



Wielkopolskie Muzeum Niepodległości

Numer postępowania:
FA.261-1/19

Poznań, dnia 22 lutego 2019 roku

Wszyscy Wykonawcy, ubiegający się o udzielenie Zamówienia Publicznego

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego poniżej kwoty wartości zamówienia określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, na zadanie pod nazwą: **RENOWACJA I ADAPTACJA FORTU VII W POZNANIU DLA ZACHOWANIA DZIEDZICTWA KULTUROWEGO – CZĘŚĆ I.**

Odpowiedź na zapytania w sprawie SIWZ – nr 1

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm. – zwanej dalej „Ustawą”), Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – zwanej dalej „SIWZ”. Zamawiający niniejszym udziela odpowiedzi na zadane pytania.

Treść pytania nr 1:

Wnosimy o uzupełnienie treści zapisu pkt. 15 (tabelka dotycząca wskazania Podwykonawcy, któremu Wykonawca zamierza powierzyć prace) Formularza Oferty (załącznik nr 1 do SIWZ) poprzez dopisanie po zwrocie „**Firmy podwykonawców**” - zwrotu : „**.... o ile jest znana na etapie składania ofert....**” Wskazujemy, że zgodnie z **zapisem art. 36b ust. 1a PZP**, opinią _____ prawną Urzędu Zamówień Publicznych pł. „**Obowiązek wskazania nazw firm podwykonawców w ofercie Wykonawcy**”, dostępną na stronie internetowej Urzędu w treści Informatora UZP nr 4/2017 (str. 41-43) oraz 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(....).** Powyższe potwierdza orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia

13 lutego 2017 r. Sygn. akt: KIO 192/17, która w przedmiotowym wyroku stwierdza, iż
„...ewentualne ograniczenie wykonawców – w zakresie swobody doboru podwykonawstwa (podania nazw, firm podwykonawców) – możliwe jest tylko na etapie realizacji zamówienia, gdyż niewątpliwie podwykonawstwo dotyczy właśnie tej fazy postępowania o udzielenie zamówienia i samo podwykonawstwo (podanie nazw, firm podwykonawców) w świetle znowelizowanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych ma charakter wtórny, istotne znaczenie ma treść oferty, w rozumieniu opisu i wskazania zakresu zobowiązania, które wykonawca na siebie przyjmuje i które zaciąga. Wobec powyższego informacje dotyczące podwykonawstwa - podania ich nazw, firm – nie stanowią treści oferty w rozumieniu przepisów art. 87 i 89 ustawy Prawo zamówień publicznych.
Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Zamawiający w treści Rozdziału XX ust. 3 SIWZ wskazał, że „...żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca, o ile są już znane, podał nazwy albo imiona i nazwiska oraz dane kontaktowe podwykonawców i osób do kontaktu z nimi, zaangażowanych w Roboty budowlane.” Tak więc jeśli Wykonawca nie będzie znał (na etapie składania oferty) podwykonawców, to ich nie poda.

Treść pytania nr 2:

Prosimy o potwierdzenie, że koszt przeprowadzenia badań jakościowo-ilościowych zastosowanych materiałów i wyrobów budowlanych wykonanych na żądanie Zamawiającego, o których mowa w § 3 ust. 2 i ust. 9 wzoru umowy, poniesie Zamawiający, jeżeli okaże się, że wbudowane materiały spełniają wszystkie wymagania wynikające z obowiązujących przepisów prawa oraz umowy. Zasadnym jest obciążenie Zamawiającego kosztami badań, których przeprowadzenie nie było konieczne z uwagi na złożenie Zamawiającemu dokumentów (tj. certyfikaty na znak bezpieczeństwa, deklaracje zgodności lub aprobaty techniczne) potwierdzających parametry zastosowanych materiałów i urządzeń.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że koszty te każdorazowo będzie ponosił Wykonawca.

