

Szczecin, 17.02.2021r.

Nr referencyjny: OZ-092/7/IP-10/2020

DO WYKONAWCÓW

*dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane o wartości przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy - Prawo zamówień publicznych, pod nazwą **"Rozbudowa i modernizacja infrastruktury technicznej w portach w Szczecinie i w Świnoujściu"**.*

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

Zestaw 6 z dnia 14.01.2021r.

Pytanie 1:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wyjaśnienie zapisów Kl. 1.5 SWK w kontekście pierwszeństwa interpretacji dokumentów. Wykonawca ustalił bowiem, iż zgodnie z kl. 1.1.1.6 SWK „Rysunki” oznaczają dokumentację projektową Robót, włączoną do Kontraktu, oraz wszelkie rysunki dodatkowe i zamienne, wydane przez (lub w imieniu) Zamawiającego zgodnie z Kontraktem.

Jednocześnie w myśl Kl. 1.1.1.5 SWK Kontrakt wyjaśnia ujęcie definicyjne wzmiankowanego dokumentu – STWIORB jako „Specyfikacje”, *które oznaczają dokumenty zatytułowane „Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych” (STWiORB), oraz wszelkie zmiany dokonane w tych dokumentach zgodnie z Kontraktem.*

Zgodnie z Kl. 1.5 SWK oraz zapisem pkt 3 Aktu Umowy wskazuje się, iż wyższą nad „Specyfikacja - Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót” mają „Rysunki (Dokumentacja Projektowa)”, której elementem zgodnie z SWK jest również ten dokument – STWIORB. W konsekwencji Wykonawca wnioskuje o wyjaśnienie czy STWIORB, jako element Rysunków - Dokumentacji Projektowej oraz Specyfikacji (STWiORB) znajdują się w drabinie pierwszeństwa interpretacji dokumentów na tym samym poziomie, czy też może jest odmiennie.

W w/w kwestii Wykonawca prosi o modyfikację SIWZ stosownie do wyrażonego stanowiska.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację Kontraktu.

Pytanie 2:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę definicji Kl. 1.1.3.1 WSK „Data Odniesienia” *skreśla się treść klauzuli i nadaje jej następujące brzmienie: oznacza datę podpisania Aktu Umowy.*

na następującą definicję - Kl. 1.1.3.1 WSK „Data Odniesienia” *skreśla się treść klauzuli i nadaje jej następujące brzmienie: oznacza datę złożenia oferty.*

Wykonawca bowiem w okresie pomiędzy złożeniem oferty a zawarciem Umowy pozbawiony jest możliwości jakiegokolwiek reakcji oraz praw wnoszenia roszczenia w oparciu o te okoliczności, których nie jest oczywiście stanie ująć w ramach wyceny ryzyk w ofercie.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 3:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o udostępnienie umowy z Inżynierem Kontraktu dla przedmiotowego zadania inwestycyjnego wraz z załącznikami.

Odpowiedź

Umowa z Inżynierem Kontraktu jako dokument stanowiący informację publiczną może zostać udostępniony w sposób przewidziany prawem.

Pytanie 4:

Kl. 3.4 SWK. Wykonawca mając na względzie płynną i zgodną z Kontraktem realizację zadania wnosi o doprecyzowanie treści Kl. 3.4 SWK poprzez dodanie na końcu zdania „*W przypadku braku powiadomienia bądź opóźnionego powiadomienia o zamiarze zmiany lub zmianie Inżyniera, wszystkie czynności dokonane przez Wykonawcę wobec Zamawiającego lub dotychczasowego Inżyniera pozostają ważne, terminowe i zgodne z Kontraktem, o ile spełniają wymagania Kontraktu*”.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 5:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o zmianę zapisu Kl. 1.1.4.1 WSK „Zatwierdzona Kwota Kontraktowa” *skreśla się treść klauzuli i nadaje jej następujące brzmienie: pozostaje zgodna z treścią Aktu Umowy oraz obejmuje cenę netto za wykonanie i wykończenie Robót oraz usunięcie Wad jaką Zamawiający ~~może zapłacić~~ **zapłaci** Wykonawcy oraz podatek VAT. Cena ta może zostać zmieniona wyłącznie na podstawie odpowiednich postanowień Kontraktu.*

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 6:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o zmianę zapisu Kl. 1.1.4.13 WSK „*Protokół konieczności*” oznacza dokument przygotowany przez Inżyniera zawierający uzasadnienie dla wykonania robót dodatkowych i/lub zamiennych bądź modyfikacji wynikających z zastosowania klauzuli 13 [Zmiany i korekty], zatwierdzony przez Zamawiającego. Protokół konieczności wchodzi w życie wyłącznie po podpisaniu przez Zamawiającego. Zmiany, które mają wpływ na zmianę wysokości **Maksymalnej Wartości Zobowiązania** [Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej] wymagają dla swej ważności sporządzenia Aneksu do Kontraktu. Załącznikiem do Protokołu konieczności jest Protokół z negocjacji.

