

Rawa Mazowiecka, dnia 20.05.2009 r.



Do wiadomości:

- wszyscy uczestnicy postępowania

WYJAŚNIENIA (Nr 41) ZWIĄZANE Z TREŚCIĄ SIWZ

W odpowiedzi na skierowane do Zamawiającego zapytania dotyczące treści SIWZ w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **Budowa krytej pływalni wraz ze sztucznym lodowiskiem w Rawie Mazowieckiej z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie**, informujemy, że pytania i odpowiedzi numerowane zostały w zadawanej przez Wykonawcę kolejności:

Prosimy o odpowiedź na poniższe pytanie:

Projekt Prac Geologicznych

1. W Projekcie Prac Geologicznych autor zakłada zapotrzebowanie na moc grzewczą wynoszącą 220 kW co jest niezgodne z Projektem Instalacyjnym 326,8kW (4 pompy x 81,7kW) – różnica 100kW.

Którym opracowaniem należy się kierować przy wycenie dolnego źródła ciepła? Projektem Prac Geologicznych czy na Projektem Instalacyjnym?

2. Prosimy o odniesienie się Zamawiającego do następującego zagadnienia:

W Projekcie Prac Geologicznych przyjęto bardzo wysoki uzysk energii z 1m odwiertu – 70W (średnio na terenie Polski przyjmuje się 35-50W/m otworu). Autor projektu tak wysoki współczynnik przyjął na podstawie zawodnienia utworów wapiennych. Autor zaleca wykonanie testu reakcji termicznej (TRT), który w sposób jednoznaczny określiłby moc jaką można uzyskać z 1m odwiertu.

Badanie takie jest bardzo kosztowne i winno być wykonane przed ogłoszeniem przetargu, ponieważ na tym etapie trudno wycenić koszt dolnego źródła nie znając ostatecznej sumarycznej długości kolektora pionowego. Ile i jak wielkich odwiertów przyjąć do wyceny ?

Odpowiedź nr 1 i 2:

Określenie ilości studni możliwe będzie po wykonaniu odwiertów próbnych i wykonaniu badania TRT (odwierty próbne i badanie TRT wykonuje obecnie Zamawiający). Do wyceny Wykonawca zobowiązany jest przyjąć wykonanie 36 otworów o głębokości 100 m każdy (zmiana SIWZ nr 6).

Instalacja mrozeniowa płyty lodowiska

1. Jaka jest długość rurociągu miedzianego pomiędzy skraplaczem na dachu a agregatem chłodniczym?

Odpowiedź nr 1: Należy określić samodzielnie na podstawie lokalizacji urządzeń przedstawionych w projekcie.

2. Jaka jest odległość pomiędzy agregatem chłodniczym a kolektorem Tihelmanna? Brak rysunku z przebiegiem trasy rurociągu preizolowanego z glikolem zasilającego kolektor Tihelmanna.

Odpowiedź nr 2: Należy określić samodzielnie na podstawie lokalizacji urządzeń przedstawionych w projekcie.

3. Jaka jest średnica rurociągu preizolowanego zasilającego kolektor Tihelmanna?

Odpowiedź nr 3: Zgodnie z projektem technologii lodowiska

4. Brak rzutu maszynowni chłodu, w którym znajduje się agregat chłodniczy wraz z instalacją rurową i armaturą. Brak rysunków z przebiegiem tras rurociągów, miejsc usytuowaniu urządzeń oraz szczegółowego wykazu armatury w maszynowni chłodu. Schemat ideowy instalacji mrozeniowej / rysunek TL-2/ jest niewystarczający do wyceny instalacji.

Odpowiedź nr 4: Należy wycenić zgodnie z technologią dopasowując do kubatury pomieszczeń.

5. Brak rzutu pomieszczenia topielnika. Zgodnie z opisem technicznym w pomieszczeniu L011 znajdują się topielnik wraz z węzownicą, urządzeniami i armaturą. Topielnik połączony jest rurociągami z agregatem chłodniczym oraz kotłownią. Brak rysunków z przebiegiem tras rurociągów, miejsc usytuowaniu urządzeń oraz szczegółowego wykazu armatury.

Odpowiedź nr 5: Należy wycenić zgodnie ze sztuką budowlaną

SIWZ

1. W pkt 2.1 SIWZ - Zamawiający określił długość niecki basenu na 25,11 m, co wyklucza możliwość rozgrywania zawodów pływackich na krótkim basenie zgodnie z zasadami międzynarodowej organizacji pływackiej FINA. Czy Zamawiający nie byłby skłonny

skorygować długości basenu dostosowując wymiary niecki do międzynarodowych standardów?

Odpowiedź nr 1: Basen jest realizowany zgodnie z SIWZ, umową, STWiOR, dokumentacją projektową i pozwoleniem na budowę – wymiar niecki basenowej wynosi 25,11m x 12,58m.

