

Opole, 24.09.2019r.

WSZYSCY WYKONAWCY

Dotyczy:

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. **"Budowa budynku administracji publicznej „Centrum Usług Publicznych” – zadanie nr 1 i 2 wraz z zagospodarowaniem terenu w Opolu przy ul. Plebiscytowej”**

(sprawa: ZP-VII/2019)

Odpowiedzi na pytania z dnia 17.09.2019r.

Na podstawie art. 38 ust. 1-2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29.01.2004r. (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zmianami), Zamawiający udziela odpowiedzi na poniższe pytanie zadane przez Wykonawcę. Treść niniejszego wyjaśnienia, bez ujawniania źródła zapytania, zamieszcza się na stronie internetowej Zamawiającego.

Pytanie 1

Wzór umowy § 5, ust. 2

„Skutki finansowe jakichkolwiek błędów w dokumentacji projektowej obciążają Wykonawcę, który dokonał szczegółowego sprawdzenia dokumentacji projektowej oraz warunków wykonania zamówienia w terenie”.

Wykonawca zwraca uwagę, że zapis jest niezgodny z linią orzecznictwa i treścią obowiązujących przepisów. Wykonawca wnosi o weryfikację zapisu poprzez jego wykreślenie. Bowiern „W wyroku z dnia 3 października 2000 r. (I CKN 301/00), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że jeżeli wykonawca wykonuje obiekt według projektu inwestora, wówczas projekt stanowi wskazówkę inwestora, co do sposobu wykonania robót.

Wykonawca jest wolny od odpowiedzialności za wady robót wynikające z wad projektu, jeżeli o wadach tych uprzedził inwestora lub też pomimo dołożenia należytej staranności wad nie był w stanie zauważyć”.

Odpowiedź

§ 5 ust. 2 zdanie 2 wzoru umowy nr 1 zostało uchylone.

Pytanie 2

Wzór umowy § 5, ust. 4

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie oraz zmianę zapisu, bowiem dotychczasowe brzmienie, które ogranicza brak waloryzacji cen, nawet w sytuacji zmiany poziomu inflacji, może prowadzić do rażącej straty po stronie Wykonawcy. Nawet starannie kalkulujący przedsiębiorca budowlany nie zawsze jest w stanie przewidzieć np. nagły wzrost cen materiałów budowlanych o znacznej skali. Nie ma bowiem powodu do przyjęcia, że takie zmiany mają cykliczny, przewidywalny charakter.

Wobec tego wnosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza wprowadzenie wskaźnika zmiany wynagrodzenia w razie zmiany średniego wynagrodzenia w robotach budowlanych i montażowych, ogłoszonego przez GUS?

Odpowiedź

§ 5 ust. 4 wzoru umowy został uchylony.

Pytanie 3

3. Wzór umowy § 5, ust. 14

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy pojęcie protokół bez zastrzeżeń należy interpretować jak protokół nie zawierający stwierdzonych żadnych wad i usterek? Jeżeli tak, to Wykonawca wnosi o zmianę zapisu poprzez wykreślenie słów "podpisany bez zastrzeżeń". Sądy wielokrotnie podkreślały, że art. 647 k.c. definiujący umowę o roboty budowlane odwołuje się do "odbioru robót" a nie "bezusterkowego odbioru robót" (wyr. SA w Katowicach z 06.09.2016 r., V ACa 935/15). Konieczność odbioru "bezusterkowego" jest przesłanką nie przewidzianą w k.c. (wyr. SA w Gdańsku z 24.02.2012 r., V ACa 198/12).

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapis § 5 ust. 14 w aktualnym brzmieniu.

Pytanie 4

Wzór umowy § 6, ust. 9 i 10

Już samo zgłoszenie robót do odbioru, aktualizuje obowiązek inwestora przystąpienia do czynności odbiorowych (wyr. SA w Szczecinie, I ACa 701/13). Po zgłoszeniu wykonawcy inwestor musi więc dokonać weryfikacji prac, aby ocenić ich prawidłowość.

