

ZPK.I.384.2.2019

Kielce, dnia 10.12.2019 r.

Dla wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pn.: „Budowa Ośrodka Edukacji Przyrodniczej na Ponidziu w m. Umianowice gm. Kije”.

Pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i odpowiedzi

Działając na podstawie art.38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) cyt. dalej jako Pzp, Zespół Świętokrzyskich i Nadnidziańskich Parków Krajobrazowych w Kielcach przekazuje treść pytań do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, cyt. dalej jako SIWZ, które wpłynęły od Wykonawców w niniejszym postępowaniu oraz wyjaśnienia Zamawiającego dokonując jednocześnie zmian SIWZ:

PYTANIE 3:

Proszę o zmianę zapisu:

SIWZ Rozdz. V. Podwykonawstwo, ppkt.2.

Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę Firmy podwykonawców.

Dopisując:

SIWZ Rozdz. V. Podwykonawstwo, ppkt.2.

Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę Firmy podwykonawców (o ile są znane na obecnym etapie).

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE 3:

Zamawiający podtrzymuje zapisy wskazane w SIWZ w rozdziale V, ppkt.2. Jednocześnie informuje, iż zgodnie z zapisami art. 36b ust. 1a: „W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, które mają być wykonane w miejscu podlegającym bezpośredniemu nadzorowi zamawiającego, zamawiający żąda, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca, o ile są już znane, podał nazwy albo imiona i nazwiska oraz dane kontaktowe podwykonawców i osób do kontaktu z nimi, zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi. Wykonawca zawiadamia zamawiającego o wszelkich zmianach danych, o których mowa w zdaniu pierwszym, w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazuje informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację robót budowlanych lub usług”.

PYTANIE 4:

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów umownych, zamieszczonych w § 11 ust. 1 pkt. 29,31 i 32 oraz 33 wzoru umowy, z uwagi na fakt, iż żaden przepis obowiązującego prawa w tym przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych - nie nakłada na Wykonawcę obowiązku prowadzenia odrębnych rachunków bankowych oraz zapisów wszystkich transakcji finansowych

i wydatków dotyczących realizacji konkretnego zadania. Obowiązki wymienione w powyższych zapisach umownych obciążają Zamawiającego, który zobowiązany jest do prowadzenia odrębnych rachunków bankowych, dokumentacji formalno-prawnej i innej dla realizowanej inwestycji współfinansowanych ze środków Europejskiego Rozwoju Regionalnego. Takie obowiązki ciążą na Zamawiającym i są ściśle określone w umowie jaką zawiera Zamawiający w sprawie dofinansowania projektu ze środków unijnych. Wykonawca jest podmiotem, który ma wykonać roboty budowlane zgodnie z dokumentacją projektową i techniczną dostarczoną mu przez Zamawiającego, nie może zatem wykonywać obowiązków związanych z obsługą finansową i formalno-prawną projektu Zamawiającego, finansowanego ze środków Europejskiego Rozwoju Regionalnego, a żaden przepis obowiązującego prawa nie daje Zamawiającemu prawa do obciążania takimi obowiązkami wykonawcy robót budowlanych.

Nadmieniamy, że wykonawca w ramach swojej działalności gospodarczej realizuje po kilka lub kilkanaście zadań jednocześnie. W każdym przypadku Wykonawca ma opracowany swój system księgowy i wprowadzenie dodatkowych obciążeń w postaci innej dokumentacji formalno-prawnej przez Zamawiającego spowoduje wygenerowanie między innymi dodatkowego kosztu w postaci opłat od nowych rachunków bankowych, zmianę systemu księgowania dokumentów a także wzrost zatrudnienia o osoby przydzielone do obsługi księgowej tylko i wyłącznie tego jednego zadania. Ponadto podział kosztów wynagrodzeń wraz z narzutami pracowników zatrudnionych na tym i innych zadaniach może być niemożliwy lub stanie się czasochłonny. Zakupy materiałów dokonywane są często na kilka budów jednocześnie aby uzyskać rabaty kupieckie i precyzyjny podział tego kosztu na zadanie Zamawiającego i inne zadania również może być utrudniony. Zatem przerzucenie zadań dotyczących rozliczenia projektu wynikających z zawartej umowy o dofinansowanie przez Zamawiającego z Funduszem Rozwoju na Wykonawcę zmuszałoby do otwarcia nowej firmy przez Wykonawcę aby zapewnić precyzyjne, prawidłowe i rzetelne rozliczenie tego zadania.