2. W pkt 2 SIWZ – Zamawiający opisując przedmiot zamówienia wielokrotnie wskazuje konkretne nazwy firmowe materiałów budowlanych (znaki towarowe), co może być uznane za sprzeczne z art. 29 ust. 3 ustawy i w konsekwencji narazić Zamawiającego na zarzut naruszenia przepisów ustawy. Wskazane byłoby zatem uzupełnienie takich znaków towarowych poprzez każdorazowe dodanie sformułowania „lub równoważny”.

Odpowiedź nr 2: Publikowane przez Zamawiającego materiały i urządzenia konkretnych firm należy traktować jako przykładowe, w związku z czym Wykonawca może przyjąć do oferty materiały „równoważne” zgodnie z art. 29 ust. 3 w/w ustawy.

3. Zamawiający w swoim wyjaśnieniu (nr 3) do treści SIWZ z dnia 27.04.2009 r. (odpowiedź nr 1) wycofał się z wymogu wykonania lodowiska w terminie do 30 września 2010 r. i usunął stosowny zapis z pkt 3 SIWZ. W konsekwencji należałoby również dostosować projekt umowy i usunąć podobne zapisy z jej § 2, a także zmodyfikować pkt 7.3 SIWZ.

Odpowiedź nr 3: Zamawiający opublikował zmianę, o której mowa w pytaniu w dniu 13.05.2009 r. /zmiana (nr 6) SIWZ/.

4. W pkt 7.1 SIWZ – Zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek wykonania zamówienia z najwyższą starannością, co nie zostało już powtórzone w tekście umowy. Albowiem w myśl § 5 ust. 1 pkt 7) wzoru umowy wykonawca zobowiązany jest prowadzić roboty zgodnie z przepisami prawa i zasadami sztuki budowlanej, co stanowi standardowy wymóg stawiany firmom budowlanym. W związku z tym zwracamy się z prośbą o zastąpienie zwrotu „najwyższa staranność” określeniem „należyta staranność”, ponieważ zawsze można zarzucić wykonawcy niedochowanie „najwyższej staranności” np. znajdując na rynku materiały o wyższych parametrach czy doskonalszą jakość wykonania – zawsze przecież można zrobić coś odrobinę lepiej, nawet jeśli prace wykonano na najwyższym poziomie. Nie oznacza to bynajmniej, że wykonawca nie doloży wszelkich starań w osiągnięciu najwyższej jakości wykonywanych prac – wręcz przeciwnie, ponieważ „należyta staranność” rozumiana jest z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej przez wykonawcę działalności, co stawia przed nim wyższe wymagania, jakie można oczekiwać od profesjonalisty (tak też wskazuje Kodeks cywilny w art. 355 § 2).

Odpowiedź nr 4: Zamawiający uznaje uwagę Wykonawcy i wprowadza zmiany w pkt. 7.1 Części I SIWZ poprzez zastąpienie zwrotu „z najwyższą starannością” zwrotem „z należyta starannością.”

5. W pkt 7.1 SIWZ – Zamawiający zażądał rozbicia ceny ofertowej na płatności kwartalne. Tymczasem w § 12 pkt 9 (błędnie oznaczony) wzoru umowy przewidziano płatności miesięczne, przy czym faktura częściowa wystawiana będzie po zakończeniu etapu robót (§ 12 ust. 1 i 2), jednak z możliwością fakturowania również w trakcie realizacji etapu (§ 12 pkt 5). Rozumiemy zatem, że płatności będą dokonywane etapowo (jednak nie częściej niż raz w miesiącu), a rozbicie ceny ofertowej na przewidywalne płatności kwartalne ma jedynie charakter poglądowy dla Zamawiającego. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 19 ust. 13 pkt 2 ustawy o podatku VAT, obowiązek podatkowy dla wykonawcy powstaje z chwilą otrzymania całości lub części zapłaty, nie później jednak niż 30 dnia od wykonania usługi. Zatem przy dłuższych terminach płatności nastąpiłoby nieuzasadnione kredytowanie

Zamawiającego przez wykonawcę, który - nie otrzymawszy jeszcze wynagrodzenia - musiałby odprowadzać podatek za wykonane roboty.

Odpowiedź nr 5: Tak, plan płatności kwartalnych ma jedynie charakter poglądowy dla Zamawiającego. Termin płatności wynosi 30 dni.

UMOWA

1. § 5 ust. 1 pkt 18) – wymagana wysokość polisy ubezpieczeniowej nie pokrywa się z kwotą wskazaną w pkt 4.2.2 SIWZ. Proponujemy ujednolicić wysokość ubezpieczenia w obu dokumentach.