Kluczowa dla oceny możliwości wstrzymania odbioru i rozliczenia robót jest kategoria wady istotnej. Odmowa odbioru jest bowiem uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia jest wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania (wyr. SN, II CSK 476/12). Wada istotna występuje, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wyr. SA w Warszawie z 27.06.2010 r., V ACa 1302/17). Na zasadzie przeciwności nie są więc wadami istotnymi wady, które nie czynią przedmiotu robót niezdatnym do umówionego użytku lub nie sprzeciwiają się wyraźnie umowie (wyr. SA w Szczecinie, I ACa 1099/15).

Wobec powyższego, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy powyższy zapis dotyczy tylko wad istotnych, zgodnie z powyższym uzasadnieniem.

Odpowiedź

Zamawiający dokonał zmiany § 6 ust. 9 i 10, nadając im nowe następujące brzmienie:

„9. W przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru końcowego:

- a) wad nieistotnych (usterek, niezgodności) Zamawiający dokona odbioru końcowego oraz zostanie sporządzony protokół zawierający listę usterek lub niezgodności, w którym zostaną wskazane usterek lub niezgodności do usunięcia w terminie uzgodnionym przez Strony,*
- b) jeżeli zostaną stwierdzone wady istotne (tj. czyniącym obiekt niezdatnym do zwykłego użytku) Zamawiający wstrzyma odbiór i wyznaczy termin ich usunięcia. Po usunięciu przez wykonawcę wskazanych wad istotnych,*

czynności odbioru zostaną zakończone podpisaniem protokołu odbioru końcowego.

10. W razie nieusunięcia w ustalonym terminie przez Wykonawcę wad i usterek stwierdzonych w okresie gwarancji oraz przy przeglądzie gwarancyjnym, Zamawiający jest upoważniony do ich usunięcia na koszt Wykonawcy."

Pytanie 5

Wzór umowy § 7, ust. 1

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie jaka jest rzeczywista wartość procentowa zabezpieczenia, bowiem w Załączniku nr 11 jest stawka 10 % ?

Odpowiedź

Wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy wynosi 5% ceny ofertowej brutto. Wartość 10% wskazana w załączniku nr 11 do SIWZ stanowiła omyłkę.

Pytanie 6

Wzór umowy § 7, ust. 3

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy powyższy zapis (zgodnie z wcześniejszym pytaniem) dotyczy wyłącznie wad istotnych?

Jednocześnie prosimy o wyjaśnienie, z jakich przyczyn Zamawiający zatrzymuje część gwarancji o wartości 70 %, tytułem nieusunięcia wad i usterek, skoro bowiem to pozostała część zabezpieczenia czyli 30 % ma na celu zabezpieczenie właśnie ich usunięcie w okresie rękojmi?

Odpowiedź

6 Zapis § 7 ust. 3 przewiduje wstrzymanie się ze zwrotem części zabezpieczenia należytego wykonania umowy w przypadku nieusunięcia wszelkich wad, zwłaszcza nieistotnych. W przypadku bowiem wystąpienia wad istotnych Zamawiający nie dokona odbioru robót. Zapis ten ma na celu zwiększenie zabezpieczenia Zamawiającego na wypadek nieusunięcia przez Wykonawcę wad stwierdzonych w trakcie odbioru końcowego, a których wartość na ten czas może przekroczyć zabezpieczenie przewidziane na cały okres udzielonej gwarancji.

Pytanie 7

Wzór umowy § 8

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza wprowadzenie równowagi stron w umowie, w zakresie wprowadzenia kar umownych płatnych przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy? Wykonawca wnosi o wprowadzenie odpowiedzialności za zapłatę kar umownych w wysokości 0,2 % wynagrodzenia brutto w przypadku opóźnienia w przekazaniu placu budowy za każdy dzień opóźnienia, opóźnienia w odbiorze robót, zgłoszonych przez Wykonawcę za każdy dzień opóźnienia.

Odpowiedź

Zamawiający nie będzie dokonywał zmiany § 8. W ocenie Zamawiającego aktualny zapis § 8 nie powoduje nierównowagi stron w umowie.

Pytanie 8

Wzór umowy § 8, ust. 1, lit. a)

Wykonawca wnosi o obniżenie wartości kar umownych do 0,1 %. Proponowana stawka jest nierynkowa i znacznie zawyżona. Określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 kc, która określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kary umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój charakter odszkodowawczy, a zyskuje przymiot nieuzasadnionego zysku wierzyciela.

