

Szczecin, 15.05.2020

Nr referencyjny: **OZ-092/1/IP-2/2020**

DO WYKONAWCÓW

dotyczy: *postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty, o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy - Prawo zamówień publicznych, pod nazwą „Poprawa dostępu do portu w Szczecinie w rejonie Basenu Kaszubskiego”.*

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29.01.2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) Zamawiający na pytania z dnia **16.03.2020 Zestaw 12** udziela następujących wyjaśnień:

1.

Czy wstrzymanie prac w związku z koniecznością wydobycia obiektów niebezpiecznych stanowić będzie podstawę do przesunięcia Czasu na Ukończenie? Jeśli tak, wnosimy o dodanie stosownych zapisów do Kontraktu.

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż okoliczności związane z wydobywaniem obiektów niebezpiecznych uregulowane zostały w odpowiednich zapisach Kontraktu (vide klauzula 4.12 oraz 17.3 Warunków Kontraktu) i wobec powyższego nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

2.

Klauzula 1.1.3.3 odnosi się do Daty Rozpoczęcia, której definicja nie występuje w słowniczku Warunków Szczególnych Kontraktu. Prosimy o dodanie definicji celem uniknięcia późniejszych rozbieżności interpretacyjnych w zakresie wyliczeń terminów kontraktowych.

Odp.

Definicja Daty Rozpoczęcia wynika z brzmienia klauzuli 1.1.3.2 Warunków Ogólnych Kontraktu oraz z definicji klauzuli 8.1 Warunków Szczególnych Kontraktu i jest określona jako data zawarcia Kontraktu.

3.

W zakresie klauzuli 1.12 Warunków szczególnych kontraktu- Poufne szczegóły-wnosimy o podanie uzasadnienia o wprowadzeniu bezterminowości obowiązywania poufności informacji na temat Kontraktu. Prosimy ponadto o wyjaśnienie jak wystąpienie przez wykonawcę o referencję do Zamawiającego będzie traktowane w świetle ww. zapisów? Elementem każdej z referencji jest podanie szczegółów zrealizowanego przedsięwzięcia wynikających właśnie z Kontraktu (cena, termin, zakres

robót, dane Zamawiającego). Czy w umowach podwykonawczych wykonawca zobowiązany jest również stosować ww. zapisy? Zgodnie z przyjętą linią orzecznictwa informacja jest poufna do czasu utraty wartości gospodarczej, tzn. nie jest to zobowiązanie bezterminowe. Takie bezterminowe zobowiązania są nieważne. Ponadto, Art. 365¹ [Wypowiedzenie zobowiązań ciągłych] Zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów niezwłocznie po wypowiedzeniu. Natomiast w komentarzu do art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który statuuje ochronę tajemnic przedsiębiorcy (Zdyb M. (red.), Michalak A., Mioduszewski M., Raglewski J., Rasiewicz J., Sieradzka M., Sroczyński J., Szydło M., Wyrwiński M., Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz., LEX, 201., „Jeżeli zaś strony nie wyznaczą okresu związania zobowiązaniem do zachowania poufności, „ należy przyjąć, że okres ten jest wyznaczany poprzez stan poufności. Innymi słowy, zobowiązaniem terminowym i trwa do momentu ustania stanu poufności informacji, którą strona ma zachować w tajemnicy na podstawie umowy o poufność. ” Mając na uwadze powyższe, wnosimy o prawidłowe zredagowanie zapisów, w szczególności mając na względzie iż zgodnie z prawem zamówień publicznych Art. 139 ust.3 Umowy są jawne i podlegają udostępnianiu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej. Dodatkowo zwracamy uwagę, iż pkt 12 Aktu Umowy stanowi, iż „ Wykonawca oświadcza, iż dochowa poufności w odniesieniu do wszelkich dokumentów i informacji w związku z realizacją umowy ani nie będzie wykorzystywać ich w żadnym innym celu, jak wypełnienie zobowiązań umownych, w okresie 5 lat od dnia ostatniej płatności”. w związku z czym wniosek Wykonawcy o ujednolicenie zapisów Kontraktu jest jak najbardziej zasadny celem uniknięcia późniejszych sporów interpretacyjnych.

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z regulacją klauzuli 1.12 szczegóły Kontraktu uznane są za poufne w zakresie dopuszczalnym Prawem. Zgodnie z brzmieniem klauzuli 1.4 prawem właściwym dla Kontraktu pozostaje prawo obowiązujące na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Zamawiający wskazuje ponadto, iż zgodnie z brzmieniem klauzuli 1.5 Warunków Kontraktu w celu interpretacji pierwszeństwo dokumentów będzie zgodne z kolejnością opisaną w Akcie Umowy. W tym zakresie brzmienie pkt. 12 Aktu Umowy oraz klauzuli 1.12 Warunków Kontraktu należy interpretować uzupełniając bez identyfikacji jakiegokolwiek sporu interpretacyjnego. Odnosząc się do brzmienia art. 139 ust. 3 ustawy PZP Zamawiający wyjaśnia dodatkowo, iż zgodnie z poglądem orzecznictwa na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej, spośród dokumentów związanych z udzielaniem zamówień publicznych, udostępnieniu podlegają wyłącznie umowy w sprawie zamówień publicznych. Tylko zatem takie umowy zostały uznane przez ustawodawcę za dokumenty stanowiące informację publiczną. Inne dokumenty lub dane stanowiące jedynie realizację umów w sprawach zamówień publicznych nie stanowią w konsekwencji informacji publicznej. Skoro zaś określona informacja nie mieści się w katalogu informacji publicznych, lecz jest informacją prywatną, nie podlega udostępnieniu w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej (tak Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Gdańsku z dnia 1 grudnia 2010 r., II SAB/Gd 69/10).

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

4.

Klauzula 1.1.4.3 Warunków Szczególnych Kontraktu zmodyfikowana przez Zamawiającego definicja FIDIC dot. pojęcia kosztu: który oznacza wszelkie uzasadnione i udokumentowane w sposób zatwierdzony przez Inżyniera i Zamawiającego wydatki poniesione przez Wykonawcę na Terenie Budowy (...) plus zysk w wysokości 3% tego Kosztu, co stanowi naruszenie art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1, art. 139 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wyłączenie możliwości doliczenia do Kosztu zysku w wysokości adekwatnej dla wykonywanej działalności gospodarczej jest krzywdzące dla

Wykonawcy. Za niedopuszczalne należy też uznać uzależnienie zapłaty kosztów tylko i wyłącznie od decyzji Inżyniera/Zamawiającego. Wnosimy o zmianę ww. pojęcia i nadanie mu brzmienia „Koszt” oznacza całość wydatków, we właściwy sposób poniesionych (lub do poniesienia) przez Wykonawcę na Terenie Budowy lub poza nim wraz z narzutami i innymi obciążeniami, włączając w to Rozsądny Zysk.

Odp.