Odpowiedź nr 1: Do oferty należy załączyć ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej firmy na min. 3 000 000,00 zł, natomiast po 14 dniach od podpisania umowy należy dostarczyć polisę oc w zakresie przedmiotu zamówienia na kwotę 5 000 000,00 zł. Zamawiający nie widzi możliwości uwzględnienia propozycji z uwagi na obowiązek należytego zabezpieczenia interesów Zamawiającego w trakcie realizacji przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia.

2. § 5 ust. 1 pkt 22) – jest zbędnym powtórzeniem zapisu § 6 ust. 2, gdzie jego miejsce wydaje się właściwsze.

Odpowiedź nr 2: Brak możliwości uwzględnienia propozycji; oba postanowienia nie kolidują ze sobą i służą wyłącznie uwypukleniu zawartych w tych postanowieniach umownych obowiązków Wykonawcy.

3. § 5 ust. 1 pkt 24) – Czy Zamawiający przyznaje sobie prawo do dokonywania w trakcie realizacji zamówienia modyfikacji planu robót, w tym również obniżenia kwot w planie płatności?

Odpowiedź nr 3: Zmiany (bieżące uaktualnianie) harmonogramu powoduje zmiany w planie płatności i nie ma to wpływu na ogólny termin wykonania umowy ani na wartość umowy.

4. § 5 ust. 1 pkt 26) – Wykonawcę nie wiąże z biurem projektowym żadna umowa, więc nie ma podstawy prawnej ponoszenia przez wykonawcę kosztów nadzoru autorskiego. Ponadto, za prawidłowość dostarczonej dokumentacji odpowiada Zamawiający zgodnie z art. 647 i 651 Kodeksu cywilnego. Wobec powyższego wnosimy o wykreślenie przedmiotowego zapisu.

Odpowiedź nr 4: Projektant będzie wystawiał faktury na Zamawiającego a Zamawiający będzie je refakturował na wykonawcę. Wskazać należy, iż obciążenie Wykonawcy wynagrodzeniem za nadzór autorski w drodze refakturowania ma miejsce tylko w sytuacjach opisanych w tym punkcie, a więc tylko w przypadku potrzeby interpretacji bądź wyjaśnienia zawartości projektu na żądanie Wykonawcy.

5. Zamawiający rozstrzygając protest w dniu 22.04.2009 r. wykreślił z pkt 7.16 SIWZ ostatnie zdanie. W konsekwencji należałoby wykreślić również tożsamy zapis § 6 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy.

Odpowiedź nr 5: Zamawiający opublikował zmianę, o której mowa w pytaniu w dniu 13.05.2009 r. /zmiana (nr 6) SIWZ/. Zamawiający udostępni zmieniony wzór umowy na 5 dni przed terminem składania ofert.

6. § 8 ust. 4 – Zamawiający zastrzega, że „ustalone z podwykonawcami wynagrodzenie nie może przekraczać wynagrodzenia określonego w ofercie wykonawcy za dany zakres robót”. Powyższe stanowi poważne ograniczenie swobody kontraktowania między wykonawcą i jego podwykonawcami, zwłaszcza, że stosowne umowy będą zawierane znacznie później, w odmiennych warunkach rynkowych. Co w przypadku, gdy ceny rynkowe będą wtedy znacznie wyższe niż obecnie i znalezienie podwykonawcy skłonnego podjąć się prac za takie wynagrodzenie okaże się niemożliwe? Całkowicie zrozumiałe jest dążenie Zamawiającego do ograniczenia ryzyka jego solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy, jednak pozycję Zamawiającego wystarczająco zabezpiecza mechanizm przewidziany w § 8 ust. 6 wzoru umowy (jak również ustanowione zabezpieczenie), a wprowadzone ograniczenie jest nadmierne i niepotrzebnie może wpłynąć na zawyżanie ofert wykonawców. Prosimy zatem o wykreślenie tego zapisu.

Ponadto, skoro Zamawiający zgodnie z § 8 ust. 5 dysponuje 14-dniowym terminem na akceptację umowy z podwykonawcą, termin w ust. 4 można odpowiednio dostosować poprzez sformułowanie „(...) w terminie nie krótszym niż 14 dni przed planowanym wejściem podwykonawcy (...)”.

Odpowiedź nr 6: Tak jak napisał wykonawca: chodzi o solidarną odpowiedzialność za zapłatę. W opinii Zamawiającego nie wpłynie to na zawyżenie cen ofert z uwagi na konkurencję panującą na rynku i z uwagi na to, że jedynym kryterium wyboru oferty jest cena.

7. § 9 ust. 1 – zgodnie z brzmieniem pkt 6.1 SIWZ prosimy o uzupełnienie stawki zabezpieczenia należytego wykonania umowy, której wysokość wynosi 5 % wynagrodzenia.