Odpowiedź

Aktualnie ustalona wartość kar umownych jest adekwatna do wartości zamówienia, jego zakresu i istotności. Kara ta nie jest również wygórowana. Zgodnie z brzmieniem art. 484 § K.c. kara umowna jest należna bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Pytanie 9

Wzór umowy § 8, ust. 1, lit. b)

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza zmianę kwalifikacji na zwłokę. Bowiem Kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art.471 kc), tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z nie dołożenia przez dłużnika należytej staranności (art.472 kc), czyli jego winy w postaci (co najmniej), niedbalstwa. Oznacza to, że kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (476 kc) – nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art.471 kc domniemania, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. A zatem posłużenie się instytucją opóźnienia narazi Państwa na ewentualne poniesienie zarzutu nieważności tegoż zapisu, w oparciu o przepis art.58 kc

Odpowiedź

W § 8, ust. 1, lit. b) wzoru umowy nr 1, słowo "opóźnienie" zostało zastąpione słowem "zwłokę".

Pytanie 10

Wzór umowy § 8, ust. 1, lit. c)

Wykonawca wnosi o obniżenie wartości kar umownych do 10 %. Proponowana stawka 20% jest nierynkowa i znacznie zawyżona. Określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 kc, która określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kary umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój charakter odszkodowawczy a zyskuje przymiot nieuzasadnionego zysku wierzyciela.

Odpowiedź

Aktualnie ustalona wartość kary umownej jest adekwatna do wartości zamówienia, jego zakresu i istotności. Kara ta nie jest również wygórowana. Zgodnie z brzmieniem art. 484 § K.c. kara umowna jest należna bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Pytanie 11

Wzór umowy § 8, ust. 4

Wykonawca wnosi o obniżenie wartości kar umownych do 10 %. Proponowana stawka 20% jest nierynkowa i znacznie zawyżona. Określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 kc , która określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kary umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój charakter odszkodowawczy a zyskuje przymiot nieuzasadnionego zysku wierzyciela.

Odpowiedź

Aktualnie ustalona wartość limitu kar umownych jest adekwatna do wartości zamówienia, jego zakresu, istotności i nie jest wygórowana.

Pytanie 12

Wzór umowy § 9, ust. 1, pkt.3)

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający przewiduje odstąpienie od umowy z przyczyn podanych w pkt 3 po uprzednim wysłaniu dodatkowego wezwania, w którym wyraźnie wskaże nieprawidłowości w wykonywaniu umowy przez Wykonawcę, wzywając do zmiany sposobu wykonywania prac, pod rygorem odstąpienia.

Odpowiedź

Zamawiający przed skorzystaniem z prawa do odstąpienia od umowy na podstawie § 9, ust. 1, pkt 3), może wezwać Wykonawcę do zmiany sposobu wykonywania umowy zgodnie z § 9 ust. 5 wzoru umowy nr 1.

Pytanie 13

Wzór umowy § 10

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy część zapisu dotyczącego decyzji organów nadzoru budowlanego - należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli konieczność robót dodatkowych wynika z decyzji organów nadzoru budowlanego - wydanych z przyczyn zależnych i zawinionych przez Wykonawcę. Jeżeli tak to wnosimy o modyfikację zapisu.

Odpowiedź

Zamawiający dokonał zmiany treści § 10, nadając mu nowe następujące brzmienie: „§ 10 Jeżeli konieczność robót dodatkowych wynika z decyzji organów nadzoru budowlanego wydanych w następstwie błędów lub zaniedbań Wykonawcy, prace takie zostaną wykonane przez Wykonawcę bez dodatkowego wynagrodzenia - w terminach wynikających z niniejszej umowy.”.

Pytanie 14

Wzór umowy § 12, ust. 2

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy z gwarancji zostają wyłączone wady i usterki wynikające z normalnej eksploatacji oraz takie, które wynikają nienależytego użytkowania przez Uprawnionego. Wykonawca wnosi także o doprecyzowanie, że Zamawiający utraci prawa z gwarancji w przypadku samodzielnego dokonywania naprawy.

Odpowiedź

W zakresie nieuregulowanym umową do gwarancji i rękojmi znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego dotyczące rękojmi za wady i gwarancji.

