

L. Dz. 1496/11/2021

Poznań, 8 listopada 2021 r.

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), nr postępowania **PN 14/10/2021 - zaprojektowanie i wybudowanie hangaru w Kąkolewie.**

Zamawiający informuje, że w dniu 04.11.2021 r. i 05.11.2021 r. wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści SWZ dotyczącej ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na które Zamawiający zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), udziela następujących wyjaśnień.

Pytanie 1:

chciałbym zwrócić uwagę na zastosowane przez Państwa zapisy umowne w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Opracowanie kompleksowej dokumentacji projektowej oraz wybudowanie hangaru dla bezzałogowych statków powietrznych z zapleczem laboratoryjno – badawczym na terenie lotniska w Kąkolewie w trybie „zaprojektuj i wybuduj”.

W § 17 ust. 5 projektu umowy zaproponowali Państwo następujący zapis: „Wykonawca jest świadomy, że zdarzenia opisane w ust. 4 powyżej, skutkować mogą utratą przez Zamawiającego możliwości sfinansowania inwestycji. W takim wypadku, o ile niezachowanie terminów nastąpi z winy Wykonawcy, Zamawiający uprawniony będzie do odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy, bez wyznaczania Wykonawcy dodatkowego terminu. W takim przypadku rezultaty już wykonanych prac i robót wraz z użytymi do ich wykonania materiałami, urządzeniami i instalacjami przechodzą na własność Zamawiającego, zaś Zamawiający nie będzie zobowiązany do zapłaty Wykonawcy żadnego wynagrodzenia, odszkodowania, ani kar umownych, ani do zwrotu Wykonawcy w jakikolwiek sposób wartości wykonanych robót oraz wbudowanych materiałów, zainstalowanych urządzeń i instalacji. Wykonawca zrzeka się wyraźnie wobec Zamawiającego w takim wypadku jakichkolwiek roszczeń z powyższych tytułów. Prawo odstąpienia od umowy Zamawiający może zrealizować w każdym czasie w terminie do dnia podpisania protokołu końcowego robót.”.

Powyższy zapis przewiduje rażącą odpowiedzialność Wykonawcy. Wina Wykonawcy mogłaby zostać stwierdzona nawet wtedy, kiedy tak naprawdę Wykonawca nie ponosiłby winy, ale ostatecznie to on by za nią odpowiadał. Wówczas skutki dla Wykonawcy byłyby opłakane – rezultaty już wykonanych prac i robót wraz z użytymi do ich wykonania materiałami, urządzeniami i instalacjami przeszłyby na Państwa własność, natomiast Państwo nie byłibyście zobowiązani do zapłaty Wykonawcy żadnego wynagrodzenia, odszkodowania, ani kar umownych, ani do zwrotu Wykonawcy w jakikolwiek sposób wartości wykonanych robót oraz wbudowanych materiałów, zainstalowanych urządzeń i instalacji. Zaznaczam, że zamawiający nie ma pełnej swobody w określaniu postanowień umowy w sprawie zamówienia. Nadużywając swojej pozycji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i ustalając zapisy umowne, które stwarzają duże ryzyko dla potencjalnych Wykonawców, sami Państwo



ryzykują, ponieważ część Wykonawców zrezygnuje z uczestnictwa w przetargu, z obawy przed dotkliwymi konsekwencjami, jakie mogą ponieść.

„Reguły zdrowego rozsądku i słuszności oraz racjonalność gospodarcza przesądzają, iż umowy w sprawie zamówienia publicznego wymagają ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków stron umowy w sposób równomierny.” (Urząd Zamówień Publicznych, Raport dotyczący stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych, Warszawa, marzec 2018 r.).

Kary przewidziane w umowach dotyczących zamówienia publicznego nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia zamawiającego, a taka sytuacja mogłaby nastąpić w przypadku pozostawienia powyższego zapisu w obecnym brzmieniu, kiedy to Wykonawca nie otrzymałby żadnego wynagrodzenia za wykonane dotąd prace ani zwrotu wartości wbudowanych materiałów. Przedmiotowy zapis jest rażąco niesprawiedliwy w stosunku do Wykonawców, a przy tym sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (art. 353¹ Kodeksu Cywilnego).