Odpowiedź nr 7: Zamawiający przewidział wpisanie stawki procentowej na etapie wypełniania umowy wartościami cenowymi, a procent jest znany z SIWZ. Stąd uzupełnienie powyższego zapisu, z zachowaniem postanowień SIWZ, nastąpi na etapie wskazanym w zdaniu poprzedzającym. Zamawiający udostępni zmieniony wzór umowy na 5 dni przed terminem składania ofert.

8. § 10 – Kary umowne – Jakiej jest uzasadnienie stosowania tak wysokich kar umownych, które przecież ze swej natury mają charakter dyscyplinujący opieszałego wykonawcę, a taki efekt można osiągnąć na zdecydowanie niższym poziomie tych kar. Po co obarczać wykonawcę takim nadmiernym ryzykiem, które musi zostać uwzględnione w wysokości oferty, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi wyrażającej się w realizacji zamówienia publicznego przy możliwie najmniejszych środkach. Utrzymanie tak wygórowanego poziomu kar umownych może doprowadzić do niekorzystnej dla interesu publicznego sytuacji, w której Zamawiający za wszelką cenę będzie starał się przypisać odpowiedzialność za naruszenie umowy i uzyskać w ten sposób kwotę kary umownej, wstrzymując jednocześnie realizację zamówienia publicznego.

Zasadne jest zatem znaczące obniżenie wysokości kar umownych, których obecna wysokość może być postrzegana jako sprzeczna z dobrymi obyczajami i rażąco naruszająca interesy wykonawcy, co w świetle art. 5 Kodeksu cywilnego stanowi nadużycie prawa. Proponowane stawki są nazbyt wygórowane i nie korespondują z wysokością szkody, którą można wiązać z przyczyną ich nałożenia. Nie bez powodu ustawodawca ograniczył do 10% ceny wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jaką można żądać od wykonawcy. Limit ten, ustalony przez Zamawiającego w wysokości 5 % wynagrodzenia, należałoby odpowiednio odnosić do wysokości kar umownych, pomimo że ustawa – Prawo zamówień publicznych nie ingeruje w tym zakresie w postanowienia umowne. Przy określaniu kar umownych należy również pamiętać o możliwości dochodzenia odszkodowania uzupełniającego (§ 10 ust. 5), jak i zabezpieczeniu należytego wykonania umowy, jakim dysponuje Zamawiający.

Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy. Zatem karę umowną można nałożyć jedynie w przypadku, gdy nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca (wyrok SN z 20.03.1968 r., II CR 419/67). Z tego względu wnosimy o zastąpienie słowa „opóźnienie” przez „zwłokę” jako kwalifikowaną, tzn. zawinioną, postać opóźnienia.

Ponadto, niewłaściwe jest odniesienie wysokości kary za opóźnienie w usuwaniu w okresie rękojmi (§ 10 ust. 1 pkt 2) pojedynczej, nawet niewielkiej wady do wysokości wynagrodzenia za cały etap zamówienia, który po odbiorze częściowym lub końcowym uznaje się za rozliczony między stronami, a sama umowę za wykonaną. Tak obliczona kara, nawet za niewielkie opóźnienie, może wielokrotnie przewyższać koszt wykonania zastępczego, co rażąco narusza interesy wykonawcy. Ze względu na powyższe, a także ze względu na istniejące zabezpieczeniu należytego usunięcia wad, prosimy o wykreślenie tego zapisu.

Łączna wysokość kar powinna być ograniczona, co wynika z samej istoty kary umownej – odszkodowania przysługującego bez potrzeby udowadniania winy ani szkody i jej rozmiaru. Bez ograniczenia maksymalnej wysokości kar umownych, przy znaczącym opóźnieniu, jej wysokość byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego. Proponujemy ustanowić limit kar na poziomie nie większym niż 10 % - podobnie do ustawowego ograniczenia wysokości zabezpieczenia.

Odpowiedź nr 8: Sensem ekonomicznym kary umownej jest zabezpieczenie się przed skutkami niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego przez kontrahenta oraz ze swej istoty nie zawiera elementu ekwiwalentności świadczenia, gdyż obowiązkowi zapłaty kary umownej nie towarzyszy wzajemny obowiązek świadczenia strony przeciwnej.

9. Ze względu na sztywny termin realizacji zamówienia i kary umowne przewidziane za jego niedochowanie, prosimy o wykreślenie § 10 ust. 1 pkt 4.

Odpowiedź nr 9: Zapis § 10 ust. 1 pkt.4 pozostaje bez zmian. Zamawiający nie przewiduje problemów z nieterminowym przekazaniem placu budowy.