W odniesieniu do powołanych regulacji prawnych Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny i orzecznictwa z naruszeniem art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych mamy do czynienia wówczas, gdy dochodzi do różnicowania przez podmiot zamawiający działań wobec wykonawców znajdujących się w identycznej sytuacji prawnej lub faktycznej. W przypadku opisu przedmiotu zamówienia nie zawsze dochodzi do naruszenia tego przepisu. Taka sytuacja ma bowiem miejsce wówczas, gdy określona konstrukcja tego opisu stawia w uprzywilejowanej sytuacji poszczególnych wykonawców kosztem innych (dyskryminacja podmiotowa - bezpośrednia) lub określone produkty lub rozwiązania technicznej (dyskryminacja przedmiotowa - pośrednia). Jest to konsekwencją tego, że co do zasady art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych nie może stanowić samodzielnego zarzutu i winien być on dopełniony treścią innego - szczegółowego przepisu z jednoczesnym wykazaniem różnicowania sytuacji poszczególnych wykonawców znajdujących się w tożsamej sytuacji podmiotowej (tak Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 września 2017 r. KIO 1790/17).

Ponadto przepisy Działu IV ZamPublU dotyczą umów w sprawach zamówień publicznych. Stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów KC. Wobec braku szczególnej nazwy i charakteru umowy w sprawie zamówienia publicznego należy kwalifikować ją jako jedną z umów prawa cywilnego, do której zastosowanie znajduje art. 353¹ KC. Powołany przepis ustanawia swobodę kontraktową, określając jednocześnie granice swobody umów. Ustawa Prawo zamówień publicznych jest aktem prawnym ograniczającym swobodę kontraktową stron stosunku nawiązanego wskutek udzielenia zamówienia publicznego. Wskazane ograniczenia ujawniają się na etapie zawierania tej umowy, kształtowania jej treści oraz dopuszczalności zmiany zawartej umowy (szeroko na ten temat zob. M. Sieradzka, Zakres kontraktowej swobody stron stosunku prawnego nawiązanego wskutek udzielania zamówienia publicznego, PUG 2013, Nr 10, s. 33 i n.). Ustawa modyfikuje zasadę równości stron i zamawiający z założenia ma możliwość ukształtowania przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego w sposób odpowiadający jego potrzebom (wyr. KIO z 15.5.2015 r., KIO 892/15, Legalis). Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 to zamawiający, a nie wykonawca decyduje o kształcie wzoru umowy i w tym zakresie swoboda umów (art. 353¹ KC) podlega pewnemu ograniczeniu. Pewna nierówność w zakresie świadczeń stron tego stosunku znajduje uzasadnienie w celu ZamPublU. Dlatego często w orzecznictwie porównuje się umowę w sprawie zamówienia publicznego do umowy adhezyjnej (wyr. KIO z 16.6.2009 r., KIO/UZP 694/09, Legalis). Jednak prawo zamawiającego do kształtowania treści przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego nie wynika z przewagi ekonomicznej, lecz znajduje podstawy w celu udzielenia zamówienia publicznego. Na gruncie ustawy mamy do czynienia ze swoistym ograniczeniem swobody umów, określonej w art. 353¹ KC, które znajduje odzwierciedlenie w treści zawieranej umowy. Jednak dysproporcja pomiędzy określonymi w umowie wzajemnymi świadczeniami stron nie stanowi dostatecznej przesłanki do uznania umowy za sprzeczną z prawem (wyr. KIO z 24.3.2011 r., KIO 505/11, Legalis; wyr. SO we Wrocławiu z 14.4.2008 r., X Ga 67/08, niepubl., w którym sąd wskazał, że nie można utożsamiać podziału ryzyk pomiędzy stronami umowy z naruszeniem zasady równości jego stron) – tak „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, red. dr hab. Małgorzata Sieradzka, rok: 2018. Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Klauzula 13.8 Szczególne Warunki Kontraktu [Korekty uwzględniające zmiany Kosztuj- wnosimy o wyjaśnienie podstawy wykreślenia ww. klauzuli. Wykreślenie ww. klauzuli w opinii Wykonawcy powoduje nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego. Termin na realizację zamówienia wynosi ponad 36 miesięcy, to oznacza to, że mamy w tym przypadku do czynienia z kontraktem wieloletnim. Wykonawcy nie są jednak w stanie przewidzieć jak może się zmienić w tym czasie sytuacja na rynku cenowym materiałów potrzebnych do realizacji zamówienia. Stąd zasadnym jest wprowadzenie w umowie mechanizmów dot. indeksacji czy też waloryzacji cen, o wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych Prezesa GUS. W ten sposób ryzyko podniesienia cen produktów jest ograniczone, wykonawcy mają bowiem zapewniony pewien mechanizm ochronny wynikający wprost z umowy, a przez to oferty wykonawców są ze sobą bardziej porównywalne.

Odp.

Zamawiający dokona modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie klauzuli 13.8 Warunków Szczególnych Kontraktu.

6.

Prosimy o potwierdzenie, że do zobowiązań Wykonawcy nie należy wydobywanie, nadzór oraz przetransportowanie w wyznaczone miejsca obiektów historycznych, w tym broni oraz szczątków ludzkich.

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż kwestia procedury postępowania w przypadku zlokalizowania w trakcie prowadzonych robót obiektów historycznych, broni oraz szczątków ludzkich regulowana jest Prawem i Kontraktem (vide klauzula 4.24 warunków kontraktu).

7.

W przypadku znalezienia broni chemicznej, czy wstrzymanie prac przez Wykonawcę będzie podstawą do przedłużenia terminu realizacji umowy oraz czy Zamawiający pokryje koszty przestoju ekipy nurkowej i zespołów pogłębiarskich?

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż okoliczności związane z wydobywaniem broni chemicznej uregulowane zostały w odpowiednich zapisach Kontraktu (vide w szczególności klauzula 4.12 oraz 17.3 i 20.1 Warunków Kontraktu) .

8.

Klauzula 1.12 Szczególnych Warunków Kontraktu -Wykonawca wnosi o zmianę klauzuli poprzez dodanie na końcu wprowadzonego do klauzuli zapisu treści w brzmieniu: *„jeżeli powstanie jakiegokolwiek spór co do konieczności publikacji lub ujawnienia dla potrzeb Kontraktu, sprawa ma być przedłożona Zamawiającemu, którego postanowienie będzie ostateczne i który przejmie na siebie konsekwencje swojej decyzji”*. Zgodnie z powołaną klauzulą Zamawiający jest uprawniony do ostatecznego wypowiedzenia się w przedmiocie ewentualnego udostępnienia informacji uznanych w Kontrakcie za zastrzeżone lub poufne. W sytuacji zatem zaistnienia sporu pomiędzy nim, a Wykonawcą w tej materii zasadnym jest aby przejął on na siebie ewentualne negatywne konsekwencje wynikające z podjętej przez siebie decyzji.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Kontraktu.

9.