W związku z powyższym, zwracam uwagę na konieczność usunięcia lub odpowiedniego zmodyfikowania powyższego zapisu z projektu umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że postanowienia §17 ust. 5 są konsekwencją sankcji przewidzianych w umowie o dofinansowanie projektu, zawartej z Urzędem Marszałkowskim Województwa Wielkopolskiego. Zapisy tej umowy, przewidują m.in. prawo Urzędu Marszałkowskiego, do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia, w sytuacji gdy Beneficjent „nie osiągnął zamierzonego w Projekcie celu i/lub nie osiągnął zakładanych wskaźników produktów i rezultatów Projektu”. W takim wypadku Beneficjent nie tylko nie otrzyma dalszych środków finansowych, ale jest nadto zobowiązany do zwrotu już otrzymanego dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania dofinansowania.

Sytuacja niewywiązania się wykonawcy z postanowień umowy i powstanie sytuacji opisanych w §17 ust. 4 może nadto skutkować powstaniem dalszych szkód po stronie Zamawiającego, polegających np. na konieczności rozbiórki już wybudowanych elementów zamawianego obiektu. Nieukończony obiekt nie będzie bowiem przedstawiał dla Zamawiającego żadnej realnej wartości. Należy mieć także na uwadze, że zamawiany obiekt wznoszony będzie na terenie lotniska, a co za tym idzie w strefie w której obowiązują szczególne zasady bezpieczeństwa, co może skutkować określonymi żądaniem operatora lotniska wobec Inwestora, który nie ukończył planowanej inwestycji.

Pytanie 2:

Zwracamy się z prośbą o zmianę podziału płatności. W formularzu ofertowym oraz we wzorze umowy wskazany jest podział procentowy płatności. Faktury będą płatne we wskazanych częściach. Prosimy o zmianę na płatności częściowe płatne 1 raz w miesiącu zgodnie z faktycznym zaawansowaniem robót. Zwracamy uwagę, że pierwsza istotna płatność nastąpi dopiero po wykonaniu stanu surowego otwartego z przyłączami i zbiornikami (45%). Ten etap prac może trwać nawet 5 miesięcy. Biorąc pod uwagę 30-dniowy termin płatności to wykonawca będzie musiał przez pół roku kredytować inwestycję płacąc za sukcesywnie wykonywane roboty i zamówione materiały. Jest to rozwiązanie bardzo niekorzystne dla wykonawcy, który będzie zmuszony kredytować znaczną część inwestycji (biorąc pod uwagę, że będzie musiał zapłacić również za materiały zamówione do wykonania kolejnych etapów realizacji). Przy takim rozwiązaniu Zamawiający ryzykuje, że nie otrzyma żadnej oferty w postępowaniu, lub oferty, które otrzyma będą znacząco zawyżone z uwagi na w kalkulowane duże



koszty kredytowania inwestycji. Biorąc pod uwagę, że jest to już kolejne postępowanie i cały czas oferty wyceniają realizację na wyższą kwotę niż zabezpieczył Zamawiający to generowanie dodatkowych, zbędnych kosztów, jest nieuzasadnione ekonomicznie. Dodatkowym czynnikiem mogącym zniechęcić potencjalnych oferentów jest odpowiedź Zamawiającego, dotycząca "uprawnienia" do braku zapłaty w przypadku utraty dofinansowania spowodowanej przekroczeniem terminu z winy wykonawcy. Ponownie prosimy zatem o rozważenie wykreślenia tego zapisu. Tak skonstruowana umowa sprawia, że liczba otrzymanych ofert jest niska, a otrzymane oferty znacząco przekraczają budżet Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż w §15 ust. 4 wzoru umowy dopuścił zmianę sposobu płatności wynagrodzenia Wykonawcy w ramach etapu Budowa hangaru (pkt. 3.1 – 3.3 Tabeli w formularzu oferty), polegającą na możliwości ustalenia przez Strony w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym innego sposobu płatności wynagrodzenia wykonawcy, za ten etap w zakresie pkt. 3.1 – 3.3 Tabeli w formularzu oferty, przyjmując zasadę płatności za faktycznie wykonane zadania, pod warunkiem, że dane zawarte w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym oraz kosztorysie pozwolą na określenie zakresu i wartości faktycznie wykonanych prac. Szczegóły zostały opisane w przywołanym §15 ust. 4 wzoru umowy.