Treść pytania nr 3:

Wykonawca nie może wyrazić zgody na pozbawienie go prawa zgłaszania jakichkolwiek zastrzeżeń 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 rozwiązaniach technicznych i organizacyjnych oraz braku możliwości prowadzenia na terenie budowy robót stanowiących przedmiot niniejszej umowy. Ponadto Wykonawca nie może składać deklaracji iż wie i informacje zdobyte podczas przygotowania oferty i wizji lokalnej terenu, eliminują ryzyka związane z niewykonaniem przedmiotu umowy bądź nienależytym wykonaniem, z przyczyn niedających się ustalić przed przystąpieniem do realizacji przedmiotu umowy bowiem, Wykonawca posiada tylko wiedzę i informacje, które mógł obiektywnie pozyskać w toku wizji lokalnej „terenu budowy” oraz jego otoczenia (terenów przyległych) i na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego. Mając powyższe na uwadze wnosimy o wykreślenie w całości zapisów ust. 1-2 § 6 wzoru umowy lub ewentualnie wykreślenie zapisu § 6 ust. 2 zaczynającego się od słów: „...i nie wnosi w tym zakresie jakichkolwiek zastrzeżeń”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zmienia treść w § 6 wzoru umowy w następujący sposób:

Jest:

1. Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z dokumentacją projektową i uznaje ją za prawidłową, kompletną i wystarczającą dla realizacji Przedmiotu Umowy.
2. Wykonawca przed zawarciem Umowy dokonał inspekcji terenu budowy oraz jego otoczenia i nie wnosi w tym zakresie jakichkolwiek zastrzeżeń.

Powinno być:

1. Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z dokumentacją projektową i uznaje ją za prawidłową, kompletną i wystarczającą dla realizacji Przedmiotu Umowy.
2. Wykonawca oświadcza, że nie będzie ponosił odpowiedzialności za istotne błędy w dokumentacji projektowej.
3. Wykonawca przed zawarciem Umowy dokonał inspekcji terenu budowy oraz jego otoczenia i nie wnosi w tym zakresie jakichkolwiek zastrzeżeń.

Treść pytania nr 4:

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 Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 36b ust. 1a zdanie drugie Ustawy „Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach danych, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych...”.

Treść pytania nr 5:

Prosimy Zamawiającego o skrócenie terminu zgłaszania pisemnych zastrzeżeń do projektów umów lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, a także ich zmian do 7 dni, (§ 7 ust. 3 i ust. 6 wzoru umowy) co nie jest sprzeczne z art.143d ust.1 pkt.2 PZP i art. 647, k.c., natomiast zależne od dobrej woli Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 6:

Wnosimy o uzupełnienie zapisów § 8 ust. 1 wzoru umowy poprzez dodanie nowego pkt. 5) o treści zgodnej z poniższym:

5) Zapłata za wykonane i odebrane roboty.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na powyższe.

Treść pytania nr 7:

Prosimy o określenie przez Zamawiającego terminu realizacji zamówienia publicznego poprzez wskazanie czasookresu od dnia zawarcia umowy. W orzecznictwie KIO od dawna wyrażany jest pogląd, że określenie terminu realizacji zamówienia publicznego konkretną sztywną datą powoduje naruszenie obowiązku opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. w sposób jednoznaczny i uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wykonawca w momencie składania oferty nie ma bowiem precyzyjnej informacji o tym, jak długo będzie realizował zamówienie publiczne, ponieważ nie jest mu znana data podpisania umowy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 8:

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykonał przedmiot zamówienia do dnia **30 września 2020 roku**, prosimy zatem o odpowiedź, czy powyższy termin zawiera uzyskanie przez Wykonawcę pozwolenia na użytkowanie obiektu? Odpowiedź Zamawiającego ma znaczenie mając na uwadze brzmienie zapisu § 10 ust. 3 wzoru umowy: „Za termin wykonania zamówienia uznaje się uzyskanie ostatecznego pozwolenia na użytkowanie oraz dokonanie końcowego, bezusterkowego odbioru Inwestycji”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że wskazany w treści SIWZ termin na wykonanie zamówienia, zawiera uzyskanie ostatecznego pozwolenia na użytkowanie oraz dokonanie końcowego, bezusterkowego odbioru Inwestycji.