Klauzula 4.10.1 Szczególnych Warunków Kontraktu-Oświadczenie o znajomości Terenu Budowy- Zamawiający próbuje przerzucić na Wykonawcę całą odpowiedzialność za Teren Budowy, nawet w zakresie okoliczności, co do których wykonawca nie jest w stanie uzyskać informacji czy to z dokumentów przekazanych przez Zamawiającego, czy z dokumentów powszechnie dostępnych. Tego

typu postanowienie może odnosić skutek tylko i wyłącznie w kontekście informacji znajdujących się w przekazanych przez Zamawiającego informacji, ewentualnie informacji, które są powszechnie dostępne. W przeciwnym razie wykonawca bierze na siebie nieograniczoną odpowiedzialność za to co może spotkać na Terenie Budowy np. kontekście ukształtowania Terenu Budowy, geologii czy też niezinwentaryzowanej infrastruktury podziemnej. Wnosimy o zmianę klauzuli 4.10.1 w taki sposób, aby znalazło się w niej wyraźne stwierdzenie, że klauzula ta odnosi się do danych i informacji, które wykonawca mógł uzyskać na podstawie przekazanych mu przez Zamawiającego informacji oraz informacji, które wykonawca mógł uzyskać na podstawie powszechnie dostępnych danych. Zgodnie z art. 29 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (ust. 1), przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (ust. 2). Ww. zapisy są niejednoznaczne co do zakresu odpowiedzialności wykonawcy związanej ze znajomością terenu budowy. Z treści tej klauzuli nie wynika, że odpowiedzialność wykonawcy będzie ograniczona zakresem danych i informacji, które wykonawca mógł uzyskać na podstawie przekazanych mu przez Zamawiającego informacji oraz informacji, które wykonawca mógł uzyskać na podstawie powszechnie dostępnych danych. Pomimo wskazań w orzecznictwie KIO aby nie stosować zapisów o brzmieniu *będzie się uważało, że Wykonawca uzyskał wszelkie konieczne informacje odnośnie zagrożeń, nieprzewidywanych wydatków oraz innych okoliczności, które mogą wpływać na Roboty, ww.* sformułowanie ponownie pojawia się w treści modyfikowanych klauzul FIDIC i istnieje ryzyko, iż ww. zdanie może być interpretowane jako oświadczenie o znajomości wszelkich, a nie tylko rzeczywiście dostępnych wykonawcy (przekazanych przez Zamawiającego lub możliwych do uzyskania samodzielnie) informacji Tym bardziej niejasne jest zawarte dalej w tej klauzuli stwierdzenie, że wykonawca uznał informacje za *wystarczające, jeżeli chodzi o wszystkie odnośne sprawy, obejmujące (bez ograniczenia się do nich) (...).*

Odp.

Zamawiający dokona modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

10.

Czy Zamawiający posiada informacje w zakresie kolizji jakie mogą wystąpić na Terenie Budowy, w szczególności takich, które mogą stanowić Nieprzewidywalne warunki fizyczne (klauzula 4.12)-jeśli tak wnosimy o ich podanie.

Odp.

Zamawiający nie posiada dodatkowych informacji.

11.

Klauzula 4.27 Warunków Szczególnych Kontraktów- istniejące instalacje -wnosimy o wykreślenie zapisu, iż *wykonawca będzie odpowiedzialny za wszelkie uszkodzenia istniejącej infrastruktury ujętej w dokumentacji otrzymanej od Zamawiającego ujętych w Rysunkach i Specyfikacjach a także zidentyfikowanej w prawidłowo wykonanych wykopach kontrolnych oraz wykazanej w dokumentacji, którą Wykonawca ma pozyskać we własnym zakresie* Na podstawie tej klauzuli nie można twierdzić, że wyłącza ona stosowanie klauzuli 4.10.1, mającej nieprecyzyjny zakres. Powyższe sprawia, że przedmiot zamówienia jest opisany w sposób, który nie daje wykonawcom pewności co do zakresu ich odpowiedzialności i powiązania tego zakresu z informacjami, które rzeczywiście będzie w stanie uzyskać, co sprawia, że ryzyko wykonawcy jest niemożliwe do oszacowania. Należy więc stwierdzić, że stanowi to naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Wobec powyższego wnosimy o dokonanie zmiany ww. klauzuli poprzez jej doprecyzowania, że klauzula ta odnosi się tylko do danych i informacji, które wykonawca mógł uzyskać na podstawie przekazanych mu przez Zamawiającego informacji oraz informacji, które wykonawca mógł uzyskać na podstawie powszechnie dostępnych danych.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Klauzuli 4.27 Warunków Szczególnych Kontraktu. Klauzula 4.10.1 została odpowiednio zmodyfikowana w odpowiedzi na pytanie nr 9.

12.

W zakresie klauzuli 8.7 Warunków Szczególnych Kontraktu wnosimy o ograniczenie łącznej wysokości kar umownych należnych Zamawiającemu z 20% do 10% Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej. Wykonawca pragnie zauważyć, iż w umowie nie została zachowana symetria odpowiedzialności pomiędzy Stronami. Dodatkowo, na rzecz Wykonawcy nie zostały zastrzeżone żadne kary umowne na okoliczność niewywiązania lub nienależytego wywiązania się przez Zamawiającego z obowiązków umownych.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację klauzuli 8.7 Warunków Szczególnych Kontraktu.

13.

W zakresie klauzuli 8.7 Warunków Szczególnych Kontraktu wnosimy o dodanie zapisów uprawniających Wykonawcę do żądania zapłaty kary umownej przez Zamawiającego z tytułu:

- a) zwłoki Zamawiającego w przekazaniu terenu budowy Wykonawcy;
- b) zwłoki Zamawiającego w odbiorze wykonanych prac od Wykonawcy;

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację klauzuli 8.7 Warunków Szczególnych Kontraktu.

14.

W zakresie klauzuli 8.4 Warunków Szczególnych Kontraktu i wprowadzonej przez Zamawiającego modyfikacji w postaci zapisu: *Strony wyłączają prawo żądania wydłużenia czasu na ukończenie z powodu braków możliwości zatrudnienia personelu lub dostępności Dóbr spowodowane przez epidemie lub działania rządowe*. Pierwotne brzmienie klauzuli FIDIC dopuszcza zmianę Czasu na Ukończenie w przypadku wystąpienia epidemii oraz działań rządowych. Wykonawca wnosi o nie dokonywanie ww. modyfikacji zapisu. Ww. zdarzenia spełniają charakter pojęcia siły wyższej definiowanego jako zdarzenie zewnętrzne, na które strony umowy nie miały wpływu, niemożliwe lub praktycznie niemożliwe do przewidzenia, którego skutkom nie można zapobiec. Epidemia koronawirusa i będące jej następstwem działania władz stanowią okoliczności siły wyższej. To zaś oznacza, że zdarzenia te w sposób bezsporny wpływają m.in. na Czas na Ukończenie i wyłączają odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. W związku z zasadą wynikającą z art. 471 kodeksu cywilnego przedsiębiorca zobligowany jest do wykonania przyjętego na siebie w zawartej umowie zobowiązania pod rygorem odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną kontrahentowi. Wyjątkiem od tej zasady jest sytuacja, w której niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności.

Odp.

Zamawiający dokonał modyfikacji Warunków Szczególnych Kontraktu w tym zakresie.

15.

W zakresie klauzuli 8.4 Szczególnych Warunków Umowy oraz zapisu: „ Inżynier może określić nowy Czas na Ukończenie z uwzględnieniem klauzuli 20.1 [Roszczenie Wykonawcy], wyłącznie na podstawie przyczyn i okoliczności niezależnych od Wykonawcy. Przedłużenie Czasu na Ukończenie nie powinno być zależne od przyczyn nie zawinionych przez Wykonawcę. Część takich sytuacji jest podyktowana okolicznościami na które Wykonawca nie posiada żadnego wpływu, w związku z czym nie ma podstaw

do pozbawienia Wykonawcy skorzystania z Instytucji Przedłużenie Czasu na Ukończenie w takiej sytuacji.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

16.

Prosimy o podanie informacji na czym wg. Zamawiającego ma polegać awaria obwałowań pola refulacyjnego, o której mowa w karcie gwarancyjnej?