W świetle powyższego Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem czy Protokół Konieczności ma być przygotowywany zawsze czy też tylko wtedy gdy wymagany jest Aneks? Wykonawca wskazuje, iż Aneks jest wymagany w przypadku 115% ZKK. Jeśli Aneks nie jest wymagany dla kwoty poniżej 115% ZKK, to zapis Kl. 1.1.4.13 WSK należałoby zmodyfikować.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Protokół konieczności winien być przygotowany w przypadkach określonych w Kontrakcie, ze szczególnym uwzględnieniem kl. 13 [Zmiana i korekta].

Pytanie 7:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o zmianę zapisu Kl. 1.1.6.8 WSK „*Nieprzewidywalne*” skreśla się treść klauzuli i nadaje jej następujące brzmienie: oznacza sytuacje, których nie można było przewidzieć nawet przy starannym sprawdzeniu wszelkich udostępnionych dokumentów, jak również wszelkich innych informacji dostępnych profesjonalnemu przedsiębiorstwu budowlanemu z zachowaniem wszelkich wymogów dotyczących profesjonalnego przedsiębiorstwa budowlanego, działającego z najwyższą starannością, prawidłowo i starannie kalkulującego podejmowane działania., bądź o przywrócenie jej zapisu zgodnie z postanowieniami Warunków Ogólnych FIDIC.

Jednocześnie Wykonawca wskazuje, iż za niedopuszczalne uznać należy przerzucenie na wykonawcę ryzyka gospodarczego, wynikającego z niewystarczającego opisu przedmiotu zamówienia.

Sposób opisanie przedmiotu zamówienia jest kwestią kluczową dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Poglądy te ugruntowane są przez bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej m.in.: KIO 806/11- **Wykonawca robót budowlanych zobowiązany jest do weryfikacji dokumentacji projektowej w toku wykonywania robót - a jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Natomiast wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualne błędy projektanta, tym bardziej te, które nie są ujawnione na etapie składania oferty.**

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu. Zamawiający nie przenosi na Wykonawcę ryzyk związanych z opisem przedmiotu zamówienia.

Pytanie 8:

W związku z informacją zawartą w Kl. 1.1.6.13 WSK „Umowa o dofinansowanie” oznacza zawartą dnia 20.12.2019 r. przez Zamawiającego Umowę z Centrum Unijnych Projektów Transportowych nr POIS.03.02.00-00-0074/19-00 w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020, Oś Priorytetowa III Rozwój sieci drogowej TEN-T i transportu multimodalnego, Działanie 3.2 Rozwój transportu morskiego, śródlądowych dróg wodnych i połączeń multimodalnych, Projekt nr POIS.03.02.00-00-0074/19 pn.: „Rozbudowa i modernizacja infrastruktury technicznej w portach w Szczecinie i w Świnoujściu”. Przedmiotowe zamówienie jest współfinansowane ze środków UE, w konsekwencji czego Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o udostępnienie umowy o dofinansowanie wraz ze wszystkimi załącznikami.

Odpowiedź

Zamawiający udostępnił Wykonawcom dokumenty niezbędne do złożenia oferty. Umowa o dofinansowanie może zostać udostępniona w sposób przewidziany prawem.

Pytanie 9:

W nawiązaniu do postanowienia Kl. 1.3 [Przepływ informacji] WSK oraz w związku z faktem, iż niektóre oświadczenia nie wymagają potwierdzenia Inspektora Nadzoru np. zgłoszenie uwagi do dokumentacji, Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o doprecyzowanie, które wpisy muszą być potwierdzone co do zakresu.

Zgodnie, bowiem z art. Art. 22 [Obowiązki kierownika budowy] Prawa Budowlanego – „Do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy:

1) protokolarne przejęcie od inwestora i odpowiednie zabezpieczenie terenu budowy wraz ze znajdującymi się na nim obiektami budowlanymi, urządzeniami technicznymi i stałymi punktami osnowy geodezyjnej oraz podlegającymi ochronie elementami środowiska przyrodniczego i kulturowego;

2) prowadzenie dokumentacji budowy;

3) zapewnienie geodezyjnego wytyczenia obiektu oraz zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy;

3a) koordynowanie realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia:

a) przy opracowywaniu technicznych lub organizacyjnych założeń planowanych robót budowlanych lub ich poszczególnych etapów, które mają być prowadzone jednocześnie lub kolejno,

b) przy planowaniu czasu wymaganego do zakończenia robót budowlanych lub ich poszczególnych etapów;

3b) koordynowanie działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartych w przepisach, o których mowa w art. 21a ust. 3, oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia;

3c) wprowadzanie niezbędnych zmian w informacji, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1b, oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, wynikających z postępu wykonywanych robót budowlanych;