Treść pytania nr 9:

W związku z wymogiem przedłożenia przez Wykonawcę przed dokonaniem odbioru końcowego prawomocnej i ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie prosimy o informację czy Zamawiający udzieli Wykonawcy pełnomocnictwa do zrzeczenia się w jego imieniu prawa do wniesienia odwołania od tej decyzji, by przyspieszyć proces uprawomocnienia się decyzji zgodnie z art. 127a § 2 k.p.a.?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że w przypadku otrzymania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, zrzeknie się prawa do wniesienia odwołania od tej decyzji.

Treść pytania nr 10:

Czy Zamawiający mógłby wykreślić z § 10 ust. 3 wzoru umowy sformułowania „ ... **oraz dokonanie końcowego, bezusterkowego odbioru Inwestycji**” lub zastąpić je określeniem wskazującymi na to, że może to być protokół odbioru końcowego nie zawierający istotnych wad? Zgodnie z art. 647 kc jednym z podstawowych obowiązków Inwestora, w tym wypadku Zamawiającego, w ramach umowy o roboty budowlane jest dokonanie odbioru robót. Odbiór wykonanych robót jest kwestią kluczową w relacjach Inwestor (Zamawiający), a Wykonawca. Dokonanie odbioru stanowi niejako pokwitowanie spełnienia świadczenia wystawiane przez Inwestora. Praktyka budowlana pokazuje, że na etapie odbioru końcowego dochodzi często do sporów pomiędzy Inwestorem/Zamawiającym, a Wykonawcą. Osią tego sporu jest kwestia wad w wykonanych robotach w związku, z których wystąpieniem, inwestorzy odmawiają dokonania odbioru a tym samym blokują

możliwość otrzymania wynagrodzenia Wykonawcy. W istocie poprzez odmowę dokonania odbioru Inwestor/Zamawiający próbuje wymusić usunięcie wad stwierdzonych na etapie odbioru końcowego przedmiotu umowy. Tego typu sporu były przedmiotem oceny w licznych wyrokach Sądu Najwyższego. W wyrokach tych Sąd Najwyższy ukształtował jednolitą linię orzeczniczą, z której wynika, że w świetle art. 647 kc inwestor obowiązany jest dokonać odbioru końcowego i zapłacić wynagrodzenie należnego wykonawcy. Inwestor/Zamawiający nie może uzależniać dokonania odbioru końcowego i zapłaty należnego wynagrodzenia od braku jakichkolwiek wad w wykonanym obiekcie. Inwestor może uchylić się od obowiązku dokonania odbioru końcowego tylko w przypadku wystąpienia wad istotnych, gdyż tylko w takim wypadku można wskazać, że wykonawca nie spełnił swojego świadczenia, w pozostałych wypadkach tj. wystąpienia wad nieistotnych mamy do czynienia z nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania przez Wykonawcę. W takiej sytuacji jest obowiązany dokonać odbioru końcowego a do protokołu odbioru może zostać dołączony wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem Inwestora/Zamawiającego o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności Wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Powyższe potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1999 roku, I CKN 957/97 „**Inwestor/ Zamawiający może odmówić odbioru jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia został wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie nadaje się do użytkowania**”. Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 11:

Wnosimy o uzupełnienie treści zapisu § 11 ust. 1 pkt.1) lit. a) wzoru umowy o katalog przypadków niekorzystnych warunków atmosferycznych **takich jak: wystąpienie silnych wiatrów, opadów śniegu, ulewnych deszczy, nawałnic oraz ujemnych temperatur (poniżej 5. C przy pracach związanych z betonowaniem a przy pozostałych pracach temperatury poniżej -10. C**"

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na powyższe.