10. Prosimy o wykreślenie § 10 ust. 1 pkt 5 i 6, ponieważ zarówno osoba pełniąca funkcję kierownika budowy, jak i zatrudnieni podwykonawcy wymagają akceptacji Zamawiającego i są kontrolowani przez inspektora nadzoru. Niedopuszczalna jest zatem sytuacja prowadzenia prac przez osoby nieuzgodnione przez strony. Poza tym, za wykonywanie robót przez osoby kompetentne i posiadające wymagane uprawnienia pełną odpowiedzialność (w tym również karną) ponosi wykonawca.

Odpowiedź nr 10: Zamawiający nie uwzględnia propozycji zmiany – zapis ma na celu dyscyplinowanie wykonawców, aby na etapie realizacji przedmiotu zamówienia posługiwali się kadrą na warunkach określonych w SIWZ. Należy wskazać, iż niejednokrotnie zdarza się bowiem, że Wykonawcy wygrywają różne przetargi „tą samą kadrą”, w efekcie czego inwestycja prowadzona jest przez osoby, które nie spełniają wymagań SIWZ. Zatem Zamawiający pozostawia powyższy warunek celem zapewnienia, aby w przetargu brali udział wyłącznie Wykonawcy, którzy dysponują (lub zadeklarują, że będą dysponować) osobami wymaganymi w SIWZ.

11. § 10 ust. 2 - Zwracamy się z prośbą o przerehabilitowanie zapisów przedmiotowego ustępu przy uwzględnieniu poniższych uwag.

Mianowicie, zasada równości stron stosunku cywilnego, jaki tworzy umowa o zamówienie publiczne, wymaga równowagi we wzajemnych prawach i obowiązkach stron, co wyraża się np. w jednakowej wysokości kary umownej przy odstąpieniu od umowy z winy drugiej strony. W związku z tym wskazane jest zsynchronizowanie wysokości kar w § 10 ust. 2 pkt 1 i § 10 ust. 1 pkt 3. Przyznanie bowiem jako „kary” tylko zwrotu poniesionych nakładów w

przypadku odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego jest kuriozalne – nawet przy odstąpieniu bez własnej winy w okolicznościach wskazanych w art. 145 ustawy Zamawiający jest zobowiązany do zapłaty części wynagrodzenia!

Zgodnie z art. 483 Kodeksu cywilnego kara umowna odnosi się wyłącznie do zobowiązań niepieniężnych, natomiast w § 10 ust. 2 pkt 2 mowa jest o odsetkach ustawowych, które i tak przysługują wykonawcy z mocy prawa na podstawie art. 481 Kodeksu cywilnego. Skoro Zamawiający dopuszcza w § 10 ust. 2 pkt 3 możliwość opóźnienia w przekazaniu placu budowy, to wykonawca powinien w związku z tym dysponować prawem do odpowiedniego przesunięcia terminu zakończenia prac.

Odpowiedź nr 11: Za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po str. Zamawiającego, Wykonawca na podst. art. 145 ustawy pzp otrzyma należne mu wynagrodzenie, natomiast jeżeli odstąpienie od umowy nastąpi z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy to zamawiający ponosi straty z powodu utraty dofinansowania.

12. § 10 ust. 5 – Prosimy o sprecyzowanie, że chodzi tu o odszkodowanie „uzupełniające” w rozumieniu art. 484 ust. 1 Kodeksu cywilnego. W przeciwnym wypadku nastąpi nieuzasadnione skumulowanie odszkodowań wypłacanych za tą samą szkodę.

Odpowiedź nr 12: W tym przypadku chodzi o odszkodowanie uzupełniające, tj. odszkodowanie, którego wysokość będzie przewyższać zastrzeżone kary umowne w razie powstania szkody.

13. § 11 ust. 6 – Proponujemy wprowadzenie do wzoru umowy zapisu o tym, że niewielkie wady nie stanowią podstawy do odmowy odbioru. Z natury robót budowlanych wynika, że – mimo zachowania przez wykonawcę robót podwyższonej staranności oraz przestrzegania zasad wiedzy technicznej – nie można uniknąć drobnych wad. Zwykle są to oczywiście wady nie pomniejszające użyteczności obiektu, a z pewnością nie przeszkadzające w jego normalnym użytkowaniu. Obecna regulacja rodzi możliwość odraczania przez Zamawiającego płatności za wykonane roboty z powodu ich nieistotnych wad, Zamawiający może bowiem odmówić odbioru przy istnieniu jakichkolwiek wad. Tymczasem ochrona Zamawiającego jest wystarczająco zapewniona przez udzielenie przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a także rękojmię i gwarancję. Wobec powyższego, proponujemy sprecyzować w § 11 ust. 6 i 8 pkt 4, że chodzi tu wyłącznie o wady istotne, rozumiane jako wady uniemożliwiające prawidłowe użytkowanie obiektu. Ponadto, należałoby konsekwentnie trzymać się zasad przyjętych w § 9 ust. 7 i § 14 ust. 6 wzoru umowy, mówiących o tym, że o terminie usunięcia usterek w okresie rękojmi i gwarancji będą wspólnie decydowały strony uwzględniając charakter tych usterek i możliwości techniczne ich usunięcia. Celowe jest więc zastąpienie poprzez powyższą regulację arbitralnego wyznaczania terminu przez Zamawiającego w § 14 ust. 9, § 10 ust. 1 wzoru umowy oraz w pkt 7.10 SIWZ. Tylko bowiem wspólne uzgodnienie terminu usunięcia wady może być podstawą naliczenia kary umownej za jego przekroczenie, w innym wypadku stosowanie sankcji za niedotrzymanie narzuconego terminu byłoby nadużyciem. Jednocześnie zwracamy uwagę, że Zamawiający w okresie gwarancji i rękojmi dysponuje umownym zabezpieczeniem należytego wykonania umowy (w tym usunięcia wad).