3d) podejmowanie niezbędnych działań uniemożliwiających wstęp na budowę osobom nieupoważnionym;

3e) zapewnienie przy wykonywaniu robót budowlanych stosowania wyrobów, zgodnie z art. 10;

4) wstrzymanie robót budowlanych w przypadku stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia oraz bezzwłoczne zawiadomienie o tym właściwego organu;

5) zawiadomienie inwestora o wpisie do dziennika budowy dotyczącym wstrzymania robót budowlanych z powodu wykonywania ich niezgodnie z projektem;

6) realizacja zaleceń wpisanych do dziennika budowy;

7) zgłaszanie inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających oraz zapewnienie dokonania wymaganych przepisami lub ustalonych w umowie prób i sprawdzeń instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych przed zgłoszeniem obiektu budowlanego do odbioru;

8) przygotowanie dokumentacji powykonawczej obiektu budowlanego;

9) zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad, a także przekazanie inwestorowi oświadczenia, o którym mowa w art. 57 ust. 1 pkt 2."

Zgodnie zaś z Art. 23 [Uprawnienia kierownika budowy] Prawa budowlanego – „Kierownik budowy ma prawo:

1) występowania do inwestora o zmiany w rozwiązaniach projektowych, jeżeli są one uzasadnione koniecznością zwiększenia bezpieczeństwa realizacji robót budowlanych lub usprawnienia procesu budowy;

2) ustosunkowania się w dzienniku budowy do zaleceń w nim zawartych."

Dodatkowo Wykonawca również wskazuje, na obowiązki Inspektora Nadzoru oraz Nadzoru Autorskiego wynikające również z Prawa budowlanego, tj.:

„Art. 25 [Obowiązki inspektora nadzoru] Do podstawowych obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego należą:

- 1) reprezentowanie inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej;*
- 2) sprawdzanie jakości wykonywanych robót budowlanych i stosowania przy wykonywaniu tych robót wyrobów zgodnie z art. 10;*
- 3) sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenie w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowanie i udział w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywanie ich do użytkowania;*
- 4) potwierdzanie faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowanie rozliczeń budowy.*

Art. 26 [Uprawnienia inspektora nadzoru] Inspektor nadzoru inwestorskiego ma prawo:

- 1) wydawać kierownikowi budowy lub kierownikowi robót polecenia, potwierdzone wpisem do dziennika budowy, dotyczące: usunięcia nieprawidłowości lub zagrożeń, wykonania prób lub badań, także wymagających odkrycia robót lub elementów zakrytych, przedstawienia ekspertyz dotyczących prowadzonych robót budowlanych oraz informacji i dokumentów potwierdzających zastosowanie przy wykonywaniu robót budowlanych wyrobów, zgodnie z art. 10, a także informacji i dokumentów potwierdzających dopuszczenie do stosowania urządzeń technicznych;*
- 2) żądać od kierownika budowy lub kierownika robót dokonania poprawek bądź ponownego wykonania wadliwie wykonanych robót, a także wstrzymania dalszych robót budowlanych w przypadku, gdyby ich kontynuacja mogła wywołać zagrożenie bądź spowodować niedopuszczalną niezgodność z projektem lub pozwoleniem na budowę.”*

W świetle powyższego Wykonawca rozumie, że wpisy Kierownika Budowy muszą być potwierdzane przez Inspektora Nadzoru tylko w zakresie kompetencji IN wynikających z Prawa Budowlanego, nie mniej jednak Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o doprecyzowanie, które wpisy muszą być potwierdzone potwierdzenia Inspektora Nadzoru co do zakresu.

Odpowiedź

Zamawiający wyjaśnia, iż regulacja kl. 1.3 [Przepływ informacji] pozostaje w pełnym zakresie zgodna z Prawem i jako taka reguluje kwestię kiedy wpis do Dziennika Budowy (dokonywany przez osoby

uprawnione) staje się komunikatem w rozumieniu Kontraktu. Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 10:

W nawiązaniu do postanowienia Kl. 1.7 [Cesje] WSK czy Zamawiający wyrazi zgodę na cesję na bank finansujący wykonawcę, w celu uzyskania kredytu celowego, wobec sposobu rozliczeń wprowadzonego do kontraktu oraz w związku z aktualnie panującą sytuacją w kraju i na świecie związana z epidemią koronawirusa COVID-19 wpływającą na możliwości finansowania realizacji Robót przez Wykonawców.

Odpowiedź

Pytanie nie dotyczy wyjaśnień treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający wskazuje jednak, iż zgody na dokonanie cesji wyrażone będą w sposób i na warunkach określonych Kontraktem.