Odp.

Wszelkie awarie uniemożliwiające eksploatację pola refulacyjnego zgodnie z jego przeznaczeniem.

17.

Czy Zamawiający jest w posiadaniu jakichkolwiek inwentaryzacji, dokumentów oraz projektów całej infrastruktury zalegającej na odcinkach akwenach wodnych Kanału Dębickiego przewidzianych do robót czerpalnych ?

Odp.

Przedmiotowa inwestycja nie obejmuje rejonu Kanału Dębickiego.

18.

Wnosimy o dodanie do treści Kontraktu zapisów o wyłączeniu prac czerpalnych z rękojmi oraz o braku objęcia prac czerpalnych gwarancją jakości. Wykonawca zwraca uwagę, iż nie może ponosić odpowiedzialności za naturalne działanie sił przyrody lub też za działania osób trzecich na akwenu, na których to występowanie Wykonawca nie ma żadnego wpływu. Stosowanie postanowień reżimu rękojmi do tego rodzaju prac będzie poniekąd oczekiwaniem utrzymania niezmiennych parametrów akwenu w czasie okresu rękojmi, co jest świadczeniem niemożliwym do wykonania w przypadku otwartego dla żeglugi akwenu wodnego, nienadzorowanego przez Zamawiającego do którego nieregulowany dostęp mają osoby trzecie, poddanego stałym działaniom sił przyrody, prądom podwodnym powodującym stały ruch rumowiska powodujący przemieszczanie się obiektów na dnie, a tym samym stanowi bezpodstawne rozszerzenie odpowiedzialności Wykonawcy za naturalne działania sił przyrody lub też działania osób trzecich za które Wykonawca nie może w żaden sposób ponosić odpowiedzialności. Zgodnie z SIWZ, Wykonawca ma udzielić na wykonane roboty budowlane co najmniej 60 miesięcznej rękojmi i gwarancji-w przypadku robót czerpalnych nie możliwe jest udzielenie gwarancji i rękojmi zgodnie z powyższą argumentacją.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Zamawiający wymaga rękojmi i gwarancji na całość wykonanych robót budowlanych. Zamawiający nie wymaga utrzymania akwenu po wydaniu Świadectwa Przejęcia.

19.

Prosimy o wyjaśnienie w jaki sposób zostanie rozliczone wydobycie obiektów archeologicznych na Zadaniu Inwestycyjnym? Kto będzie ponosił koszty za wydobycie takich obiektów, obsługę nurkow-archeologów, koszty przestoju sprzętu Wykonawcy itp.?

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż kwestia procedury postępowania w przypadku zlokalizowania w trakcie prowadzonych robót obiektów archeologicznych regulowana jest Prawem i Kontraktem (Subklauzula 4.24 WSK opisuje ścieżkę postępowania).

20.

W zakresie badań archeologicznych -Czy oznacza to że Zamawiający wymaga od Wykonawcy zapewnienie stałego nadzoru archeologicznego ? Czy też Zamawiający będzie wymagać nadzoru archeologicznego tylko w sytuacji kiedy podczas prac nastąpi taka potrzeba ?

Odp.

Tylko w sytuacji kiedy podczas prac nastąpi taka potrzeba.

21.

Klauzula 1.1.5.9 Warunków Szczególnych Kontraktu : Wykonanie Zastępcze oznacza prace lub roboty wykonane przez wykonawców na zlecenie Zamawiającego oraz na koszt i ryzyko Wykonawcy, w przypadku: (a) niewykonania lub (b) nienależytego wykonania przez Wykonawcę zobowiązań wynikających z niniejszego Kontraktu. Wnosimy o dodanie zapisu „Wykonanie zastępcze tylko za uprzednią zgodą sądu zgodnie z postanowieniami art. 480 par. 1 kc.” Uprawnienie do wykonania zastępczego inwestor (wierzyciel) może uzyskać składając powództwo w sądzie przeciwko wykonawcy (dłużnikowi). Następnie sąd zbada sprawę i podejmie decyzję, czy w danym przypadku można skorzystać z powyższej instytucji. Pod uwagę brany jest charakter umowy, znaczenie jej niewykonania, a także brak istnienia przeszkód prawnych. Sąd sprawdzi również, czy nie nastąpi naruszenie interesu wykonawcy. Jeśli stwierdzi, że żądanie jest zasadne, a żadne przeszkody nie istnieją, wierzyciel uzyska prawo do dokonania wykonawstwa zastępczego. Ww. zapisy bez obowiązku uzyskania zgody sądu na tzw. wykonanie zastępcze w przypadku ewentualnego sporu pomiędzy stronami czy doszło do niewykonania/nienależytego wykonania przez Wykonawcę zobowiązań kontraktowych może być nadużywane.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

22.

Klauzula 17.3 Warunków Szczególnych Kontraktu (Ryzyko Zamawiającego) poprzez skreślenie dotychczasowego brzmienia ppkt d) i dodania ppkt d) o treści: promieniowanie *jonizujące lub skażenie radioaktywne w Kraju z wyłączeniem takich, które mogą być uznane za spowodowane przez używanie materiałów radioaktywnych lub promieniowania przez Wykonawcę.* Wykreślenie z pierwotnej treści tej klauzuli pojęć amunicja wojskowa i materiały wybuchowe jako niezgodne z ww. zasadami. Oczyszczenie Terenu Budowy w celu zapewnienia bezpieczeństwa prowadzonych robót, polegające na zidentyfikowaniu i wydobywaniu obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych jest istotnym elementem przedmiotu zamówienia i należy do obowiązków wykonawcy. W przypadku niniejszego zamówienia, zidentyfikowanie i wydobywanie amunicji wojskowej i materiałów wybuchowych stanowi tu bowiem element przedmiotu zamówienia i należy do zadań wykonawcy, który otrzyma za te czynności wynagrodzenie. Wobec powyższego nie ma podstaw do uznania wystąpienia tych materiałów za ryzyko Zamawiającego lub siłę wyższą. Zamawiający wykreślił z pierwotnej treści tej klauzuli pojęcia „amunicja wojskowa” i „materiały wybuchowe”, co z kolei sprawia, że całe ryzyko z tym związane zostaje przerzucone na wykonawcę, mimo że może on wziąć to ryzyko, ale tylko w zakresie informacji znajdujących się w dokumentach, które ewentualnie opisują amunicję i materiały wybuchowe, które są do wydobywania (ich ilość/rodzaj/wielkość), ale już nie w zakresie pozostałych, nieopisanych przez Zamawiającego przedmiotów będących amunicją lub materiałami wybuchowymi, które wykonawca może napotkać w trakcie realizacji robót budowlanych, przy czym w SIWZ takiego opisu nie ma. Tym samym ryzyko w zakresie, który wykracza poza opis przedmiotu zamówienia, jest niemożliwe do oszacowania, co znacznie utrudnia przygotowanie oferty cenowej. Z przekazanych przez Zamawiającego dokumentów nie wynika tak naprawdę ilość, rodzaj oraz wielkość amunicji i materiałów wybuchowych, jakie wykonawca może napotkać w trakcie realizacji robót. Tym samym całe ryzyko z tym związane zostaje przerzucone na wykonawcę. Ryzyko to oczywiście jest niemożliwe do oszacowania, a faktyczny koszt z tym związany będzie możliwy tak naprawdę dopiero po

zakończeniu Kontraktu. Ponadto dokonana przez Zamawiającego modyfikacja oznacza, że wszelkie utrudnienia i przeszkody w realizacji robót z tym związane nie będą uprawniały Wykonawcy do tego, aby np. rościć sobie o Przedłużenie Czasu na Ukończenie. Wnosimy o ponowne dopisanie do klauzuli 17.3 ppkt d pojęć wykreślonych tj. amunicji wojskowej oraz materiałów wybuchowych.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

23.