Odpowiedź nr 13: Zamawiający nie widzi możliwości uwzględnienia propozycji Wykonawcy.

14. § 11 ust. 7 pkt 7 – Prosimy o wykreślenie frazy „(...)”, które Zamawiający uznał jako (...)”, ponieważ brak możliwości usunięcia wady jest stanem obiektywnym, do oceny którego bardziej właściwy wydaje się wykonawca.

Odpowiedź nr 14: Zamawiający nie widzi możliwości uwzględnienia propozycji Wykonawcy.

15. § 11 ust. 8 pkt 2 – *Prosimy o wykreślenie tego punktu, ponieważ za usunięcie ewentualnych usterek przez podwykonawców odpowiedzialność i tak ponosi wykonawca, a jego relacje z podwykonawcą reguluje osobna umowa, która zresztą wymaga akceptacji Zamawiającego zgodnie z § 8 ust. 4 i 5.*

Odpowiedź nr 15: Zamawiający nie widzi możliwości uwzględnienia propozycji Wykonawcy.

16. § 12 ust. 3 pkt 8 – *Prosimy o ujednolicenie terminologii przyjętej dla oświadczeń podwykonawców poprzez wprowadzenie w § 12 ust. 3 pkt 8 i § 8 ust. 6 sformułowania „oświadczenia podwykonawców o uregulowaniu przez wykonawcę wymagalnych płatności”. Tylko wymagalne płatności mogą być dochodzone przez podwykonawców w stosunku do wykonawcy; rozliczenie niewymagalnych należności miałoby charakter świadczenia nienależnego w myśl art. 410 Kc.*

Odpowiedź nr 16: Należy założyć, iż termin płatności uzgodniony przez wykonawcę z podwykonawcami nie będzie dłuższy niż 30 dni. W takiej sytuacji nie zachodzi obawa, że należne podwykonawcy świadczenie stanie się później wymagalne niż świadczenie przysługujące wykonawcy. Zgłoszona propozycja w pewnym sensie sugeruje, że umowa z podwykonawcą może przewidywać termin płatności dłuższy niż 30 dni, skutkiem czego płatności z poprzedniego okresu nie będą wymagalne po upływie miesiąca. W świetle powyższego - Zamawiający nie uwzględnia propozycji.

17. § 14 ust. 2 – *Z uwagi na konieczność precyzyjnego określenia okresu rękojmi wnosimy o zastąpienie zwrotu „co najmniej 3 lata” terminem „3 lata”.*

Odpowiedź nr 17: W ocenie Zamawiającego obecny zapis nie stwarza żadnego zagrożenia interpretacyjnego, również zważywszy na okoliczność, iż jedynym kryterium wyboru oferty jest cena.

18. § 14 ust. 3 – *Jako, że odbiór ostateczny został zdefiniowany w § 11 ust. 8 pkt 4, a Zamawiający zakłada wcześniejsze uzyskanie pozwolenia na użytkowanie (§ 1 ust. 5 oraz § 11 ust. 8 pkt 1), zestawianie tych dwóch zdarzeń jest bezsensowne.*

Odpowiedź nr 18: Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, są wady, które nie uniemożliwiają uzyskania pozwolenia na użytkowanie, a mimo to świadczą np. o niestaranności wykonania itp., użyciu materiałów, które nie uzyskały wcześniej akceptacji IK.

19. § 14 ust. 4 – *Ponieważ na zamontowane urządzenia udzielana jest zwykle gwarancja przez ich producenta lub dostawcę, pragniemy zaproponować następujące uzupełnienie: „Jeżeli gwarancja została udzielona przez producenta lub dostawcę zamontowanego urządzenia, Wykonawca dokona cesji praw z tych dokumentów gwarancyjnych na Zamawiającego, przy czym okres gwarancji nie może być krótszy niż 12 miesięcy”. W konsekwencji w ust. 1 należałoby dopisać: „z zastrzeżeniem postanowień ust. 4”.*

Odpowiedź nr 19: Zamawiający nie widzi możliwości uwzględnienia propozycji Wykonawcy.