Podkreślić należy, iż wskazane wyżej przepisy umowne, były przedmiotem pytań do Zamawiającego w przetargu dotyczącym tego samego przedmiotu zamówienia w postępowaniu przetargowym w kwietniu 2019 r. i Zamawiający podzielił stanowisko wykonawcy w powyższej kwestii i sporne zapisy wykreślił z wzoru umowy.

Konsekwencją powyższego wniosku jest żądanie wykreślenia §11 ust.2 dotyczącego zapisów w umowach podwykonawczych.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE 4:

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy określone w § 11 ust. 1 pkt. 29 i zobowiązuje Wykonawcę do stosowania dokumentów związanych z realizacją projektu zgodnie ze wzorami, które zostaną udostępnione przez Zamawiającego na etapie realizacji robót budowlanych oraz wskazanych w § 3 ust. 4 wzoru umowy.

Zamawiający z wzoru umowy usuwa zapis §11 ust 1 pkt 31 i 32, a wprowadza zapis w § 45 ust. 4 o treści:

4. Wykonawca (począwszy od drugiej wystawionej faktury za odebrane roboty budowlane) załączy dowody zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom potwierdzające uregulowanie wobec nich należności wynikających z wykonanego zakresu robót. Ponadto przy rozliczeniu końcowym Wykonawca przedstawi oświadczenie w którym zapewnia, że wszystkie należności z tytułu realizacji przedmiotu umowy zostały w całości uregulowane. Dodatkowo podwykonawca i dalszy podwykonawca przedstawi oświadczenie, że wszystkie płatności wynikające z realizacji

ich zakresu robót zostały w całości uregulowane. W przeciwnym wypadku wymienia zaległości i określa przyczyny ich powstania. W takim przypadku rozliczenie ostateczne ulega przesunięciu do czasu uregulowania wszelkich zaległości w stosunku do podwykonawców i dalszych podwykonawców z tytułu wypłaty wynagrodzenia. Warunkiem ostatecznego rozliczenia Wykonawcy jest zapłata wszelkich zobowiązań wobec Podwykonawców i dalszych podwykonawców związanych z realizacją przedmiotu umowy.

Zamawiający podtrzymuje zapisy wzoru umowy określone w § 11 ust. 1 pkt. 33.

Zamawiający koryguje zapis we wzorze umowy określony w § 11 ust. 2 na: „Postanowienia, o których mowa w ust. 1 pkt 33 stosuje się odpowiednio do Podwykonawców i dalszych Podwykonawców”.

PYTANIE 5:

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisu umownego z §36 ust. 1 z tego powodu, iż Wykonawca nie może ponosić kosztów związanych ze wstrzymaniem przez Inspektora Nadzoru robót z przyczyn określonych w ust. 1 tego zapisu umownego tj. z przyczyn niezależnych od Zamawiającego. Zapis ten jest nieprecyzyjny, nie określa przyczyn wstrzymania robót przez jednostronną decyzję Inspektora Nadzoru i nie może stanowić podstawy obciążenia kosztami takiego wstrzymania robót wykonawcy.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE 5:

Zamawiający podtrzymuje zapisy określone w § 36 ust 1 wzoru umowy. Każdy przypadek wstrzymania robót będzie oceniany przez Zamawiającego indywidualnie z poszanowaniem uzasadnionych interesów wszystkich uczestników procesu budowlanego.