Pytanie 11:

W nawiązaniu do postanowienia Kl. 1.1.4.3 WSK „Koszt” skreśla się treść klauzuli i nadaje jej następujące brzmienie: *oznacza wszelkie uzasadnione i udokumentowane - w sposób zatwierdzony przez Inżyniera i Zamawiającego - wydatki poniesione przez Wykonawcę na Terenie Budowy lub poza nim, lecz poniesione wyłącznie w związku z Kontraktem, włącznie z narzutami i innymi obciążeniami. Wszędzie gdzie w Kontrakcie użyte jest sformułowanie „plus rozsądny zysk” lub „plus umiarkowany zysk” zastępuje się je określeniem „plus zysk w wysokości 3% tego Kosztu”.*

Wykonawca wskazuje, iż ocena tych kosztów odbywa się w ramach roszczenia, w przeciwnym razie w/w zapis zawierać będzie sprzeczność logiczną. W konsekwencji powyższego Wykonawca nie może zaakceptować zapisu Kl. 1.1.4.3 WSK „Koszt” zawierającego, bowiem owe zatwierdzenie jest często nie do uzyskania.

W świetle powyższego Wykonawca wnioskuje o wykreślenie sformułowania „w sposób zatwierdzony przez Inżyniera i Zamawiającego” z w/w zapisu Kl. 1.1.4.3. [Koszt] oraz o przywrócenie definicji Kosztu wprost z Warunków Ogólnych FIDIC wraz z uzupełnieniem o zapis: Wszędzie gdzie w Kontrakcie użyte jest sformułowanie „plus rozsądny zysk” lub „plus umiarkowany zysk” zastępuje się je określeniem „plus zysk w wysokości 3% tego Kosztu”.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu. Zatwierdzenie przez Inżyniera i Zamawiającego odnosi się do sposobu dokumentowania wydatków.

Pytanie 12:

W nawiązaniu do postanowienia Kl. 3.6 WSK [Uczestnictwo w naradach kontraktowych] Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie nierównego traktowania stron kontraktu, bowiem Zamawiający modyfikując w/w zapis dodał postanowienie – „W naradach kontraktowych

będą mogły uczestniczyć osoby wezwane przez Inżyniera, a osoby wezwane przez Przedstawiciela Wykonawcy **jedynie za zgodą Inżyniera**.” Jednocześnie ograniczając możliwość uczestnictwa w naradach osób wezwanych przez Przedstawiciela Wykonawcy. W konsekwencji powyższego Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację w/w zapisu w następujący sposób: „W naradach kontraktowych będą mogły uczestniczyć osoby wezwane przez Inżyniera oraz przez Przedstawiciela Wykonawcy.”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu. Zamawiający wskazuje, iż Inżynier nie jest stroną Kontraktu.

Pytanie 13:

W nawiązaniu do postanowienia Kl. 4.2 WSK [Zabezpieczenie Wykonania] zdanie ostatnie – „Gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa przekazana na poczet Zabezpieczenia Wykonania pozostanie zgodna ze wzorem załączonym do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.” Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o wprowadzenie modyfikacji do w/w postanowienia wskazujących, iż gwarancja co do zasady musi spełniać wymagania wzoru gwarancji, a nie w całości.

W konsekwencji powyższego Wykonawca proponuje niżej wskazaną modyfikację przedmiotowego postanowienia tj.: „Gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa przekazana na poczet Zabezpieczenia Wykonania pozostanie **co do zasady** zgodna ze wzorem załączonym do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 14:

W nawiązaniu do postanowienia Kl. 4.7 WSK [Wytyczenie] Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o modyfikację przedmiotowej klauzuli tak, aby Wytyczenie jak i jego dokładność było po stronie Zamawiającego.

Sposób opisanie przedmiotu zamówienia jest kwestią kluczową dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Poglądy te ugruntowane są przez bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej m.in.: KIO 806/11- Wykonawca robót budowlanych zobowiązany jest do weryfikacji dokumentacji projektowej w toku wykonywania robót - a jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Natomiast wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za ewentualne błędy projektanta, tym bardziej te, które nie są ujawnione na etapie składania oferty.

Ponadto, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 r., sygn. akr III CKN 629/98, wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzania projektu w celu wykrycia jego wad (art. 651 k.c.).

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 15:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o przywrócenie zapisów Kl. 14.5 [Urządzenia i Materiały przeznaczone do Robót] z Warunków Ogólnych FIDIC, z uwagi na następujące spostrzeżenia:

W dniu 20.03.2020 r. weszło w życie Rozporządzenie Ministra Zdrowia (Dz.U 2020 poz. 491) w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, które wprowadziło szereg dodatkowych ograniczeń i obowiązków, które jeszcze większym stopniu będą utrudniać funkcjonowanie Państwa oraz przedsiębiorstw.

Mając na uwadze spodziewany, długoterminowy wpływ epidemii wirusa SARS-CoV-2 na całą gospodarkę, w tym na branżę budowlaną, zasadne staje się działanie, polegające na wprowadzeniu ww. rozwiązań łagodzących do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i zmiana treści Umów na roboty budowlane już na etapie trwających Przetargów Publicznych.