Klauzula 1.1.6.1 Warunków Szczególnych: Dokumenty Wykonawcy wnosimy o wyłączenie z zakresu ww. pojęcia programów komputerowych, oprogramowania etc. oraz zawężenie całego zakresu definicji do rzeczywistego przedmiotu zamówienia (roboty budowlane), gdyż nie ma żadnego uzasadnienia faktycznego do przenoszenia autorskich praw majątkowych- tak jak zostało to opisane w Warunkach Szczególnych Kontraktu do ww. rzeczy, które nie są dokumentami, a tym bardziej obejmowanie Kartą gwarancyjną wraz z wszystkimi obowiązkami jakie zostały tam wskazane.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

24.

Czy Zamawiający posiada aktualne wyniki badań czystości urobku z rejonu planowanych prac? Jeśli tak, to czy zostaną i kiedy przedstawione Wykonawcy prac? Jeśli Zamawiający nie posiada, to po czyjej stronie będzie wykonanie badań czystości urobku i co w przypadku gdy badane osady przekroczą dopuszczalne stężenia zawarte w Rozporządzeniu? Zgodnie z zapisami Pkt 5 stan czystości osadów dennych- próbki osadów dennych do badań pobrane zostały w 2015 roku, w 13 punktach Kanału Dębickiego. Ze względu na znaczny upływ czasu ww. okoliczność ma wpływ na wycenę oferty.

Odp.

Zamawiający posiada akredytowane badania czystości urobku dla rejonu Basenu Kaszubskiego Raport z badań zostanie przedstawiony Wykonawcy robót. Rejon Kanału Dębickiego nie jest przedmiotem niniejszej inwestycji.

25.

Klauzula 4.4 Szczególnych Warunków Kontraktu wnosimy o wyjaśnienie czy podana wartość umowy o podwykonawstwo 50 000 zł została podana jako wartość netto czy brutto?

Odp.

Wartość umowy o podwykonawstwo została podana jako wartość brutto.

26.

Klauzula 19.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (Siła Wyższa) w ppkt IV Zamawiający zamieścił zapis: *promieniowanie jonizujące lub skażenie radioaktywne z wyłączeniem takich, które mogą być uznane za spowodowane przez używanie materiałów radioaktywnych lub promieniowania przez Wykonawcę.* Wykreślenie z pierwotnej treści tej klauzuli FIDIC pojęć amunicja wojskowa i materiały wybuchowe jest niezgodne z ww. zasadami. Oczyszczenie Terenu Budowy w celu zapewnienia bezpieczeństwa prowadzonych robót, polegające na zidentyfikowaniu i wydobywaniu obiektów ferromagnetycznych potencjalnie niebezpiecznych jest elementem przedmiotu zamówienia i należy do obowiązków Wykonawcy który otrzyma za te czynności wynagrodzenie. Wnosimy o dokonanie zmiany klauzuli 19.1 poprzez dopisanie w ppkt iv również amunicji wojskowej oraz materiałów wybuchowych.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

27.

Jak należy zastosować tryb postępowania z zanieczyszczonym urobkiem? Prosimy o dodanie zasad.

Odp.

Zamawiający posiada akredytowane badania osadów dennych świadczące o tym, że urobek nie jest zanieczyszczony.

28.

Proszę odpowiedzieć w jaki sposób Wykonawca ma wycenić roboty na wydobywaniu przeszkód przed przystąpieniem do przetargu skoro Zamawiający nie dołączył do przetargu żadnego dokumentu w tym temacie ? Czy Zamawiający jest w posiadaniu jakichkolwiek dokumentów pozwalających na skosztorysowanie pozycji w formularzu cenowym na wydobywaniu przeszkód ?Takie dokumenty będą także potrzebne Zamawiającemu aby mógł rzetelnie ocenić Wykonawców.

Odp.

Zamawiający nie posiada informacji na temat zalegających przeszkód. Wszystkie niezbędne dokumenty zostały przekazane.

29.

Czy na akwenie czerpania znajdują się jakieś wielkogabarytowe przeszkody podwodne (wraki, kamieni, martwe kotwice itp.) Jeśli tak, wnosimy o podanie ich dokładnej lokalizacji. Czy Zamawiający przewiduje występowanie wielkogabarytowych przeszkód podwodnych na akwenie prac pogłębiarskich?

Odp.

Zamawiający nie posiada informacji na temat zalegających przeszkód. Na etapie wykonywania pomiarów batymetrycznych nie stwierdzono obiektów wielkogabarytowych.

30.

Czy Zamawiający dokona wydobywania obiektów wielkogabarytowych we własnym zakresie?

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż kwestia następstw ww. zdarzeń regulowana jest Prawem i Kontraktem.

31.

Czy Zamawiający pokryje koszty przestoju Wykonawcy związane z wydobywaniem przeszkód wielkogabarytowych?

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż kwestia następstw ww. zdarzeń regulowana jest Prawem i Kontraktem.

32.

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia przestojów zespołu pogłębiarskiego z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, termin realizacji robót, objętych zamówieniem, zostanie przedłużony o czas ich trwania oraz czas niezbędny do ponownego przystąpienia do przerwanych robót.

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż kwestia następstw ewentualnego przestoju zespołu pogłębiarskiego z przyczyn niezależnych od Wykonawcy regulowana jest Prawem i Kontraktem.

33.

Czy Zamawiający określił procedurę postępowania w przypadku zlokalizowania w trakcie prowadzonych robót obiektów niebezpiecznych pochodzenia wojkowego, tj. niewybuchów oraz niewypałów?

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż kwestia procedury postępowania w przypadku zlokalizowania w trakcie prowadzonych robót obiektów niebezpiecznych pochodzenia wojskowego, tj. niewybuchów oraz niewypałów regulowana jest Prawem i Kontraktem.

34.

Czy Zamawiający określił procedurę postępowania w przypadku znalezienia przez Wykonawcę przedmiotów o wartości historycznej (archeologicznej)?

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż kwestia procedury postępowania w przypadku zlokalizowania w trakcie prowadzonych robót przedmiotów o wartości historycznej regulowana jest Prawem i Kontraktem.

35.

Czy w przypadku zakazu kontynuowania robót wydanym przez właściwy organ administracji publicznej czy też Kapitanat Portu, Zamawiający uzna ww. okoliczność jako podstawę do zmiany Czasu na Ukończenie? Jeśli tak, wnosimy o dodanie stosownych zapisów do Kontraktu.

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż kwestia zakazu kontynuowania robót wydanym przez właściwy organ administracji publicznej czy też Kapitanat Portu regulowana jest Prawem i Kontraktem.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

36.