Treść pytania nr 12:

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, huragany, trzęsienie ziemi, upadek statku powietrznego, działania wojenne lub ogłoszenie stanu wojennego, strajk ogólnokrajowy lub ogłoszony stan klęski żywiołowej. Prosimy zatem Zamawiającego o doprecyzowanie zapisu § 11 ust. 1) lit. c) wzoru umowy poprzez podanie/ uzupełnienie definicji „siły wyższej” i katalogu zdarzeń noszących znamiona „siły wyższej”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że przez siłę wyższą należy rozumieć zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i niemożliwe do zapobieżenia, tj.: powódź, huragany, trzęsienie ziemi, upadek statku powietrznego, działania wojenne lub ogłoszenie stanu wojennego, strajk ogólnokrajowy lub ogłoszony stan klęski żywiołowej.

Treść pytania nr 13:

Wnosimy o usunięcie w całości zapisu § 11 ust. 1 pkt. 3) oraz pkt. 5) ppkt. a) wzoru umowy jako naruszających art. 29 ust. 1 Pzp poprzez uczynienie zawartego w dokumentacji postępowania opisu przedmiotu zamówienia niejednoznacznym. W uzasadnieniu do wyroku KIO 1372/15 Izba zwróciła uwagę na to, że Wykonawca wycenił swoją ofertę w oparciu o zakres przedmiotu zamówienia. W sytuacji, w której Zamawiający w nieograniczony sposób zastrzega sobie prawo zmniejszenia/rezygnacji z części zakresu robót na etapie realizacji zamówienia, może to wskazywać na naruszenie przez niego w przyszłości (w toku realizacji zamówienia) art. 140 ust. 1 ustawy P.z.p., który to przepis stanowi, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Tymczasem zawarte w ofercie zobowiązanie wynika z treści SIWZ i opisu przedmiotu zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia opisany przez Zamawiającego w SIWZ w sposób jednoznaczny stanowi podstawę złożenia oferty przez Wykonawcę i takiego też zakresu realizacji zamówienia Wykonawca oczekuje w toku realizacji zamówienia, za co przysługuje mu określone w treści umowy wynagrodzenie. **Jeśli zatem Zamawiający w niczym nieograniczony sposób przewiduje możliwość zmniejszenia/ograniczenia zakresu przedmiotu zamówienia (prawo zaniechania części robót), powyższe - w ocenie Izby - czyni opis przedmiotu zamówienia niejednoznacznym.** Wykonawca bowiem w tym zakresie może mieć uzasadnione problemy z wyceną swojej oferty. Zamawiający zatem powinien tak opisać w SIWZ zasady związane z ewentualną zmianą przedmiotu zamówienia, aby określić granice ryzyka Wykonawcy uzasadnione charakterem przedmiotu zamówienia i wynikające z nakładów, które Wykonawca musi ponieść w związku z określonym pierwotnie w SIWZ zakresem przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze wnosimy jak w zdaniu pierwszym.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 14:

Mając na uwadze treść zapisu ust. 11 § 12 wzoru umowy, prosimy o uzupełnienie treści zapisu ust. 3 poprzez jednoznaczne określenie w jakim terminie Zamawiający rozpocznie i zakończy odbiory częściowe robót? Bowiem w obecnej sytuacji Wykonawca nie ma pewności czy Zamawiający przystąpi i zakończy przedmiotowy odbiór w terminie 7 czy 10 dni roboczych od dnia zgłoszenia przez Wykonawcę Zamawiającemu gotowości do odbioru oraz przedłożenia przez Wykonawcę wymaganych dokumentów niezbędnych do dokonania odbioru.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że termin wskazany w § 12 ust. 3 wzoru umowy odnosi się do odbiorów częściowych. Termin wskazany w § 12 ust. 3 wzoru Umowy odnosi się do terminu końcowego.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że zmienia treść w § 12 ust. 11 wzoru umowy w następujący sposób:

Jest:

Zamawiający przewiduje dokonywanie odbiorów częściowych Z odbioru częściowego zostanie sporządzony protokół odbioru częściowego prac. Odbiory częściowe będą odbywać się według zasad określonych w ust. 2-4 powyżej.