W konsekwencji powyższego, mając również na względzie, iż dostarczone urządzenia będą stanowiły własność Zamawiającego po ich dostarczeniu na teren budowy zgodnie z postanowieniami WSK, a rozliczenie dostaw wesprze proces realizacyjny z uwagi na aktualnie panującą sytuacją w kraju i na świecie związana z epidemią koronawirusa COVID-19 a, tym samym wpłynie na poprawienie płynności na Kontrakcie, wobec długich okresów rozliczeniowych.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 16:

W nawiązaniu do postanowienia Kl. 13.8 Szczególne Warunki Kontraktu [Korekty uwzględniające zmiany Kosztu] Wykonawca wnosi o wyjaśnienie podstawy wykreślenia ww. klauzuli. Wykreślenie ww. klauzuli w opinii Wykonawcy powoduje nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego. Termin na realizację zamówienia wymagany przez Zamawiającego określony został: od daty zawarcia umowy do dnia **31.10.2023 r.**, 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.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 17:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o zmianę definicji Kl. 1.1.1.4 WSK [Oferta] z uwagi na zbyt szeroką jej definicję w kontekście zapisów Ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz.1843).

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 18:

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o modyfikację sposobu rozliczenia finansowego zadania inwestycyjnego, poprzez przywrócenie postanowień Kl. 14.2 Warunków Kontraktu [Zaliczka].

Należy wskazać, iż zaistniałą sytuację nierównowagi stron przyszłego Kontraktu, z jednoczesnym korzystnym (optymalizującym) wpływem na cenę może złagodzić udzielenie wykonawcy wyłonionemu w postępowaniu przetargowym zaliczki. Wskazane ma charakter fakultatywny, niemniej jest dopuszczalne i praktykowane w oparciu przepis art. 151 a ust. 1 ustawy PZP. Należy podkreślić, iż udzielanie przez zamawiających zaliczek na poczet realizacji priorytetowych zamówień publicznych o znaczących rozmiarach stanowi już ugruntowaną praktykę często stosowaną na rynku zamówieniowym. Wśród Zamawiających praktykujących jako zasadę uwzględnianie w treści wzorów Kontraktów postanowień dotyczących zaliczek można wymienić m.in. Urząd Morski w Gdyni, Urząd Morski w Szczecinie, Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad oraz PKP PLK SA. Podkreślenia wymaga, iż wskazani zamawiający podobnie jak Zamawiający realizują bardzo duże projekty infrastrukturalne finansowane ze środków Unii Europejskiej, których wykonanie nadzorowane jest przez Centrum Unijnych Projektów Transportowych.

Nie bez znaczenia wydaje się być wskazanie w ramach czynionych tu analiz uzasadnienie wprowadzenia art. 151 a PZP do ustawy, gdyż zgodnie z nim udzielanie zaliczek na poczet wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego jest szczególnie ważne z uwagi na istniejące ograniczenia możliwości pozyskiwania przez wykonawców finansowania realizowanych przez nich zamówień. Udzielanie zaliczek ma więc ułatwić pozyskiwanie zamówień.

W przedmiocie zaliczek wypowiada się również Urzędu Zamówień Publicznych, który wskazuje, iż zaliczki mogą pozytywnie przełożyć się na ceny ofert [vide opinia „Zaliczki w zamówieniach publicznych” opublikowana na stronie www.uzp.gov.pl].

Ponadto w kwestii udzielania zaliczek wypowiadała się również Krajowa Izba Odwoławcza, która potwierdza brzmienie przepisów, iż ustawodawca uzależnił udzielenie zaliczki na poczet wykonania zamówienia od decyzji zamawiającego, nie zobowiązując go do podjęcia takiej decyzji. Jednakże w jednym z orzeczeń, w którym KIO dokonywała oceny wykreślenia z Warunków Kontraktu [FIDIC] Kl.

14.2 wskazała, iż „Zamawiający opisał tryb regulowania płatności w specyfikacji przed terminem składania ofert i w związku z tym wykonawcy mogą wziąć ten aspekt pod uwagę i odpowiednio obliczyć swoje koszty podczas wyliczania ceny ofertowej”, co niejako potwierdza wpływ konieczności kredytowania na cenę.

Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w Wyroku w sprawie II GSK 2073/15 konieczne jest także zachowanie niezbędnej równowagi między interesem zamawiającego polegającym na gwarancji należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, który wyraża się w usprawiedliwionym oczekiwaniu, że wobec nadmiernych wymagań, nie zostaną oni wykluczeni z postępowania albo wręcz zniechęceni do udziału w nim, a tym samym, że nie zostaną pozbawieni prawa równej szansy ubiegania się o uzyskanie zamówienia.