Prosimy o potwierdzenie że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego w klauzuli 15.5 Warunków Szczególnych Kontraktu sankcji w postaci odstąpienia od umowy nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę (jak przykładowo siła wyższa, bezprawne działanie osób trzecich). Pytanie to ma w swojej podstawie ugruntowaną linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, w szczególności wyrażoną w wyroku SN z dnia 20 marca 1968 r. (sygn..akt II CR 419/67) zgodnie z którym, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie podnosi odpowiedzialności (art.471 kc), kary umownej nie nalicza się.

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż kwestia regulacji klauzuli 15.5 Warunków Szczególnych Kontraktu nie dotyczy sankcji, lecz odnosi się do art. 145 oraz art. 145a ustawy Prawo zamówień publicznych - Prawo.

37.

W zakresie wynagrodzenia, o którym mowa w Akcie Umowy, Wykonawca zgłasza zapytanie, jaki charakter ma to wynagrodzenie-ryczałtowy czy kosztorysowy? Ponadto, w związku z faktem, iż na dzień składania ofert zarówno Zamawiający jak i Wykonawca nie ma danych dotyczących faktycznej ilości oraz skali występowania przedmiotów ferromagnetycznych, obiektów archeologicznych na akwie prowadzonych prac, wnosimy o podanie założeń do wyceny jakie ma przyjąć Wykonawca w ww. zakresie.

Odp.

Wykonawca winien dokonać wyliczenia ceny na podstawie załączonych do postępowania TER. Wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy z elementami rozliczanymi ryczałtowo dla pozycji określonych w TER jako komplety. Podstawy wyceny określają Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

38.

Czy Zamawiający pokryje koszty przestoju zespołu pogłębiarskiego wywołanego okolicznościami niezależnymi od Wykonawcy wynikającymi m.in. z przerw trakcie realizacji prac spowodowanych usunięciem napotkanych przeszkód podwodnych, niewybuchów, zanieczyszczeń etc?

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, iż kwestia następstw ww. zdarzeń regulowana jest Prawem i Kontraktem.

39.

W zakresie klauzuli 6.5 Szczególnych Warunków Kontraktu wnosimy, czy prace czerpalne mogą być prowadzone przez 24 godz. na dobę 7 dni w tygodniu?

Odp.

Prace należy prowadzić zgodnie z Prawem i Kontraktem, w tym zapisami SST 1.7 i wydanej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

40.

W zakresie klauzuli 4.9 Szczególnych Warunków Kontraktu [Zapewnienie jakości] wnosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie jako *wejście w życie Kontraktu*. Zamawiający posługuje się wieloma pojęciami określającymi początek obowiązywania Umowy (np. data rozpoczęcia). Celem uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości wnosimy o wyjaśnienie bądź ujednolicenie pojęć występujących w Kontrakcie oraz dokumentach stanowiących załączniki.

Odp.

Kontrakt wchodzi w życie z dniem podpisania.

Definicja Daty Rozpoczęcia wynika z brzmienia klauzuli 1.1.3.2 Warunków Ogólnych Kontraktu oraz z definicji klauzuli 8.1 Warunków Szczególnych Kontraktu i jest określona jako data zawarcia Kontraktu. Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

41.

Czy Zamawiający jest w posiadaniu jakichkolwiek inwentaryzacji, dokumentów oraz projektów całej infrastruktury zalegającej na akwenach wodnych przewidzianych do robót czerpalnych ?

Odp.

Zamawiający udostępni posiadane, aktualne sondaże batymetryczne.

42.

Czy Zamawiający pokryje koszty związane z ewentualnymi odtworzeniami instalacji, które nie znajdują się w dokumentacji Zadania Inwestycyjnego ?

Odp.

Zamawiający pokryje wszystkie koszty wszystkich robót wykonanych zgodnie z Kontraktem.

43.

Prosimy o wyjaśnienie w jaki sposób zostanie rozliczone wydobycie obiektów archeologicznych na Zadaniu Inwestycyjnym? Kto będzie ponosił koszty za wydobycie takich obiektów, obsługę nurków-archeologów, koszty przestoju sprzętu Wykonawcy itp.?

Odp.

Przedmiotowa Kwestia jest regulowana zapisami Klauzuli 4.24 Warunków Ogólnych Kontraktu.

44.

W zakresie badań archeologicznych -Czy oznacza to że Zamawiający wymaga od Wykonawcy zapewnienie stałego nadzoru archeologicznego ? Czy też Zamawiający będzie wymagać nadzoru archeologicznego tylko w sytuacji kiedy podczas prac nastąpi taka potrzeba ?

Odp.

Tylko w sytuacji kiedy podczas prac nastąpi taka potrzeba.

45.

Czy Zamawiający posiada wiedzę na temat średniej ilości miesięcznej wejść i wyjść statków?

Zamawiający przedstawia Ilość zawinięć statków w całym 2019r do eksploatowanych nabrzeży, leżących w objętym inwestycją rejonie portu: Bydgoskie – 6, Bytomskie – 105, Chorzowskie – 76, Gliwickie – 124, Górnośląskie – 105, Katowickie – 108, Pirs – 15, Poznańskie – 33, Wałbrzyskie – 85

46.

Wnosimy o podanie sposobu postępowania (procedury) w przypadku, gdy urobek z robót czerpalnych będzie zanieczyszczony lub zanieczyszczony niebezpiecznie. Prosimy o określenie, kto będzie ponosił koszty wywozu i utylizacji tych odpadów oraz czy Zamawiający pokryje koszt przestoju sprzętu pogłębiarskiego Wykonawcy wynikającego z przerwy realizacji robót z powyższej przyczyny?

Odp.

Zamawiający posiada akredytowane badania czystości urobku, które wskazują iż nie jest zanieczyszczony

47.

Czy Zamawiający posiada Harmonogram lub czy są mu wiadome utrudnienia wynikające lub mogące wyniknąć z działania innych podmiotów w rejonie prac przewidzianych do wykonania w ramach przedmiotowego zamówienia, a mające lub mogące mieć wpływ na termin zakończenia realizacji zamówienia?

Odp.

Zamawiający w treści SIWZ przekazał pełną posiadaną wiedzę w tym zakresie.

48.

W zakresie zapisu pkt. 16.10 SIWZ o brzmieniu: „Zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 70% jego wysokości będzie ważne i wykonalne do 30 dni po zrealizowaniu i ukończeniu robót oraz uznaniu przez Zamawiającego za należyte wykonane, natomiast 30% będzie ważne i wykonalne do 15 dni po upływie okresu rękojmi za wady. Natomiast pkt 2 SIWZ [Termin wykonania zamówienia, gwarancja jakości]-Wymagany przez Zamawiającego termin realizacji zamówienia: od daty zawarcia umowy do 30.09.2023 r., Wykonawca udzieli gwarancji jakości na wykoany przedmiot umowy na okres 60 miesięcy od daty podpisania protokołu odbioru końcowego robót. Wykonawca zwraca uwagę iż ww. pojęcia i zakresy obowiązku nie są tożsame z zapisami Warunków Szczególnych Kontraktu oraz terminologii FIDIC. Kontrakt 4.2 Warunków Szczególnych Kontraktu stanowi iż zabezpieczenie wykonania będzie zwrócone Wykonawcy w terminie 30 dni od daty wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia zgodnie z klauzulą 10.1 i usunięcia wskazanych w Świadectwie Przejęcia Wad (...). Wnosimy o ujednolicenie terminologii w dokumentach kontraktu. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 2 marca 2010 r.(sygnatura: KIO/UZP 184/10) uzasadnienie prawne (...)Przy uwzględnieniu zasady swobody zawierania umów, określonej w art. 353(1) k.c. zawarcie umowy na oznaczonych warunkach pozostawione jest decyzji stron, z ograniczeniami wynikającymi z treści wymienionych przepisów. Zdaniem Izby, należy również zważyć, iż postępowanie o zamówienie publiczne ma doprowadzić do wybrania najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy z wykonawcą, gwarantującym jej należyte wykonanie przy przestrzeganiu zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także w zgodności z przepisami tej ustawy. Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez zamawiającego, do ustalania warunków zamówienia, nadmierny rygorizm i asekuracja, niewłaściwe stosowanie prawa, nie służy realizacji celów zakładanych przez Ustawę prawo zamówień publicznych - otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a

wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty. W warunkach tak prowadzonego postępowania, każdy z wykonawców będzie mógł inaczej identyfikować poszczególne ryzyka, co może doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert, także w aspekcie określonym art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Uniemożliwiając ewentualne zbadanie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

Odp.