20. § 14 ust. 5 – *Odpowiedzialność wykonawcy za wady powstałe po odbiorze końcowym nie jest uregulowana w ustawie Prawo budowlane, tylko w Kodeksie cywilnym i w samej umowie. Całkowicie wystarczające w tym względzie jest ogólne odesłanie z § 17 wzoru umowy.*

Odpowiedź nr 20: Zamawiający nie widzi potrzeby zmiany § 14 ust. 5 projektu umowy.

21. § 14 ust. 9 – Zakres „serwisu on-line” powinien być precyzyjnie określony w samej umowie jako istotny obowiązek wykonawcy.

Odpowiedź nr 21: Zakres serwisu „on-line” jest szczegółowo opisany w SIWZ, która jest załącznikiem do umowy.

Zamawiający wyjaśnia, iż przez „serwis on-line” rozumie się możliwość elektronicznego (zdalnego) naprawiania przez Wykonawcę wad i awarii, powstałych w oprogramowaniu systemu obsługi klienta i automatyki kontrolno-pomiarowej.

22. § 14 ust. 11 – Przepis ustanawia zbyt surowe konsekwencje niedochowania obowiązku informacyjnego przez wykonawcę. Tymczasem to w interesie Zamawiającego leży dokonanie skutecznego poinformowania wykonawcy o stwierdzonych wadach, więc powinien on dołożyć należytej staranności i upewnić się, że powiadomienie zostało faktycznie doręczone. Dane kontaktowe wykonawców są szeroko dostępne w wielu źródłach, a ich identyfikacja nie nastręcza większych trudności. W związku z tym, prosimy o usunięcie drugiego zdania mówiącego o karze umownej za nieskuteczne powiadomienie wykonawcy o stwierdzonej wadzie.

Odpowiedź nr 22: Zamawiający podtrzymuje zapisy § 14 ust 11.

23. § 15 - Proponujemy uzupełnienie możliwości zmian postanowień zawartej umowy wynikających z następujących przesłanek:

- 1) wystąpienie **robót dodatkowych lub zamiennych**, których wykonanie uzależnia wykonanie zamówienia podstawowego, skutkujące zmianą zakresu robót i przedłużeniem terminu realizacji zamówienia; konieczność zaniechania części robót lub ograniczenia rzeczowego zakresu przedmiotu umowy; konieczność przerwania robót;*
- 2) zmiany technologii wykonania robót lub rozwiązań technicznych nie przewidzianych w umowie, jeżeli zmiany te będą korzystne dla Zamawiającego. Dopuszcza się je tylko w przypadku, gdy proponowane rozwiązania są równorzędne lub lepsze funkcjonalnie od rozwiązań przyjętych w dokumentacji projektowej będącej podstawą zamówienia;*
- 3) wystąpienie niekorzystnych warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie robót zgodnie z ich technologią i warunkami technicznymi zapewniającymi właściwą jakość wykonania, albo innych zdarzeń wymuszających **przerwę** w realizacji zamówienia niezależnych od Wykonawcy;*
- 4) wprowadzenie lub zmiana podwykonawcy robót;*
- 5) zmiana kierownika budowy, kierowników robót lub inspektorów nadzoru, przy czym nowi kierownicy muszą spełniać wymagania określone w SIWZ;*
- 6) zmiana wysokości stawki podatku od towarów i usług.*

Niektóre zmiany uzasadniają wydłużenie terminu realizacji przedmiotu zamówienia, należy więc wskazać taką możliwość w § 15 ust. 3.

Odpowiedź nr 23: Wskazać należy, iż ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości udzielania robót zamiennych (tylko dodatkowe, które są nieprzewidywalne i dlatego się ich w umowach nie przewiduje, oraz uzupełniające – te się przewiduje, ale w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie przewidział takich robót). W ocenie

Zamawiającego § 15 projektu umowy określa pełny zakres i warunki zmian postanowień zawartej umowy.

*24. § 16 - **Prawo odstąpienia** od umowy zastrzeżono wyłącznie dla Zamawiającego, co narusza zasadę równowagi stron stosunku zobowiązaniowego. Wskazane byłoby zatem uzupełnienie o przynajmniej jedną możliwość odstąpienia przez wykonawcę, np. w przypadku braku zapłaty przez Zamawiającego należnego wykonawcy wynagrodzenia na podstawie wystawianych przez niego miesięcznych faktur.*

Prosimy o zwrócenie uwagi, że umowne prawo odstąpienia regulują przepisy art. 395 i 396 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z powołanymi przepisami, aby umowne prawo odstąpienia było skuteczne, odstąpienie powinno być albo ograniczone terminem, w którym Zamawiający będzie uprawniony do wykonania prawa odstąpienia. Dlatego dla skuteczności zapisów umownych w tym względzie należy wprowadzić terminy do wykonania prawa odstąpienia. Ponieważ odstąpienie od umowy wywiera skutek wsteczny (ex tunc), należy także wprowadzić możliwość odstąpienia od części umowy.

