

Olkusz, dnia 22.05.2023 r.

KBZ.271.2.9.2023

Wyjaśnienia 2 SWZ

dotyczy: *postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 129 ust. 1 pkt) 1 w związku z art. 129 ust. 2 oraz art. 132-139 ustawy Pzp na realizację zadania pn. **Budowa całorocznego obiektu wielofunkcyjnego na terenie zrewitalizowanego Parku „Czarna Góra” wraz z modernizacją krytego basenu w SP nr 2 w Olkuszu, gmina Olkusz***

Zamawiający, Miasto i Gmina Olkusz informuje, iż zgodnie z art. 135 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wyjaśnia treść specyfikacji warunków zamówienia w następujący sposób:

Pytanie 1:

Dotyczy rozdz. I ust. 1 pkt 5) i 6) SWZ. Wnosimy o wskazanie wysokości środków własnych jakie Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie Inwestycji oraz czy posiada środki na pokrycie wykonanych robót w przypadku nie otrzymania wypłaty z udzielonej promesy.

Odpowiedź:

Zgodnie ze wstępną Promesą dotyczącą dofinansowania inwestycji z Programu Rządowy Fundusz Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych. Zgodnie ze wstępną promesą Zamawiający posiada wyłącznie środki finansowe w wysokości 10% szacowanego kosztu inwestycji. Ostateczna kwota środków własnych zależeć będzie od wartości oferty najkorzystniejszej.

Pytanie 2:

Dotyczy rozdz. II ust. 1. pkt 3) część II. trzeci akapit SZW oraz §4 ust. 5 wzorów umów. Wnosimy o wskazanie jaka część finansowania inwestycji jest pokryta udziałem własnym Zamawiającego i w jakiej części to Wykonawca będzie musiał finansować inwestycję.

Odpowiedź:

Zgodnie ze wstępną Promesą dotyczącą dofinansowania inwestycji z Programu Rządowy Fundusz Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych, Zamawiający jest zobowiązany do zabezpieczenia środków finansowych w wysokości 10% szacowanego kosztu Inwestycji. Natomiast Wykonawca winien zapewnić finansowanie Inwestycji na czas poprzedzający wypłatę z udzielonej Promesy. Dofinansowanie w wysokości 90% szacowanego kosztu, będzie wypłacone w trzech transzach, tj. do 20%, do 30% i 50% kwoty dofinansowania

Pytanie 3:

Dotyczy rozdz. II ust. 3 pkt 4) SWZ oraz §7 ust. 3 wzorów umów. Wnosimy o dodanie po słowach: „w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie” słów: „nie krótszym niż 7 dni” w celu zapewnienia Wykonawcy realnej możliwości przygotowania wymaganych przez Zamawiającego dokumentów.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał stosownej zmiany SWZ oraz wzoru umowy poprzez dodanie słów „nie krótszym niż 7 dni kalendarzowych”.

Pytanie 4:

Dotyczy rozdz. III ust. 4 pkt 3) SWZ (zakres gwarancji). Wnosimy o wykreślenie kryterium bądź jego modyfikację. Wskazujemy, że takie kryterium jest sprzeczne z orzecznictwem KIO (m.in. sygn. akt KIO 171/13), zgodnie z którym wykonawca robót budowlanych jest zobowiązany tylko do usuwania wad i usterek wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności serwisowych czy eksploatacyjnych. Zatem, wszelkie świadczenia/usługi nie mieszczące się w pojęciu zamówienia o roboty budowlane i nie związane bezpośrednio z tymi robotami, nie mogą stanowić obowiązku wykonawcy. Dodatkowo podnieść należy, że taki element jest wysoce trudny do wyceny.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał zmiany poprzez usunięcie przedmiotowego kryterium oceny ofert. W konsekwencji zmianie ulega SWZ wraz ze stosownymi załącznikami.

Powyższa zmiana ma wpływ na udzielone wyjaśnienia w dniu 02.05.2023 r., (pytanie nr 15 wraz z odpowiedzią tracą swoją zasadność).

Pytanie 5:

Dotyczy §3 ust. II pkt. n) wzoru umowy (zał. 5.1.). Wnosimy o wskazanie jak często Zamawiający przewiduje spotkania i narady.

Odpowiedź:

Przewidywany termin spotkań i narad podczas realizacji przedmiotu umowy - jeden raz w tygodniu, a w okresie gwarancji i rękojmi na pisemne wezwanie Zamawiającego. Zamawiający dokonał stosownej zmiany we wzorach umów. (w §3 ust II pkt. n) Załącznika nr 5.1 i w §3 ust II pkt. r) załącznika 5.2 do SWZ)

Pytanie 6:

Dotyczy §3 ust. II pkt. z) wzoru umowy (zał. 5.1.) oraz §3 ust. II pkt. dd) wzoru umowy (zał. 5.2.). Wnosimy o skrócenie terminu z 14 na 7 dni w celu maksymalnego usprawnienia procesu inwestycyjnego.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje stosownych zmian we wzorach umów poprzez zmiany umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ) poprzez zmianę terminu z 14 na 7 dni.