Powinno być:

Zamawiający przewiduje dokonywanie odbiorów częściowych Z odbioru częściowego zostanie sporządzony protokół odbioru częściowego prac. Odbiory częściowe będą odbywać się według zasad określonych w ust. 2-3 powyżej.

Treść pytania nr 15:

Prosimy o sprecyzowanie w umowie ile dni potrwać czynności odbioru końcowego. Aktualnie z projektu umowy wynika jedynie, że rozpoczęcie czynności odbiorowych nastąpi w terminie 10 dni od dnia zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru, natomiast nie zostało określone ile czasu czynności te potrwać, co ma istotne znaczenie jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, że zgodnie z § 10 ust. 3 wzoru umowy datą wykonania przedmiotu zamówienia jest między innymi data dokonania końcowego, bezusterkowego odbioru Inwestycji. Wykonawca musi wiedzieć na ile wcześniej przed wskazanym w § 10 ust. 2 wzoru umowy terminem wykonania przedmiotu umowy powinien dokonać zgłoszenia gotowości do odbioru, tak aby podpisanie protokołu odbioru końcowego nastąpiło przed upływem tego terminu.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że zgodnie z § 12 ust. 4 umowy Zamawiający przystąpi do odbioru końcowego w terminie 10 dni roboczych od dnia zgłoszenia przez Wykonawcę Zamawiającemu gotowości do odbioru. Wykonawca samodzielnie ocenia ile potrzebuje czasu na wykonanie przedmiotu umowy oraz w jakim terminie zgłosić Zamawiającemu gotowość do odbioru aby można odebrać roboty i podpisać bezusterkowy protokół odbioru końcowego.

Treść pytania nr 16:

Prosimy o potwierdzenie, że wynagrodzenie o którym mowa w § 13 ust.1 wzoru umowy pozostaje stałe w zakresie robót ujętych w dokumentacji przetargowej, 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 niezainwentaryzowanych lub błędnie zainwentaryzowanych 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. 5 p.z.p. na roboty dodatkowe.” (wyrok KIO z dnia 2 marca 2010r., 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 niezainwentaryzowanych lub błędnie zainwentaryzowanych 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 Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że wynagrodzenie wskazane w § 13 ust. 1 wzoru umowy jest wynagrodzeniem ryczałtowym, obejmującym wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu Umowy, a w szczególności podatku VAT, wykonania robót budowlanych niezbędnych do wykonania obiektu, w tym robót przygotowawczych, wykończeniowych, uzyskania w imieniu Zamawiającego decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego, zorganizowania, zagospodarowania, a później likwidacji terenu budowy, ogrodzenia i zabezpieczenia terenu budowy, zorganizowania i utrzymania zaplecza budowy, odtworzenia dróg i chodników zniszczonych w trakcie wykonywania robót budowlanych, wykonania dokumentacji powykonawczej, doprowadzenia terenu budowy do stanu pierwotnego po zakończeniu wykonywania robót budowlanych i innych czynności wynikających z Umowy, jak również wszelkich innych niezbędnych do wykonania i prawidłowej eksploatacji obiektu.

Treść pytania nr 17:

Czy Zamawiający mógłby wykreślić z § 14 ust 2 wzoru umowy określenia wskazującego na to, że podstawą do wystawienia faktur częściowych mogą być wyłącznie protokoły bezusterkowe i zastąpić je określeniami wskazującymi na to, że mogą to być protokoły odbioru nie zawierające istotnych wad, zastrzegając jednocześnie, że podstawa zapłaty wynagrodzenia będzie protokół usunięcia nieistotnych wad stwierdzonych w protokole odbioru? Przyjmuje się, że drobne wady (usterki) nie powinny wstrzymywać możliwości wystawienia faktury. Często zdarza się, że wykonawca jest w stanie te drobne wady (usterki) usunąć przed upływem terminu płatności.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 18:

Zgodnie z treścią § 14 ust. 6 wzoru umowy „**Za dzień zapłaty uznaje się datę obciążenia konta bankowego Zamawiającego.**”.