Zamawiający dokona modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w tym zakresie.

49.

Wykonawca wnosi o podanie zarówno w SIWZ jak i kontrakcie okoliczności, których wystąpienie uprawnia Wykonawcę do wystąpienia z wnioskiem o dokonanie zmiany Czasu na Ukończenie, w szczególności warunków meteorologicznych i hydrometeorologicznych, które stanowiąc będą podstawę zmiany terminu realizacji umowy

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz Warunków Szczególnych Kontraktu.

50.

Czy Wykonawca robót czerpalnych będzie zwolniony z opłat portowych, tonażowych i przystaniowych podczas prowadzenia robót czerpalnych, w kwestii postoju sprzętu przy nabrzeżach w rejonie prowadzonych prac, w związku z wykonywaniem prac na zlecenie ZMPSiS jak również z uwagi na proces technologiczny, przerwy technologiczne podczas prac czerpalnych, refulacyjnych i zasypowych, pogodowe, przepuszczenie statków.

Odp.

Wykonawca będzie zwolniony z opłat z tytułu postoju sprzętu przy nabrzeżach, z zastrzeżeniem przestawienia sprzętu w trybie natychmiastowym na każde wezwanie Zamawiającego (pierwszeństwo zawijających do portu statków armatorów).

51.

Prosimy o wskazanie wszystkich umocnień dna leżących w rejonie przedmiotowego zadania, które graniczą lub są w rejonie zakresu robót czerpalnych, które mogą zostać uszkodzone podczas prac czerpalnych. Prosimy o przedstawienie aktualnej inwentaryzacji istniejących umocnień dna w rejonie przedmiotowej inwestycji.

W rejonie planowanych robót czerpalnych nie ma umocnień dna, które należałoby pozostawić w stanie nienaruszonym podczas realizacji prac czerpalnych. Dokumentacja projektowa zawiera wszelkie informacje w tym zakresie.

52.

Czy Zamawiający posiada wiedzę na temat średniej ilości miesięcznej wejść/wyjść statków, które mogą bezpośrednio wpłynąć na tempo w realizacji i przestoje zespołów pogłębiarskich podczas prowadzenia prac czerpalnych?

Zamawiający przedstawia Ilość zawinięć statków w całym 2019 r do eksploatowanych nabrzeży, leżących w objętym inwestycją rejonie portu: Bydgoskie – 6, Bytomskie – 105, Chorzowskie – 76, Gliwickie – 124, Górnośląskie – 105, Katowickie – 108, Pirs – 15, Poznańskie – 33, Wałbrzyskie – 85

53.

Z uwagi na akwen, który w okresie zimowym ulega czasowemu zalodzeniu, do czyich obowiązków będzie należało łamanie lodów, w sposób aby zrealizować zadanie w terminie?

Odp.

Po stronie Wykonawcy leży zapewnienie ciągłości pracy.

54.

Jakie stanowisko zostanie podjęte przez Zamawiającego, w przypadku przekroczenia założonej kubatury prac czerpalnych i zasypowych? Rozumieć należy, że nie przekroczy? Czy też w przypadku przekroczenia kubatury Wykonawca prac rozliczać się będzie na podstawie odrębnego/dodatkowego zlecenia?

Odp.

Prace czerpalne rozliczane są ryczałtowo, nie z ilości urobku a z efektu –uzyskania projektowych głębokości. Zgodnie z SST 1.7 Wykonawca zobowiązany jest do wydobycia urobku do rzędnej Ht.

55.

W zakresie karty gwarancyjnej wnosimy o wyłączenie z zakresu gwarancji prac czerpalnych zgodnie z argumentacją przedstawioną w pkt 45 powyżej, dodatkowo wnosimy o wyjaśnienie o jakich maszynach, materiałach, urządzeniach i instalacjach jest mowa? W zakresie Dokumentów Wykonawcy wnosimy o zawężenie zakresu obowiązywania gwarancji zgodnie z argumentacją przedstawioną w pkt 50 powyżej.

Odp.

Zamawiający wymaga gwarancji i rękojmi na całość wykonanych robót budowlanych. Zamawiający nie wymaga utrzymania akwenu po wydaniu Świadectwa Przejęcia. Maszyny, materiały, urządzenia, instalacje są określone w dokumentacji projektowej.

56.

W zakresie wprowadzonych kartą gwarancyjną dodatkowych postanowień, obowiązków Wykonawcy, kar umownych, czasów reakcji oraz czasów usunięcia wad/awarii oraz uregulowań odmiennych co do postanowień Warunków Szczególnych Kontraktu, co stanowi ewidentny przykład nadużycia prawa podmiotowego w stosunku do Wykonawcy robót budowlanych, wnosimy o usunięcie ww. dokumentu z treści zamówienia o wykonanie robót budowlanych. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za okoliczności na które nie miał wpływu oraz które nie zależą od jego działania bądź zaniechania (czasy reakcji ustalone na sztywno niezależnie od kwestii związanych ze skalą problemu i rzeczywistymi możliwościami ich rozwiązania). Zgodnie z art. 476 Kodeksu cywilnego dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W orzecznictwie przyjmuje się, że przesłanką żądania kary umownej nie jest każdy przypadek naruszenia przez dłużnika istniejącej więzi zobowiązaniowej, ale tylko taki, za który on odpowiada. Zatem przy ocenie zasadności naliczenia kary umownej należy zbadać, jak w ocenianym stosunku obligacyjnym kształtuje się zakres okoliczności obciążających dłużnika. Potwierdza to również orzecznictwo Sądu Najwyższego, które uzależnia możliwość obciążenia dłużnika karą umowną od jego winy (Sąd Najwyższy Izba Cywilna w wyroku z dnia 20 marca 1968 roku wydanym w sprawie o sygn. akt II CR 419/67). Dodatkowo, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 2 marca 2010 r.(sygnatura: KIO/UZP 184/10) uzasadnienie prawne (...)Przy uwzględnieniu zasady swobody zawierania umów, określonej w art. 353(1) k.c. zawarcie umowy na oznaczonych warunkach pozostawione jest decyzji stron, z ograniczeniami wynikającymi z treści wymienionych przepisów. Zdaniem Izby, należy również zważyć, iż postępowanie o zamówienie publiczne ma doprowadzić do wybrania najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy z wykonawcą, gwarantującym jej należyte wykonanie przy przestrzeganiu zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a także w zgodności z przepisami tej ustawy. Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez zamawiającego, do ustalania warunków zamówienia, nadmierny rygoryzm i asekuracja, niewłaściwe stosowanie prawa, nie służy realizacji celów zakładanych przez Ustawę prawo zamówień publicznych - otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie

granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty. W warunkach tak prowadzonego postępowania, każdy z wykonawców będzie mógł inaczej identyfikować poszczególne ryzyka, co może doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert, także w aspekcie określonym art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Uniemożliwiając ewentualne zbadanie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Działania zamawiającego winny mieć charakter prokonkurencyjny, jak stanowi art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Przedmiot zamówienia oznaczony, tak w SIWZ, jak i we wzorze umowy, powinien zostać dokładnie opisany. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp powinien uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym także na umożliwienie oszacowania ceny oferty, w stosunku do oznaczonego przedmiotu zamówienia. Ponadto zgodnie z ustępem 2 artykułu 29 ustawy Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Sposób i zakres opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane wyznacza art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, który bez żadnych nieudomówień stanowi, iż zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Zakres i formę dokumentacji projektowej wyznacza rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 ze zm.). (...) Jednak bez względu w jakiej postaci zostanie określone wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy, ryczałtowej, czy też kosztorysowej, zawsze będzie ono odnosiło się do przedmiotu zamówienia opisanego dokładnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w dokumentacji projektowej. Zaś zakres świadczenia wykonawcy, zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy Pzp, winien być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, pod rygorem nieważności umowy w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ.

Odp.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane usunięcie z Kontraktu Karty Gwarancyjnej.

57.

Czy roboty czerpalne muszą być prowadzone pod nadzorem przyrodniczym?

Prace należy prowadzić zgodnie z Prawem i Kontraktem, w tym wydanyymi decyzjami.

58.

W zakresie umowy dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych wnosimy o załączenie wszystkich wymaganych wzorów dokumentów, które stanowią załącznik do ww. umowy. Dodatkowo, wnosimy o usunięcie z pkt 8 ppkt 1 i 2 odwołań do dat wystawienia dokumentów z KRS oraz CEIDG jakie pozostały z innego postępowania.

Odp.

Paragraf 9 pkt 8 ppkt 1 i 2 umowy dotyczącej dalszego powierzenia danych osobowych zostanie uzupełniony zgodnie z aktualnymi na dzień zawarcia Kontraktu dokumentami Wykonawcy i Zamawiającego.

Wymagane wzory dokumentów do ww. umowy zostały załączone do niniejszego postępowania.

59.

Klauzula 14.4 Warunków Szczególnych Kontraktu następujących zapisów *Pierwszy Plan Płatności oraz obowiązku rozbicia wskazanych przez Inżyniera cen jednostkowych na poszczególne roboty oraz poszczególne kalkulacje poszczególnych cen jednostkowych z Oferty (również pochodzących z rozbicia cen zagregowanych lub ryczałtowych)*. Takie rozbicie powinno zawierać:

1. *Nakłady robocizny*
2. *Nakłady poszczególnych materiałów*
3. *Nakłady pracy sprzętu i transportu*

W rozbiciu cen jednostkowych należy również wykazać:

- stawkę roboczogodziny R,
- stawkę roboczogodziny sprzętu S,
- ceny materiałów wraz z kosztami transportu,
- wysokość kosztów pośrednich
- wysokość zysku

Pragniemy zauważyć, iż wynagrodzenie ryczałtowe ma charakter stały, niezależny od rozmiaru prac, w którym to wynagrodzeniu następuje **obustronny** rozkład ryzyka wynagrodzenia ryczałtowego wynikający z jego niezmienności, a granice wynagrodzenia ryczałtowego wyznacza przedmiot zamówienia. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2017 (II CSK 237/17) **wynagrodzenie ryczałtowe to określone z góry, bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła, wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej**. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego, wartość należnego wynagrodzenia nie jest uzależniona od czynników określających przewidywany i zrealizowany zakres prac, ilość zużytego materiału ani od przyjętych cen jednostkowych lub stawek robocizny. Dalszym elementem charakterystycznym dla tego rodzaju wynagrodzenia jest brak powiązania pomiędzy uzgodnioną kwotą wynagrodzenia a możliwością przewidywania przez strony w chwili zawarcia umowy rozmiaru prac lub wartości kosztów koniecznych do wykonania dzieła. Istotą tego rodzaju wynagrodzenia jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty należnej przyjmującemu zamówienie jako ekwiwalentu za wykonanie dzieła bez względu na rozmiar świadczonych prac i wartość poniesionych kosztów. Sąd Apelacyjny w Szczecinie, w wyroku z dnia 30 marca 2016 r., (I Aca 994/15) stwierdził, iż : „Wynagrodzenie ryczałtowe stanowi ekwiwalent za wykonanie oznaczonego dzieła. Uzgodniona kwota odnosi się do ustalonego przez strony zakresu świadczenia przyjmującego zamówienie”. W związku z powyższym wnosimy o wyłączenie ww. postanowień w zakresie wynagrodzenia ryczałtowego i usunięcie z treści Kontraktu zapisów nakładających na Wykonawcę przy wynagrodzeniu ryczałtowym rozbicie w Planie Płatności ww. wynagrodzenia na wymienione tam kategorie.

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, że zapisy Klauzuli 14.4 w zw. z Klauzulą 12.1 Warunków Szczególnych Kontraktu znajdują uzasadnienie w okoliczności, iż za podstawę Kontraktu przyjmuje się model wynagrodzenia obmiarowego („Ceny Kontraktowej”) na wykonanie wszystkich świadczeń, opisanych w dalszej części Kontraktu. Cena Kontraktowa oparta jest na maksymalnej wartości zobowiązania Zamawiającego. Cena Kontraktowa określa wynagrodzenie za kompletne wykonanie Kontraktu, w tym: wszystkich określonych w Kontrakcie świadczeń Wykonawcy dla gotowego do eksploatacji, funkcjonalnego, bezusterkowego wykonania Inwestycji, włącznie z uzyskaniem w imieniu Zamawiającego uprawnienia do użytkowania Inwestycji.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę Warunków Szczególnych Kontraktu.

60.

Klauzula 13.1 Warunków Szczególnych Kontraktu w tym brak zarówno w SIWZ jak i klauzuli 13.1 wymienienia okoliczności, w związku z wystąpieniem których możliwa jest zmiana Czasu na Ukończenie czy też wynagrodzenia Wykonawcy. Z uwagi na powyższe, wnioskujemy o uzupełnienie ww. klauzuli o wskazanie okoliczności stanowiących podstawę do zmiany Kontraktu związanych zarówno ze zmianami wywołanymi okolicznościami niezależnymi od Wykonawcy, odmiennymi warunkami geologicznymi / fizycznymi na Terenie Budowy, zmianami technologicznymi, decyzjami /postanowieniami, zmianami w dokumentacji projektowej oraz innymi zdarzeniami skutkującymi/wpływającymi na realizację Zadania Inwestycyjnego.

Odp.

Zamawiający wyjaśnia, że przesłanki i procedura zmiany Czasu na Ukończenie czy też wynagrodzenia Wykonawcy wynikają z Prawa i Kontraktu.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę Warunków Szczególnych Kontraktu.