I dalej (...) naruszenia w postaci powodowania lub możliwości powodowania szkody w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego, poszukiwać należało w tym, że gdyby nie wskazany ograniczający warunek SIWZ, o zamówienie publiczne mogła ubiegać się większa liczba oferentów, a wybrana oferta mogłaby być korzystniejsza, od tej która została przyjęta i ostatecznie, zadanie współfinansowane ze środków publicznych mogłoby być zrealizowane za niższą kwotę.

Reasumując, Wykonawca celem wyeliminowania nieuzasadnionej zwwyżki kosztu wykonania zamówienia, a także w celu rozszerzenia konkurencji i otwarcia postępowania dla uczestników spełniających warunki udziału w postępowaniu, a którzy nie są w stanie uzyskać finansowania w kwocie faktycznie niezbędnej dla wykonania zamówienia, uzasadnionym ekonomicznie i celowym wydaje się dokonania przez Zamawiającego modyfikacji SIWZ poprzez przywrócenie Kl. 14.2 Warunków Kontraktu wraz z wymaganymi i koniecznymi modyfikacjami.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 19:

W nawiązaniu do postanowienia Kl. 14.7 WSK [Zapłat] wykonawca zwraca się z prośbą o skrócenie terminu na zapłatę przez Zamawiającego kwoty poświadczonej w Przejściowym/Ostatecznym Świadectwie Płatności z 30 do 14 dni od daty otrzymania kompletu dokumentów uzasadniających żądanie zapłaty. W ocenie Wykonawcy, wynikający ze Wzoru umowy łączny czas, przez jaki Wykonawca musiałby oczekiwać na płatność po ukończeniu danej części Robót jest zdecydowanie zbyt długi.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 20:

W nawiązaniu do zapisu Kl. 4.1 SWK – „Inne zobowiązania Wykonawcy:

- (i) Wykonawca jest zobowiązany uzyskać, w imieniu i na rzecz Zamawiającego, wszelkie uzgodnienia, pozwolenia, zezwolenia, decyzje i zgody niezbędne dla wykonania Kontraktu zgodnie z Rysunkami i Specyfikacją.”

Wykonawca zwraca się z prośbą o wskazanie przez Zamawiającego jakiego zakresu dotyczą w/w wszelkie uzgodnienia, pozwolenia, zezwolenia, decyzje. Czy Zamawiający posiada komplet decyzji do realizacji przedmiotowego zadania inwestycyjnego?

Odpowiedź

Zakres uzgodnień, pozwoleń i zgód do uzyskania których zobowiązany będzie Wykonawca wynika zgodnie z treścią powołanej jednostki redakcyjnej z konieczności wykonania Kontraktu zgodnie z Rysunkami i Specyfikacją. Zamawiający przekazał Wykonawcy komplet decyzji pozostający w jego dyspozycji.

Pytanie 21:

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem czy Zamawiający dokonywał sprawdzenia saperskiego terenu przyszłej budowy?

Odpowiedź

Zamawiający nie dokonywał sprawdzenia saperskiego terenu przyszłej budowy.

Pytanie 22:

W nawiązaniu do postanowienia Kl. 4.4 SWK [Podwykonawcy] Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o potwierdzenie słuszności rozumienia następującej sytuacji: jeśli Zamawiający wniesie zastrzeżenia do projektu umowy z podwykonawcą to następnie Wykonawca przedłoży już Zamawiającemu kopię podpisanej umowy z tymże podwykonawcą z uwzględnieniem tychże poprawek, a nie kolejny raz projekt do akceptacji Zamawiającego, co w konsekwencji skróci okres akceptacji danego podwykonawcy.

Odpowiedź

Zamawiający nie potwierdza słuszności rozumienia Klauzuli 4.4 Warunków Kontraktu przez Wykonawcę. Zgłoszenie zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo oznacza brak akceptacji dla projektu umowy. Intencją zapisu kl. 4.4. pozostaje doprowadzenie do zgodności projektu umowy o podwykonawstwo oraz finalnie umowy z brzmieniem kl. 4.4 pkt. III WSK. Zgodnie z klauzulą 4.4 II ppkt 1) WSK Wykonawca ma obowiązek przedłożyć zmodyfikowany projekt umowy. Zastosowanie znajduje procedura zgodna z Klauzulą 4.4 II. ppkt 2) WSK.

Pytanie 23:

Kl. 4.27 SWK - Zamawiający w powołanej klauzuli wskazuje, iż „Wykonawca jest zobowiązany zaznaczyć się z istniejącą infrastrukturą, w szczególności z umiejscowieniem wszystkich dróg, rowów odwadniających, kanalizacją, odwodnieniem, linii i słupów telefonicznych, linii i słupów energetycznych, kabli, światłowodów, wodociągów, gazociągów, punktów osnowy geodezyjnej i podobnych, przed rozpoczęciem jakichkolwiek prac i Robót mogących uszkodzić istniejącą infrastrukturę.