Należy zwrócić uwagę, że postanowienie to w obecnym brzmieniu jest niezgodne z powszechną zasadą oraz linią orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dn. 4 stycznia 1995 r. sygn. 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). **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).** 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, jak i na swobodzie wyboru kontrahenta czy też wyboru formy zawarcia umowy. Niemniej jednak swoboda kontraktowania ulega ograniczeniom, gdyż z uwagi na treść lub cel 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.

Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisu § 14 ust. 6 wzoru Umowy i uzna dniem zapłaty dzień wpływu kwoty należnej na rachunek bankowy Wykonawcy?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 19

Zwracamy się z zapytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności z instytucją finansową/bankiem dla zabezpieczenia kredytu? W związku z treścią § 14 ust. 7 wzoru umowy proszę o jednoznaczną odpowiedź czy Zamawiający wyrazi zgodę na taką cesję. Jeśli zgoda taka jest czymś ograniczona, to proszę również o podanie warunków przy których Zamawiający wyrazi zgodę na cesję wierzytelności.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że zgodnie z § 14 ust. 7 wzoru umowy „Wykonawca, bez zgody Zamawiającego wyrażonej w formie pisemnej pod rygorem nieważności nie może przenieść wierzytelności wynikającej z niniejszej umowy na osoby trzecie”.

Treść pytania nr 20:

Prosimy o potwierdzenie, że w sytuacji, kiedy Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca pomimo otrzymania zapłaty, bezpodstawnie odmówi Wykonawcy lub Podwykonawcy podpisania oświadczenia? to czy w takim przypadku Zamawiający uzna za wystarczający dowód zapłaty przedstawienie **potwierdzenia przelewu środków na rachunek bankowy danego podwykonawcy (lub dalszego podwykonawcy) z określeniem tytułu przelewu wygenerowanego ze strony banku?**

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe, a tym samym podtrzymuje zapisy § 14 ust. 8 wzoru umowy.

Treść pytania nr 21:

Prosimy o potwierdzenie, że w związku z treścią § 14 ust. 11 wzoru umowy Zamawiający nie będzie przejmował w posiadanie poszczególnych części przedmiotu umowy odbieranych podczas odbiorów częściowych, a więc że przejście w posiadanie Zamawiającego całego obiektu wybudowanego w ramach przedmiotu umowy nastąpi jednorazowo w dacie odbioru końcowego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że potwierdza powyższe.

Treść pytania nr 22:

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 wyznaczonym przez Zamawiającego, na przykład ze względu na złe warunki meteorologiczne lub niedostępność części zamiennych?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 23:

Wnosimy o usunięcie z treści zapisu § 16 wzoru umowy słowa „**awaria**”. Awarie są co do zasady cechą zdarzeń eksploatacyjnych. Mogą wynikać z wad wykonawczych, ale nie muszą, bowiem Wykonawca nie wykonuje usług serwisowych, nie są więc objęte odpowiedzialnością w ramach udzielanej gwarancji i rękojmi. Mogą również dobrze być wynikiem błędów i zaniedbań eksploatacyjnych wynikających z nieprawidłowego użytkowania i serwisowania (sygn. akt. KIO 171/13 z dnia 4 lutego 2013 r.).

Jeśli Zamawiający nie przychyli się do wniosku Wykonawcy to w przypadku gdy podczas oględzin Wykonawca stwierdzi, iż awaria jest skutkiem niewłaściwego eksploataowania przez Zamawiającego/Użytkownika w tym przede wszystkim zamontowanych urządzeń (nie zapewnienia serwisowania przez autoryzowane podmioty- wskazane przez producenta) to Wykonawca obciąży każdorazowo Zamawiającego kosztami bezpodstawnego wezwania.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 24:

Prosimy o potwierdzenie, że wszystkie czynności serwisowania, konserwacji czy przeglądów okresowych zamontowanych urządzeń obciążają Zamawiającego, bowiem zgodnie z orzeczeniem KIO sygn. akt. KIO 171/13 z dnia 4 lutego 2013 r. „Zobowiązanie Wykonawcy do nieodpłatnego dokonywania wszelkich wymian eksploatacyjnych i czynności serwisowych jak również pielęgnacji terenu wokół obiektu niemieszczących się w ramach przedmiotu zamówienia, sprowadzałyby się do sprawowania funkcji zarządcy obiektu i prowadzenia eksploatacji obiektu, nie mieszczące się w uprawnieniach Zamawiającego zarówno z rękojmi jak i z udzielonej gwarancji. Bezwzględnie tego typu wymagania wymagają wyeliminowania, gdyż naruszają art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 31 ust. 1 ustawy Pzp. Nie mieszczą się w pojęciu zamówienia o roboty budowlane ustalonej w oparciu o przepisy ustawy Prawo budowlane i nie są z takimi robotami ściśle związane...(..) Wykonawca robót budowlanych zobowiązany jest tylko do usuwania usterek i wad wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności eksploatacyjnych. Wykonawca na urządzenia zamontowane w obiekcie przekazuje też karty gwarancyjne producentów ze wskazaniem punktów serwisowych. Zapewnienie bieżącej eksploatacji obiektu, w tym pielęgnacji zieleni należy do jego właściciela. Postanowienie narusza art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 31 ustawy Pzp”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że zgodnie z § 16 ust. 16 wzoru umowy „Wykonawca w ramach wynagrodzenia umownego zobowiązuje do przeprowadzenia przeglądów okresowych – inspekcji gwarancyjnych 1 raz w roku w okresie obowiązywania gwarancji”. Wszystkie czynności serwisowania, konserwacji czy przeglądów okresowych zamontowanych urządzeń w okresie gwarancyjnym obciążają Wykonawcę.

Treść pytania nr 25:

W § 17 ust. 1 pkt. 1) wzoru umowy Zamawiający wskazuje, iż przysługuje mu prawo do odstąpienia od umowy w całości lub w części w sytuacji gdy zostanie „.....**złożony wniosek o ogłoszenie upadłości Wykonawcy lub nastąpi ogłoszenie upadłości Wykonawcy**” wnosimy o wykreślenie treści przedmiotowego pkt. 1) jako niezgodnego z art. 83 ustawy Prawo upadłościowe -Postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne. Potwierdza to także wyrok Sądu Najwyższego

o sygn. Akt III CSK 15/14 z dnia 9.12.2014 r. który stwierdził" „**Odwołanie się przez strony w umowie w ramach klauzuli określającej przesłanki odstąpienia od umowy i naliczania kar umownych do „skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości” jest równoznaczne z uzależnieniem tych uprawnień od podjęcia przez sąd decyzji co do wniosku o ogłoszenie upadłości, ściślej - od uwzględnienia tego wniosku przez sąd. Wprowadzenie do umowy takich postanowień pozostaje w sprzeczności z art. 83 p.u.n.**”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 26:

W związku z treścią § 17 ust. 1 pkt. 2) wzoru umowy zwracamy uwagę, że zapis umożliwiający Zamawiającemu odstąpienie od umowy w przypadku gdy „**zostanie wydany nakaz zajęcia majątku Wykonawcy,**” jest nieprecyzyjny. Prosimy o jego doprecyzowanie. Sankcją w postaci odstąpienia od umowy przez Zamawiającego winno być obarczone jedynie zajęcie majątku Wykonawcy w znacznym rozmiarze, co może wpłynąć na brak możliwości należytego wykonania przez niego umowy w sprawie zamówienia publicznego. W aktualnym brzmieniu tego postanowienia prawo do odstąpienia od umowy powstanie po stronie Zamawiającego w każdej sytuacji powzięcia przez niego (Zamawiającego) wiadomości o trudnościach finansowych Wykonawcy np. w przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego lub zajęcia majątku Wykonawcy, nawet jeżeli zajęcie to opiewa na kwotę nie mającą żadnego znaczenia z punktu widzenia realizacji umowy i nie powoduje żadnego zagrożenia interesów Zamawiającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że pozostawia zapisy § 17 ust. 1 pkt. 2) wzoru umowy w pierwotnym brzmieniu.