Pytanie 7:

Dotyczy §4 ust. 14 wzorów umów. Wnosimy o wykreślenie zapisu z uwagi na jego sprzeczność z prawem. Z brzmienia tego zapisu wynika, iż Zamawiający będzie płacił jedynie podatek VAT bez należnej części netto. Ewentualnie wnosimy i wyjaśnienie, co dokładnie Zamawiający ma na myśli, albowiem zapis ten budzi wątpliwości

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że w treści postanowienia chodzi wyłącznie o zastrzeżenie dokonywania płatności z wykorzystaniem tzw. split-payment. Zapłata podatku VAT na odrębny rachunek (powiązany z rachunkiem bieżącym czy rozliczeniowym Wykonawcy) stanowi wykonanie zobowiązania w powyższej części (tj. wyłącznie kwoty podatku). Natomiast kwota netto wynagrodzenia zostanie zapłacona Wykonawcy na jego rachunek bankowy, o czym stanowi §4 ust 13 wzorów umów.

Pytanie 8:

Dotyczy §6 pkt 2, 4, 6 i 7 wzorów umów. Wnosimy o skrócenie terminu do 7 dni w celu maksymalnego usprawnienia realizacji Inwestycji.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje stosownych zmian we wzorach umów poprzez zmianę terminów określonych §6 pkt 2, 4, 6 i 7, z 14 na 7 dni. (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ), zmieniając 14 dni na 7 dni.

Pytanie 9:

Dotyczy §6 ust. 4 pkt h), i) oraz §6 ust. 6 pkt h), i) wzorów umów. Wnosimy o wykreślenie zapisów Umowy z uwagi na fakt, iż zarówno Kodeks Cywilny w art. 6471 §3 reguluje kwestię odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcom, chroniąc przy tym Zamawiającego. Poza tym, zapisy te pozostają w sprzeczności z §6 ust. 22 umowy, w którym Zamawiający powtarza zapisy kodeksu cywilnego. Dodatkowo wskazać należy, że ograniczenie takie nie jest dostosowane do rzeczywistych warunków realizacyjnych. Mogą bowiem zdarzyć się sytuacje, np. w przypadku zastępczego wykonawstwa, że wysokość wynagrodzenia za daną część robót będzie wyższa niż przewidziana dla Wykonawcy.

Ponadto, to Wykonawca jest bezpośrednio odpowiedzialny za wady wobec Zamawiającego, a zatem nie ma obowiązku, aby umowa z Podwykonawcami regulowała kwestię odpowiedzialności Podwykonawcy względem Wykonawcy w takim samym zakresie jak Wykonawca względem Zamawiającego, zwłaszcza że wielu podwykonawców udziela znacznie krótszych terminów gwarancyjnych. Ponadto, taka regulacja przełoży się na zwiększenie ceny ofertowej, co będzie niekorzystne dla Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ). Regulacje dotyczące podwykonawstwa w zamówieniach publicznych mają w dużej mierze charakter szczególny wobec regulacji w kodeksie cywilnym.

Pytanie 10:

Dotyczy §8 ust. 4 wzorów umów. Wnosimy o wykreślenie zapisu w całości, albowiem zapis ten wprowadza kolejną karę za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy i niestaranne wykonanie w wysokości 5% wartości umowy, tj. poprzez wypłatę pełnej kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co jest niezgodne z przepisami prawa. Ponadto, zapis ten wprowadza uprawnienie Zamawiającego do sięgnięcia po zabezpieczenie bez rzeczywistych i uzasadnionych powodów

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał stosownej zmiany wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ).

Pytanie 11:

Dotyczy §8 ust. 5 wzorów umów. Wnosimy o wykreślenie z zapisu słów: „i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane” oraz słów: „i usunięciu ewentualnych wad i usterek potwierdzonych stosownym protokołem”, albowiem zapisy takie wprowadzają odbiór bezusterkowy, co jest sprzeczne z przepisami prawa. Podkreślić należy, że zgodnie ze stanowiskiem m.in. SN w wyroku z dnia 7.03.2013 r. wydanego w sprawie prowadzonej pod sygn. akt II CKN 476/12, „w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej inwestor jest zobowiązany do ich odbioru. W protokole niezbędne jest więc zawarcie ustaleń, co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia (...)”. Podobne stanowisko prezentowane jest przez KIO m.in. w wyroku z dnia 8.11.2019 r. wydanym pod sygn. akt KIO 2017/29. Jedynie w przypadku niewykonania przedmiotu umowy lub w przypadku istnienia wad istotnych możliwym jest nie odebranie przedmiotu umowy.