Każdorazowo przed przystąpieniem do wykonywania jakichkolwiek Robót, Wykonawca w celu zidentyfikowania podziemnej lub podwodnej infrastruktury, której uszkodzenie może stanowić zagrożenie bezpieczeństwa, spowodować szkodę dla jakiegokolwiek osoby bądź uniemożliwić kontynuowanie Robót, przeprowadzi badania umożliwiające identyfikację w terenie wyżej wymienionych sieci metodą nieinwazyjną bądź wykona kontrolne badania w niezbędnym zakresie.

Wykonawca będzie odpowiedzialny za wszelkie uszkodzenia istniejącej infrastruktury ujętej w dokumentacji otrzymanej od Zamawiającego w Rysunkach i w Specyfikacjach, a także zidentyfikowanej w prawidłowo wykonanych badaniach kontrolnych oraz wykazanej w dokumentacji, którą Wykonawca ma pozyskać we własnym zakresie. Wykonawca będzie również odpowiedzialny za szkody spowodowane przez niego lub jego Podwykonawców podczas wykonywania Robót. Wykonawca niezwłocznie naprawi wszelkie powstałe uszkodzenia, a także, jeśli to konieczne, przeprowadzi inne prace niezbędne dla usunięcia powstałej szkody na własny koszt.

Wykonawca będzie zobowiązany uzyskać na piśmie wszelkie konieczne zgody i zezwolenia władz lokalnych, przedsiębiorców i właścicieli, wymagane do niezbędnego zdemontowania istniejących instalacji, zamontowania instalacji tymczasowych, usunięcia instalacji tymczasowych i ponownego zamontowania istniejących instalacji, każdorazowo informując Inżyniera o podejmowanych działaniach.

W przypadku, gdy przebudowa infrastruktury będzie powodowała zakłócenia dla osób trzecich, Wykonawca poinformuje Inżyniera o planowanym rozpoczęciu prac z co najmniej 7 - dniowym wyprzedzeniem. Wykonawca jest zobowiązany należyście zabezpieczyć materiały przebudowywanej infrastruktury niebędące jego własnością.

Wykonawca zobowiązany pozostaje do uzyskania wszelkich zgód, zezwoleń władz i/lub innych podmiotów wymaganych do niezbędnego zabezpieczenia, zdemontowania instalacji, zamontowania instalacji tymczasowych i ponownego zamontowania instalacji, każdorazowo w uzgodnieniu z Inżynierem.”

Wykonawca uznaje w/w zapis za kolejną próbę przerzucenia na Wykonawcę odpowiedzialności za Dokumentację Projektową. Wykonawca zgodnie z zapisami Kontraktu będzie dokonywał weryfikacji

stanu instalacji podziemnych niemniej na podstawie otrzymanej Dokumentacji Projektowej oraz przekopów kontrolnych. W przypadku nie wykrycia sieci i instalacji pomimo zastosowania odpowiednich środków bezpieczeństwa Wykonawca będzie uprawniony do procedowania zgodnie z Kl. 4.12 SWK. Prosimy o potwierdzenie.

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.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Klauzuli 4.27 Warunków Szczególnych Kontraktów. Procedura. Zamawiający wyjaśnia ponadto, iż klauzula 4.27 WSK nie przenosi na Wykonawcę odpowiedzialności za opis przedmiotu zamówienia, nie wyklucza zastosowania kl. 4.12 oraz 4.10.1 WSK.

Pytanie 24:

W nawiązaniu do postanowienia Kl. 8.4 SWK [Przedłużenie Czasu na Ukończenie] zdanie ostatnie, tj.:

„Strony zgadzają się, że dla Robót wynikających z Kontraktu, ryzyko niesprzyjających warunków klimatycznych jest ryzykiem Wykonawcy. Wykonawca zapoznał się z charakterystyką klimatu, jego możliwymi zmianami i wahaniami temperatur, występowaniem opadów deszczu oraz śniegu w Kraju, takie ryzyko przyjął i w kalkulował w cenę Oferty oraz uwzględnił w Czasie na Ukończenie.”

Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o wskazanie w zakresie ustalenia ryzyka niesprzyjających warunków atmosferycznych będą brane pod uwagę dane z ostatnich 10 lat czy 5 lat poprzedzających datę ogłoszenia postępowania przetargowego (odpowiadających wyjątkowo niepomyślnym warunkom klimatycznym).

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 25:

W nawiązaniu do Kl. 4.6 WSK [Współpraca] – „Do treści klauzuli dodaje się podpunkt (d) o następującym brzmieniu:

(d) podmiotom działającym na zlecenie Zamawiającego.”

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wskazanie o jakich podmiotach jest mowa w/w zapisie oraz czy Zamawiający weźmie odpowiedzialność za ich działania, bowiem mogą występować kolizje pracy dwóch wykonawców.