Ustawa nie przewiduje odstąpienia od umowy poza jednym przypadkiem uregulowanym w jej art. 145, a który to motywowany jest interesem publicznym i ściśle warunkowany. Należy zatem uznać go za wyjątek od zasady braku prawa wypowiedzenia umowy o zamówienie publiczne (przez obie strony), jeżeli jej realizacja jest możliwa. W tym kontekście trzeba negatywnie ocenić przesłanki odstąpienia wymienione w § 16 ust. 1 umowy. Wnosimy więc o jego usunięcie. W szczególności:

- 1) Terminowe rozpoczęcie robót to obowiązek wykonawcy określony w § 2 umowy.*
- 2) Nieuzasadniona przerwa realizacji robót powodująca opóźnienie to przesłanka naliczenia kary umownej zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2) umowy.*
- 3) Osoba pełniąca funkcję kierownika budowy wymagają akceptacji Zamawiającego i jest stale kontrolowana przez inspektora nadzoru. Niedopuszczalna jest zatem sytuacja prowadzenia prac przez osoby niezgodnione przez strony. Poza tym, za wykonywanie robót przez osoby kompetentne i posiadające wymagane uprawnienia pełną odpowiedzialność (w tym również karną) ponosi wykonawca.*
- 4) Zapis umowny o niewykonywaniu przedmiotu umowy zgodnie z jej postanowieniami, wskazaniem Zamawiającego, SST (?) jest nieprecyzyjny i przyznaje całkowitą dowolność Zamawiającemu. Nie ma pewności o jaki rodzaj naruszeń tu chodzi. To pozwala Zamawiającemu na arbitralne ustalanie jakie naruszenia umowy dają mu asumpt do odstąpienia od umowy i naliczenia w konsekwencji niezwykle wysokiej kary umownej. Taki sposób sformułowania postanowień umownych w bezpośredni sposób narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń i zasady współżycia społecznego. Z wykładni powyższego zapisu można dojść do przekonania, że Zamawiający nie jest w żaden sposób ograniczony w korzystaniu z prawa odstąpienia. Jest to niedopuszczalne – narusza to zasadę równości stron stosunku cywilno - prawnego, jakim jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. „Zamawiający nie może stawiać siebie w uprzywilejowanej pozycji względem wykonawców, byłoby to przejawem zaburzenia tej równości” (komentarz do art.7 PZP w „Prawo zamówień publicznych”, G. Wicik, P. Wiśniewski, 2007).*

Odpowiedź nr 24: Zamawiający nie widzi możliwości uwzględnienia propozycji Wykonawcy. Zamawiający stoi na stanowisku, że wykonanie zamówienia leży w interesie publicznym. Wykonawca oświadcza, że spełnia przesłanki art. 22 ustawy pzp.

25. § 16 ust. 2 pkt 2 – Ponieważ zajęcie majątku wykonawcy może nastąpić na podstawie nieprawomocnego wyroku lub nakazu zapłaty, które mogą być następnie prawomocnie zmienione lub uchylone, prosimy o wykreślenie tego postanowienia.

Odpowiedź nr 25: Zamawiający stwierdza, że nie uwzględnia zaproponowanej zmiany. Zajęcie majątku lub jego znacznej części może uniemożliwić wykonywanie przedmiotu umowy.

26. § 16 ust. 4 – Czy taki zapis oznacza, że Zamawiający w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy nie jest już obowiązany do przeprowadzenia wskazanych tu działań?

Odpowiedź nr 26: Tak, w takim przypadku na Zamawiającym nie spoczywają obowiązki określone w tym postanowieniu umownym.

27. Sugerujemy ponadto dodanie tzw. "klauszuli salwatoryjnej" stanowiącej, że jeżeli jakiegokolwiek postanowienia umowy okażą się nieważne, to pozostałe postanowienia pozostają w mocy.

Odpowiedź nr 27: Zamawiający nie widzi potrzeby wprowadzenia do umowy proponowanej klauzuli. W jego ocenie wystarczające jest to odwołanie się umowy do Kodeksu cywilnego, a zwłaszcza postanowień przepisu art. 58 § 3 K.c.

Uwaga: Odpowiedzi na zadane przez Wykonawcę pytania dotyczące dokumentacji projektowej uzgodnione zostały z Projektantem – tel:+48 22 739 90 25, fax:+48 22 739 79 06, email: pasprojekt@pasprojekt.com


(podpis zamawiającego)

Do wiadomości:

- wszyscy uczestnicy postępowania