzystaniem z możliwości naliczenia Wykonawcy kar umownych, jak też przed skorzystaniem z możliwości odstąpienia od umowy zawiadomi Wykonawcę na piśmie o zaistnieniu okoliczności uzasadniających zastosowanie kar umownych, jak też odstąpienia od umowy i wyznaczy Wykonawcy odpowiedni termin na podjęcie odpowiednich działań.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie ma obowiązku informowania Wykonawcy jeśli ten dokona czynności za które w Umowie przewidziane są kary. Jeśli nastąpi naruszenie zapisów Umownych Zamawiający może poinformować o tym Wykonawcę. Zapisy wzoru umowy pozostają bez zmian.

42. Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę Strony obciążają następujące obowiązki szczegółowe:

a) w terminie do 14 dni od daty odstąpienia od umowy Wykonawca sporządzi szczegółową inwentaryzację wykonanych prac i stanu ich zaawansowania według stanu na dzień odstąpienia od umowy.

b) Wykonawca zabezpieczy przerwane roboty w zakresie określonym pisemnie przez Zamawiającego, na koszt tej strony, z której winy nastąpiło odstąpienie od umowy,

c) Wykonawca zgłosi do odbioru przerwane prace oraz roboty zabezpieczające niezwłocznie, a najpóźniej w terminie 30 dni od daty odstąpienia od umowy. Zgłoszenie do odbioru oraz odbiór przerwanych prac nastąpi zgodnie z procedurą opisaną w niniejszej umowie. W razie braku zgłoszenia robót do odbioru lub braku obecności Wykonawcy lub Zamawiającego w wyznaczonym terminie odbioru Zamawiający lub Wykonawca może dokonać odbioru jednostronnego.

Wykonawca w terminie do 30 dni od daty odstąpienia od umowy usunie z terenu budowy urządzenia zaplecza stanowiące jego własność oraz wszystkie urządzenia i sprzęt budowlany. Zamawiający rozważy odkupie niewbudowanych materiałów, konstrukcji lub urządzeń, po cenach uzgodnionych między Stronami, nie przekraczających cen wykazanych w ofercie. W przypadku gdy Zamawiający odmówi Wykonawcy zapłaty za niewbudowane materiały i urządzenia, to Wykonawca zobowiązany jest do ich usunięcia z placu budowy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający uzupełnia zapisy wzoru umowy.

43. Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie, że w przypadku o którym mowa w §12 ust. 2 wzoru umowy Odstąpienie od umowy nastąpi w terminie 30 dni od dnia powzięcia przez którąś ze Stron wiadomości o zdarzeniu dającym uprawnienie do odstąpienia, a takie powinno ono zawierać uzasadnienie i powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności".

ODPOWIEDŹ

Zamawiający uzupełnia zapisy wzoru umowy.

44. 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, huragan w trzęsienie ziemi, upadek statku powietrznego, działania wojenne lub ogłoszenie stanu wojennego, strajk ogólnokrajowy lub ogłoszony stan klęski żywiołowej. Ponadto co do zasady warunki atmosferyczne uniemożliwiające zachowanie zadeklarowanych terminów oraz inne przypadki opisane w §15 ust. 1 pkt. a) nie są zdarzeniami noszącymi znamiona siły wyższej.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy

45. Prosimy o doprecyzowanie zapisu §15 ust. 1 pkt. a) wzoru umowy, poprzez podanie katalogu zmian będących następstwem warunków atmosferycznych uniemożliwiających zachowanie zadeklarowanych terminów? Czy warunki atmosferyczne uniemożliwiające zachowanie zadeklarowanych terminów obejmują: wystąpienie silnych wiatrów, intensywnych opadów śniegu, ulewnych deszczy, nawałnic oraz ujemnych temperatur (poniżej 5° C przy pracach związanych z betonowaniem, poniżej 10° C przy wykonaniu nowych powłok - foliowania i robót wykończeniowych dna i ścian niecki tj. natrysku polimocznikiem, poniżej 15° C przy montażu blach

dennych tj. II etapu montażu niecek ze stali nierdzewnej,, a przy pozostałych pracach temperatury poniżej -10° C).

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

46. W nawiązaniu do postanowienia § 15 ust 1 pkt a) wzoru umowy prosimy o rozszerzenie katalogu przypadków zmiany umowy w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia o niżej wymienione przypadki:

- opóźnienia w przekazaniu placu budowy przez Zamawiającego;
- ujawnienia się wad/braków/błędów w dokumentacji projektowej skutkujących niemożliwością dochowania pierwotnego terminu realizacji umowy;
- konieczności wykonania robót zamiennych i dodatkowych,
- wydłużanie się procedur administracyjnych związanych z uzyskiwaniem zezwoleń i zgód oraz wszelkich pozwoleń z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy,
- zmiana w przypadku aktualizacji rozwiązań z uwagi na postęp techniczny lub zmiany obowiązujących przepisów prawa;
- 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,
- 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, poniżej 15° C przy montażu blach dennych tj. II etapu montażu niecek ze stali nierdzewnej, poniżej 10° C przy wykonaniu nowych powłok - foliowania i robót wykończeniowych dna i ścian niecki tj. natrysku polimocznikiem, a przy pozostałych pracach temperatury poniżej -10°C).
- ujawnienia się odmiennych od przyjętych w dokumentacji warunków podpowierzchniowych, geologicznych, gruntowych, hydrologicznych, napotkanie na niezainwentaryzowane lub błędnie zainwentaryzowane instalacje podziemne, wystąpienie kolizji instalacji podziemnych i naziemnych, podziemnych elementów konstrukcyjnych, likwidacji istniejących przyłączy, napotkania podczas robót ziemnych na niewybuchy lub niewypały;
- odkrycie na terenie budowy przedmiotów o znaczeniu archeologicznym i historycznym, których zabezpieczenie i inwentaryzacja uniemożliwia wykonywanie robót budowlanych.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

47. Prosimy o uzupełnienie katalogu przypadków zmiany umowy o którym mowa w § 15 ust 1 wzoru umowy w przypadku zmiany przepisów wskazanych w art. 142 ust. 5 Pzp tj. zmiany:

- wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu /a pracę,
 - zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
- oraz potwierdzenia, że wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o sumę wzrostu kosztów wykonania zamówienia wynikających z tych zmian?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

48. Wnosimy o wykreślenie z § 15 ust 2 wzoru umowy drugiego zdania przedmiotowego zapisu o treści

„.....Nie stanowią jednocześnie zobowiązania do wyrażenia takiej zgody.....”

W przypadku wystąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonywanie robót zgodnie z właściwą technologią. 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 zbyt niskiej temperaturze atmosferycznej, porywistych wiatrach czy ulewnych deszczach). Mając powyższe na uwadze prosimy o przychylenie się do prośby Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy.

49. Prosimy Zamawiającego o odpowiedź czy 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

Zamawiający nie wyraża zgody

Załączniki:

1. Poprawiony załącznik nr 1 do SIWZ – formularz oferty.
2. Poprawiony załącznik nr 7 do SIWZ – wzór umowy.
3. Dokumentacja geologiczna.

*Z up. Burmistrza
Zastępcą Burmistrza*

Henryk Cymerman