Odpowiedź

Zamawiający wyjaśnia, iż pkt. (d) odnosić się może w szczególności do podmiotów działających w trybie klauzuli 1.1.5.9 WSK.

Pytanie 26:

W nawiązaniu do Kl. 6.8 WSK [Kadra Wykonawcy] Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o wprowadzenie do postanowień przedmiotowej klauzuli dodatkowego uprawnienia dla Przedstawiciela Wykonawcy, aby mógł delegować część swoich uprawnień na osoby nie konieczne mające te same doświadczenia i kompetencje w zakresie np. kwestii rozliczeniowych, etc.

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 27:

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o określenie w Kl. 7.2 WSK czasu na zatwierdzanie wniosków materiałowych.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu. Wszelkie zatwierdzenia dokonywane będą w sposób przewidziany Kontraktem.

Pytanie 28:

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem o potwierdzenie czy Kontrakt został podzielony na Odcinki, bo nie zostało to określone przez Zamawiającego w Załączniku do Oferty, stosownie do brzmienia kl. 1.1.5.6 WSK, jeśli nie to prosimy o zmiany w Kl. 8.7 WSK oraz wyeliminowanie zapisów dotyczących Odcinków, aby nie powodować różnych interpretacji Kontraktu w tak ważnym zakresie jak kary za zwłokę.

Odpowiedź

Wykonawca przygotowując harmonogram realizacji może dokonać podziału na odcinki.

Pytanie 29:

W nawiązaniu do wykreślenia przez Zamawiającego postanowienia KL. 8.10 WSK [Zapłata za Urządzenia i Materiały w przypadku zawieszenia] Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem - w jaki sposób Zamawiający zapłaci Wykonawcy za już zamówiony materiał, który jeszcze nie dotarł na wypadek, gdyby kontrakt został zawieszony lub zakończony przez którąkolwiek ze stron. Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający zapłaci Wykonawcy w wyżej wymienionej sytuacji.

Odpowiedź

W związku z wykreśleniem kl. 8.10 Zamawiający wyjaśnia, iż rozliczenie w przypadku zawieszenia następować będzie zgodnie z Kontraktem. W zakresie wykreślenia kl. 8.10 nie będą miały zastosowania sytuacje w niej opisane.

Pytanie 30:

W nawiązaniu do Kl. 8.12 WSK [Wznowienie Robót]

„Ostatnie zdanie klauzuli uzupełnia się następująco:

i po otrzymaniu od Inżyniera i/lub Zamawiającego zawiadomienia o wznowieniu Robót, niezwłocznie wznowi ich wykonywanie zgodnie z postanowieniami Kontraktu, a zwłaszcza zgodnie z uaktualnionym Programem.”

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o wprowadzenie uzupełnienia do powyższego zapisu o następującej treści:

„Ostatnie zdanie klauzuli uzupełnia się następująco:

i po otrzymaniu od Inżyniera i/lub Zamawiającego zawiadomienia o wznowieniu Robót, niezwłocznie z uwzględnieniem możliwości technicznych i logistycznych wznowi ich wykonywanie zgodnie z postanowieniami Kontraktu, a zwłaszcza zgodnie z uaktualnionym Programem.”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 31:

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o wprowadzenie do postanowienia KL. 1.1.5.9 WSK [Wykonanie Zastępcze] następującego zapis: „W każdym przypadku Wykonania Zastępczego Zamawiający ma obowiązek ponownego dodatkowego wezwania wykonawcy pod rygorem wykonawstwa zastępczego”.

Ponadto 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.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 32:

Zamawiający skreślił Kl. 13.5 SWK[Kwoty Tymczasowe], jednocześnie upoważniając na mocy Kl. 12.3 SWK [Wycena] Inżyniera do ustalenia tymczasowej stawki lub ceny. Wykonawca zwraca uwagę na uzasadnienie dla przywrócenia niniejszej Kl. 13.5 SWK.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu. Zakres regulacji kl. 12.3 WSK odnosi się do tymczasowej stawki lub ceny.

Pytanie 33:

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.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 34:

W konsekwencji wprowadzonych zmian do klauzuli 15.2 WSK [Odstąpienie przez Zamawiającego] Zamawiający, przed złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy, nie jest zobowiązany do wcześniejszego powiadomienia Wykonawcy wraz z wyznaczeniem dodatkowego terminu na zaprzestanie naruszeń. Wykonawca wnosi o przywrócenie powyższego obowiązku.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 35:

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 ugruntowana 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.

Odpowiedź

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.

Pytanie 36:

W zakresie klauzuli Klauzula 16.4 WSK [Zapłata po odstąpieniu] Wykonawca wnosi o przywrócenie możliwość dochodzenia przez Wykonawcę utraconych korzyści, tj. zapisu punktu „c”.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację Warunków Szczególnych Kontraktu.

Pytanie 37:

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 orzecnictwie 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 Prezie 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 niedomówień 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.

Odpowiedź

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