Zamawiający wyjaśnia, że postanowienia § 2 ust. 6 wzoru umowy, dotyczą uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy, bez wyznaczania Wykonawcy dodatkowego terminu, w sytuacji, gdy niezachowanie terminów określonych w §2 ust. 1 wzoru umowy skutkować będzie utratą przez zamawiającego możliwości sfinansowania inwestycji, o ile niezachowanie terminów nastąpi z winy Wykonawcy. Zamawiający podkreśla, że sankcja określona w § 2 ust. 6 wzoru umowy może być zastosowana wyłącznie, gdy niezachowanie terminów określonych w §2 ust. 1 wzoru umowy nastąpi z winy wykonawcy i skutkować będzie utratą przez zamawiającego możliwości sfinansowania inwestycji. Zamawiający nie wyraża zgody na wnioskowaną zmianę, chodzi bowiem wyłącznie o sytuacje zawnione przez wykonawcę i możliwość po stronie zamawiającego (a nie obowiązek) odstąpienia od umowy (i to w wypadku utraty finansowania). Nie jest to zatem zapis automatycznie powodujący odstąpienie od umowy i brak obowiązku zapłaty w sytuacji każdego niedochowania terminu. Zapis ten jest następstwem sankcji przewidzianych w umowie o dofinansowanie projektu, zawartej z Urzędem Marszałkowskim Województwa Wielkopolskiego. Zapisy tej umowy, przewidują m.in. prawo Urzędu Marszałkowskiego, do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia, w sytuacji gdy Beneficjent „nie osiągnął zamierzonego w Projekcie celu i/lub nie osiągnął zakładanych wskaźników produktów i rezultatów Projektu”. W takim wypadku Beneficjent nie tylko nie otrzyma dalszych środków finansowych, ale jest nadto zobowiązany do zwrotu już otrzymanego dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania dofinansowania.

Pytanie 3:

Informujemy, że opracowanie projektu budowlanego a w tym projektu zagospodarowania terenu, projektu architektoniczno – budowlanego oraz projektu technicznego zadania w terminie wskazanym w Rozdziale 4. SWZ, o ile jest niemożliwe do spełnienia, to jest niezgodne z dobrymi praktykami projektowymi.

Wskazać należy, że specyfika przedmiotowego zadania wymaga m.in. opracowania kompleksowej dokumentacji projektowej, zgodnie z wymaganiami zawartymi w programie funkcjonalno-użytkowym



(PFU) oraz uzyskanie w imieniu Zamawiającego ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę z zastrzeżeniem, że przekazanie Zamawiającemu ostatecznej wersji dokumentacji projektowej budowlanej w zakresie niezbędnym do uzyskania pozwolenia na budowę musi nastąpić najpóźniej do dnia 08.02.2022r. (ostateczna data podpisania protokołu odbioru tej części dokumentacji projektowej przez zamawiającego). Wykonawca jest zobowiązany jest do Opracowania kompletnego projektu budowlanego, a w tym projektu zagospodarowania terenu, projektu architektoniczno – budowlanego oraz projektu technicznego, zgodnie z wymaganiami określonymi w Rozdziale 3. SWZ. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 17 listopada 2021r., przy czym termin związania ofertą obowiązuje przez okres 30 dni i przy takim założeniu oraz podpisaniu umowy z wybranym Wykonawcą najpóźniej do dnia 17 grudnia 2021r., na przygotowanie dokumentacji, uzyskanie niezbędnych decyzji, zezwoleń w opisanym wyżej zakresie jest nierealne, gdyż pozostanie na ten zakres ok. 1,5 miesiąca. W związku z powyższym wykonawca wnioskuję o zmianę terminu przekazania Zamawiającemu ostatecznej wersji dokumentacji projektowej budowlanej, w zakresie niezbędnym do uzyskania pozwolenia na budowę, do dnia 10.03.2022r.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że termin 08.02.2021 r. **dotyczy** przekazania Zamawiającemu ostatecznej wersji **dokumentacji projektowej, w zakresie niezbędnym do uzyskania pozwolenia na budowę**, a przekazanie Zamawiającemu pozostałej dokumentacji projektowej, ma nastąpić w terminie do dnia 09.05.2022 r. Zważywszy, że zakres dokumentacji projektowej niezbędnej do uzyskania pozwolenia na budowę nie jest obszerny - nie obejmuje bowiem projektu technicznego, który nie podlega ocenie organu administracji architektoniczno-budowlanej wydającego pozwolenie na budowę, Zamawiający nie wyraża zgody na przedmiotową zmianę.

Z poważaniem,