Zatem zapis w niezmienionej formie będzie nieważny z mocy prawa

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ). Zamawiający wskazuje co uznaje za należyte wykonanie umowy.

Pytanie 12:

Dotyczy §9 ust. 6 wzoru umowy (zał. 5.1.) oraz §9 ust. 8 wzoru umowy (zał. 5.2.). Wnosimy o skrócenie terminu do 5 dni w celu usprawnienia realizacji Inwestycji

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ)

Pytanie 13:

Dotyczy §10 ust. 2 pkt a) wzorów umów. Wnosimy o obniżenie kary do 0,05%, gdyż kara umowna zgodnie z jej istotą, jest formą odszkodowania za potencjalne szkody wyrządzone stronie i nie powinna prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia. Ustalona kra umowna winna być adekwatna do chronionego nią dobra i winna mobilizować strony do prawidłowego wykonania umowy. Zbyt wygórowana kara umowna nie korzysta z ochrony prawa i ulega miarkowaniu przez Sąd. Podkreślić należy, że Zamawiający przewidział nałożenie wielu wysokich kar na Wykonawcę, zaś dla siebie zaledwie jedną karę. Równowaga stron w tym zakresie w ogóle nie istnieje.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ)

Pytanie 14:

Dotyczy §10 ust. 2 pkt c) wzorów umów. Wnosimy o obniżenie kary do 0,05%, gdyż kara umowna zgodnie z jej istotą, jest formą odszkodowania za potencjalne szkody wyrządzone stronie i nie powinna prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia. Ponadto, wnosimy o wykreślenie części zapisu brzmiącej: „1% wynagrodzenia brutto określonego w umowie o podwykonawstwo oraz dodatkowo”, gdyż zapis taki tworzy obowiązek dla Wykonawcy zapłaty podwójnej kary umownej z tego samego tytułu. Ustalona kra umowna winna być adekwatna do chronionego nią dobra i winna mobilizować strony do prawidłowego wykonania umowy. Zbyt wygórowana kara umowna nie korzysta z ochrony prawa i ulega miarkowaniu przez Sąd. Podkreślić należy, że Zamawiający przewidział nałożenie wielu wysokich kar na Wykonawcę, zaś dla siebie zaledwie jedną karę. Równowaga stron w tym zakresie w ogóle nie istnieje.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ)

Pytanie 15:

Dotyczy §10 ust. 2 pkt d), e), f) wzorów umów. Wnosimy o zmianę podstawy naliczania kary na 0,1% wartości umowy podwykonawczej, której dotyczy naruszenie." Podkreślamy, że kara umowna zgodnie z jej istotą, jest formą odszkodowania za potencjalne szkody wyrządzone stronie i nie powinna prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia. Ustalona kara umowna winna być adekwatna do chronionego nią dobra i winna mobilizować strony do prawidłowego wykonania umowy. Zbyt wygórowana kara umowna nie korzysta z ochrony prawa i ulega miarkowaniu przez Sąd. Podkreślić należy, że Zamawiający przewidział nałożenie wielu wysokich kar na Wykonawcę, zaś dla siebie zaledwie jedną karę. Równowaga stron w tym zakresie w ogóle nie istnieje.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ)

Pytanie 16:

Dotyczy §10 ust. 2 pkt h) wzorów umów. Wnosimy o zmianę podstawy naliczania kary na 0,05% wartości naprawianego elementu" Podkreślamy, że kara umowna zgodnie z jej istotą, jest formą odszkodowania za potencjalne szkody wyrządzone stronie i nie powinna prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia. Ustalona kara umowna winna być adekwatna do chronionego nią dobra i winna mobilizować strony do prawidłowego wykonania umowy. Zbyt wygórowana kara umowna nie korzysta z ochrony prawa i ulega miarkowaniu przez Sąd. Podkreślić należy, że Zamawiający przewidział nałożenie wielu wysokich kar na Wykonawcę, zaś dla siebie zaledwie jedną karę. Równowaga stron w tym zakresie w ogóle nie istnieje.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ)

Pytanie 17:

Dotyczy §10 ust. 3 wzorów umów. Wnosimy o wprowadzenie dodatkowego zapisu o treści: „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto określonego w §4 ust. 1 Umowy za każdy dzień zwłoki z powodu nie przystąpienia do odbioru częściowego lub końcowego”.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ)

Pytanie 18:

Dotyczy §10 ust. 5 wzorów umów. Wnosimy o modyfikację zapisu „Strony zastrzegają sobie prawo do żądania odszkodowania uzupełniającego, gdyby wysokość poniesionej szkody przewyższała wysokość kar umownych”.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ)

Pytanie 19:

Dotyczy §12 ust. 2 wzorów umów. Wnosimy o modyfikację zapisu, pozostawiając tylko pierwsze zdanie. Pozostała część jest bowiem nadużyciem ze strony Zamawiającego, gdyż Wykonawca nie ma obowiązku pokrywania kosztów związanych z dokonywaniem przeglądów serwisowych przez autoryzowane serwisy producenta, koszty te są kosztami pozostającymi po stronie Zamawiającego, które powinien regulować we własnym zakresie. Podkreślamy, że taki wymóg jest sprzeczny z orzecznictwem KIO (m.in. sygn. akt KIO 171/13), zgodnie z którym wykonawca robót budowlanych jest zobowiązany tylko do usuwania wad i usterek wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności serwisowych czy eksploatacyjnych. Zatem, wszelkie świadczenia/usługi nie mieszczące się w pojęciu zamówienia o roboty budowlane i nie związane bezpośrednio z tymi robotami, nie mogą stanowić obowiązku wykonawcy. Dodatkowo podnieść należy, że taki element jest wysoce trudny do wyceny.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany § 12 postanowień wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ)

Pytanie 20:

Dotyczy §12 ust. 5. Wzorów umów. Wnosimy o modyfikację zapisu, pozostawiając tylko pierwsze zdanie. Pozostała część jest bowiem nadużyciem ze strony Zamawiającego, gdyż Wykonawca nie ma obowiązku pokrywania kosztów związanych z dokonywaniem przeglądów serwisowych przez autoryzowane serwisy producenta, koszty te są kosztami pozostającymi po stronie Zamawiającego, które powinien regulować we własnym zakresie. Podkreślamy, że taki wymóg jest sprzeczny z orzecznictwem KIO (m.in. sygn. akt KIO 171/13), zgodnie z którym wykonawca robót budowlanych jest zobowiązany tylko do usuwania wad i usterek wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności serwisowych czy eksploatacyjnych. Zatem, wszelkie świadczenia/usługi nie mieszczące się w pojęciu zamówienia o roboty budowlane i nie związane bezpośrednio z tymi robotami, nie mogą stanowić obowiązku wykonawcy. Dodatkowo podnieść należy, że taki element jest wysoce trudny do wyceny.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany § 12 postanowień wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ)

Pytanie 21:

Dotyczy §16 ust. 1 pkt 5 wzorów umów. Wnosimy o zmianę z 15% na 5%. Próg 15% jest zdecydowanie zbyt wygórowany, może okazać się nieosiągalny i może prowadzić do narażenia Wykonawcy na straty, w przypadku gdy zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia osiągną wysokie wartości, ale ostatecznie nie przekroczą wskazanego progu. Odpowiednio wnosimy o zmianę w §16 ust. 5 na wartość 5%.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia wzorów umów (Załączniki nr 5.1 i 5.2 do SWZ)

Pytanie 22:

Dotyczy §16 ust. 11 wzorów umów. Wnosimy o dodanie na końcu słów: „zgodnie z art. 439 ust. 5 pzp.”

Odpowiedź:

Zamawiający dokonuje zmiany umów poprzez dodanie powyższego zapisu.

Pytanie 23:

Dotyczy Karta Gwarancyjna §1 ust. 4. Wnosimy o potwierdzenie, że uprawnienia Zamawiającego będą wykonywane zgodnie z bezwzględnie obowiązującym art. 581 §1 Kodeksu Cywilnego.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia SWZ. Zamawiający nie dostrzega opisanej sprzeczności. Pojęcie „istotności” należy odnosić do całości inwestycji objętej zamówieniem. W pozostałym zakresie znajdują pełne zastosowanie przepisy ustawy – Kodeks Cywilny.

Pytanie 24:

Dotyczy Karta Gwarancyjna §1 ust. 5,6. Wnosimy o wykreślenie zapisów, gdyż są one nadużyciem ze strony Zamawiającego, gdyż Wykonawca nie ma obowiązku pokrywania kosztów związanych z dokonywaniem przeglądów serwisowych przez autoryzowane serwisy producenta, koszty te są kosztami pozostającymi po stronie Zamawiającego, które powinien regulować we własnym zakresie. Zgodnie z orzecznictwem KIO (m.in. sygn. akt KIO 171/13), wykonawca robót budowlanych jest zobowiązany tylko do usuwania wad i usterek wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności serwisowych czy eksploatacyjnych. Zatem, wszelkie świadczenia/usługi nie mieszczące się w pojęciu zamówienia o roboty budowlane i nie związane bezpośrednio z tymi robotami, nie mogą stanowić obowiązku wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał zmiany poprzez wykreślenie ust. 5 i 6 i wstawienie ust. 5 o nowej treści.

BURMISTRZ
Miasta i Gminy Olkusz
Roman Piatnik