Pytanie 15

Wzór umowy § 13,

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza rozszerzenie zakresu możliwości dokonywania zmian w umowie w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy ponad te wymienione w § 13? Bowiern zgodnie z „*Art. 144. 1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: 1) zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian (...)*”.

Wobec powyższego Wykonawca wnosi o rozszerzenie możliwych zmian o okoliczności poniżej wymienione, bowiem na dalszym etapie postępowania nie będzie to możliwe tj.:

Zamawiający przewiduje możliwość zmian postanowień umowy w stosunku do treści Oferty, na podstawie, której dokonano wyboru Wykonawcy, w przypadku wystąpienia także poniższych okoliczności:

- 1) Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, jeżeli zmiana ta będzie miała wpływ na koszt wykonania zamówienia przez Wykonawcę
- 2) Zmiana wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne – jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszt wykonania zamówienia przez Wykonawcę
- 3) Zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku konieczności zmiany sposobu wykonania Przedmiotu umowy ze względu na błędy w dokumentacji projektowej, które ujawniły się w trakcie realizacji Przedmiotu umowy, koniecznego do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z zasadami sztuki budowlanej
- 4) Zmiana wynagrodzenia wykonawcy w przypadku konieczności wykonania prac lub zastosowania materiałów nieobjętych opisem przedmiotu zamówienia weź względu na błędy w dokumentacji projektowej, które ujawniły się w trakcie realizacji przedmiotu umowy, koniecznych do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z zasadami sztuki budowlanej
- 5) Jeżeli w trakcie realizacji prac zaistnieje konieczność realizacji robót dodatkowych nie objętych zamówieniem podstawowym, Wykonawca powinien dokonać wyceny tych robót za pomocą kosztorysu szczegółowego sporządzonego w oparciu o czynniki cenotwórcze z kosztorysu ofertowego
- 6) Zmiana terminu wykonania przedmiotu umowy lub jego poszczególnych etapów możliwa jest:

- a) Przedłużenia się procedury udzielenia zamówienia publicznego poprzez środki ochrony prawnej
 - b) Wykrycie błędów projektowych
 - c) Konieczność wykonania robót dodatkowych.
- W przypadku wystąpienia tych okoliczności termin wykonania może ulec przedłużeniu o czas nie dłuższy niż okres trwania tych okoliczności.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy § 13 wzoru umowy nr 1 bez zmian. Zamawiający zwraca uwagę, iż zgodnie z treścią § 5 wzoru umowy nr 1, Zamawiający w zamian za realizację przedmiotu umowy oferuje wynagrodzenie ryczałtowe.

Pytanie 16

W nawiązaniu do odpowiedzi na Pytanie nr 44 z dnia 10.09. prosimy ponownie przeanalizować niezrozumiały dla Oferenta zapis. W rozdziale 4 – Warunki udziału w postępowaniu..., w punkcie 2 jest warunek o brzmieniu: „W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający wymaga złożenia kart technicznych producentów sprzętu potwierdzającego, że proponowane urządzenia spełniają założone wymagania”.

Naszym zdaniem wtrącony o takim brzmieniu punkt w wykaz warunków podmiotowych udziału w postępowaniu jest pomyłką pisarską tym bardziej, że w żadnym miejscu SIWZ nie wymieniono takich dokumentów jak karty techniczne producentów sprzętu jako załącznika do oferty. Że jest to pomyłka pisarska świadczy udzielona odpowiedź na pytanie nr 44 gdzie Zamawiający nie potwierdza, że jakiegokolwiek karty techniczne należy dołączać do oferty. Stwierdza, że karty techniczne odnoszą się do danych technicznych sprzętu i urządzeń zamontowanych w inwestycji, a więc na etapie realizacji.

Prosimy o wyjaśnienie.

Odpowiedź

Zamawiający uchylił zapis w Rozdziale 4 pkt 2, jednocześnie zmieniając zapis w Rozdziale 2 pkt 12 nadając mu nowe następujące brzmienie:

„12. Wykonawca zobowiązany jest przedstawić opis oferowanych urządzeń wyposażenia budynku przed ich montażem lub zabudową.”

Prezes Zarządu

Tomasz Macias