Treść pytania nr 27:

Wnosimy o zmianę treści zapisu pkt. 4) ust. 1 § 17 wzoru umowy i nadania mu brzmienia zgodnie z poniższym:

„4) Wykonawca **bez uzasadnionej przyczyny** przerwał realizację Umowy i nie realizuje jej przez okres dłuższy niż 14 dni”

Pragniemy zwrócić uwagę że do przerywania realizacji mogą przyczynić się okoliczności nienależne od Wykonawcy (np. zawinione przez Zamawiającego lub spowodowane przez podmioty trzecie lub inne czynniki np. pogodowe niezawinione przez Wykonawcę), które nie powinny uzasadniać powstania po stronie Zamawiającego prawa do odstąpienia od umowy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 28:

Wnosimy o uzupełnienie treści § 17 ust. 3 wzoru umowy o następujący zapis: „**Odstąpienie od Umowy powinno nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności i powinno zawierać uzasadnienie**”.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na powyższe.

Treść pytania nr 29:

Prosimy o zmianę zapisu pkt. 2) ust. 4 § 17 wzoru umowy i nadania mu brzmienia zgodnie z poniższym:

„Wykonawca zabezpieczy przerwane roboty do momentu przekazania terenu budowy Zamawiającemu **na koszt tej Strony z której nastąpiło odstąpienie od umowy**”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 30:

Zgodnie z brzmieniem § 18 ust.1 pkt. 1) - 2)- 4) wzoru umowy Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty kar umownych „**za każdy dzień opóźnienia**” 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.

Mając na względzie powyższe okoliczności zmiana treści § 18 ust.1 pkt. 1) - 4) wzoru umowy zgodnie z wnioskiem Wykonawcy jest w pełni uzasadniona.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 31:

W nawiązaniu do postanowienia § 18 ust. 1 pkt. 10) 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 20% wynagrodzenia z § 13 ust. 1 umowy w przypadku odstąpienia od Umowy przez którąkolwiek ze stron 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. 353¹ 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 § 18 wzoru umowy zapisów o brzmieniu?

„ z tytułu odstąpienia od Umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego — w wysokości 20% wynagrodzenia brutto określonego w §13 ust. 1 Umowy”

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 32:

Zamawiający w § 18 ust. 2 wzoru umowy zastrzega, że przysługuje mu prawo do dochodzenia odszkodowania przekraczającego określone w Umowie kary umowne na zasadach ogólnych. Mając na celu zachowanie zasady równowagi pomiędzy pozycją Stron umowy, prosimy aby Zamawiający wprowadził zmianę w przedmiotowym ust. 2 § 18 wzoru umowy tak aby obie Strony umowy miały możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na powyższe.

Treść pytania nr 33:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza zmianę kolejności wykonywania robót budowlanych oraz kolejność zamawiania przez Wykonawcę urządzeń i dostaw na teren budowy ze względu na wystąpienie okoliczności niezależnych od Wykonawcy czy Zamawiającego np. atmosferyczne, technologiczne czy wystąpienie zdarzeń noszących znamiona siły wyższej które uniemożliwią prowadzenie prac lub dostaw w kolejności wynikającej z harmonogramu rzeczowo-finansowego?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że wyraża zgodę na powyższe, pod warunkiem wprowadzenia zmian w harmonogramie rzeczowo-finansowym.

Informacje uzupełniające

Zamawiający informuje, iż zmienia termin składania i otwarcia ofert.

Nowy termin składania i otwarcia ofert upływa dnia 28 LUTEGO 2019 roku.

Godzina oraz miejsce składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

Niniejszy dokument stanowi integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i jest wiążący dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego Zamówienia Publicznego.



Dyrektor Muzeum