PYTANIE 6:

Wnosimy o wykreślenie zapisu zawartego w §17 ust. 2 umowy jako niezgodnego z art. 143b oraz art. 143d pzp. Wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenia stanowią nadmierną ingerencję w zawierane z podwykonawcami umowy i znacząco ogranicza możliwości negocjacyjne przy zawieraniu takich umów. Podkreślić należy, iż Zamawiający nie jest stroną umowy zawieranej z podwykonawcą i dlatego też jego uprawnienia w zakresie kształtowania ich treści zostały ograniczone w ustawie pzp.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE 6:

Zamawiający wprowadza zmianę zapisu §17 ust. 2 na:

„W przypadku, gdy umowa o podwykonawstwo będzie przewidywać potrącenia z wynagrodzenia należnego Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy kwot na zabezpieczenie należytego wykonania Umowy, w sytuacji, gdy w umowie z Podwykonawcą lub dalszym Podwykonawcą przewidziano wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gotówki, wpłata z tego tytułu stanowi odrębne, nowe zobowiązanie Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy wobec odpowiednio Wykonawcy lub Podwykonawcy i nie jest objęta solidarną odpowiedzialnością Zamawiającego jako Inwestora”.

PYTANIE 7:

Wnosimy o dodanie w §37 po słowach: „Inspektor Nadzoru dokonuje sprawdzenia” słów: „w terminie 3 dni od powiadomienia, o którym mowa w zdaniu poprzednim” w celu usprawnienia realizacji inwestycji.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE 7:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu w §37 i podtrzymuje zapisy wzoru umowy. Nie przewiduje się zbędnego wydłużania czynności sprawdzających, które będą dokonywane bez zbędnej zwłoki.

PYTANIE 8:

Wnosimy o wykreślenie w §56 ust. 1 ogólnej podstawy naliczania kar umownych określonych w tym ustępie, tj. „liczoną od kwoty jego wynagrodzenia brutto za realizację całego przedmiotu umowy, określonego w §41 ust. 1” i odrębne ustalenie podstawy naliczania kar umownych dla poszczególnych kar, i tak:

- w odniesieniu do kary określonej w pkt. 1) niniejszego ustępu, ustalenie iż kara liczona będzie od kwoty jego wynagrodzenia brutto za realizację całego przedmiotu umowy, określonego w §41 ust. 1;*
- w odniesieniu do kary określonej w pkt. 2) niniejszego ustępu, ustalenie, iż kara liczona będzie od wartości wynagrodzenia za wadliwy element;*
- w odniesieniu do kar określonych w pkt. od 3) do 7) niniejszego ustępu, ustalenie iż kara liczona będzie od wartości wynagrodzenia ustalonego w umowie o podwykonawstwo;*
- w odniesieniu do kary określonej w pkt. 10) niniejszego ustępu, ustalenie stałej kary umownej w wysokości 500,00 zł za każdy taki przypadek.*

Wskazujemy, iż kary umowne służą do mobilizowania stron do wykonania ciężących na nich obowiązków, a co za tym idzie winny być adekwatne do chronionego nimi dobra i nie mogą zmierzać do bezpodstawnego wzbogacenia stron umowy.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę w/w zapisów i podtrzymuje zapisy we wzorze umowy, kary określone przez Zamawiającego nie są nadmiernie wygórowane, mają charakter dyscyplinujący i są zgodne z przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego.

PYTANIE 9:

Wnosimy o wykreślenie z zapisu §62 ust. 3 pkt. 3) umowy zdania o treści: „za roboty dodatkowe nie będą uznane roboty, które nie zostały określone w dokumentacji projektowej, lecz są niezbędne do wykonania zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz technologii realizacji robót, bądź te które wynikają z rozbieżności między projektami wykonawczymi”, bowiem wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za wadliwie wykonaną dokumentację projektową. Zgodnie bowiem z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa sądowego oraz KIO, „takie postanowienia umowy są nieważne z mocy ustawy, bowiem wykonawca na etapie realizacji umowy nie ponosi odpowiedzialności za wady dokumentacji projektowej i sposób opisu przedmiotu zamówienia ujęty w tej dokumentacji (m.in. wyrok KIO z dnia 2 marca 2010 r., KIO/UZP 184/10, wyrok KIO z dnia 11 lutego 2014 r., KIO 139/14; KIO 148/14; KIO 150/14, wyrok Sądu Najwyższego z 9 października 2014 r., I CSK 568/13). Nawet na gruncie przepisów prawa cywilnego uznaje się, że

wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dokumentacji projektowej. Powyższe wynika choćby z uzasadnienia wyroku SN z 27 marca 2000 r. sygn. akt III CKN 629/98, który stwierdził, że „z brzmienia art. 651 k.c. nie sposób wyprowadzić wniosku, iż wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Wykonawca robót budowlanych nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem” (podobnie KIO w wyroku z dnia 9 maja 2012 r., KIO 809/12).

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE 9:

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko w niniejszej sprawie i nie wyraża zgody na zastosowanie innych zapisów aniżeli zawarte w projekcie Umowy.

UZASADNIENIE:

Zapis o treści: „za roboty dodatkowe nie będą uznane roboty, które nie zostały określone w Dokumentacji projektowej, lecz są niezbędne do wykonania zgodnie z zasadami wiedzy technicznej oraz technologii realizacji robót, bądź te które wynikają z rozbieżności pomiędzy projektami wykonawczymi” wymaga od Wykonawcy zrealizowania przedmiotu zamówienia zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i technologii realizacji robót oraz umiejętności w odczytywaniu projektu i realizacji inwestycji zgodnie z jego zapisami.

Zapis dot. realizacji zamówienia „zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i technologii realizacji robót” nie dotyczy robót, które wykraczałyby poza zakres przedmiotu umowy. Obejmuje on roboty, konieczne do wykonania z punktu widzenia technicznego oraz technologicznego, a także zastosowanie ich jest niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia i które doświadczony Wykonawca, jest w stanie przewidzieć na etapie przygotowania oferty, kierując się zasadą szczególnej staranności, wiedzy i doświadczenia zawodowego, co przy tak skomplikowanym i złożonym charakterze zamówienia jest wymagane od Wykonawcy. Zamawiający dołożył wszelkich starań w celu jednoznacznego, szczegółowego i oczywistego dla wszystkich uczestników rynku przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, w postaci pełnobrańowej dokumentacji budowlano-wykonawczej opracowanej przez jednostkę projektową posiadającą wymagane uprawnienia we wszystkich branżach objętych przedmiotem zamówienia oraz doświadczenie zawodowe przy tego rodzaju inwestycjach. Wobec niniejszego Zamawiający wprowadzając w/w. zapis nie ma na celu obciążenia Wykonawcy obowiązkami w zakresie wad dokumentacji, a jedynie zrealizowanie zamierzonego przedsięwzięcia inwestycyjnego zgodnie z określonym zapotrzebowaniem.

Zapis dot. „rozbieżności pomiędzy projektami wykonawczymi”, wymaga od Wykonawcy umiejętności w odczytywaniu projektu i realizacji inwestycji zgodnie z jego zapisami. W przypadku stwierdzonych rozbieżności w dokumentacji, Wykonawca nie może wykorzystywać niniejszego na swoją korzyść i żądać od Zamawiającego zapłaty z tego tytułu. Wszelkie napotkane nieścisłości, co do których Wykonawca ma wątpliwości, przed realizacją winny być skonsultowane z Zamawiającym.

Z powyższego wynika, że przyjęty zapis nie jest próbą przerzucenia odpowiedzialności na Wykonawcę za wadliwie wykonaną dokumentację oraz nie wymaga od Wykonawcy specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania.

PYTANIE 10:

Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisów Wzoru Umowy §12 ust.1 pkt.1), jako niezgodnych z przepisami PZP. Postępowanie nie jest prowadzone w trybie zaprojektuj i wybuduj, więc nie można oczekiwać od Wykonawcy sporządzania Dokumentacji Projektowej. Zgodnie z zapisami Ustawy Prawo Zamówień Publicznych Rozdział 2 Art. 29, przedmiot zamówienia musi być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. To obowiązkiem Zamawiającego jest udostępnienie dokumentacji na tyle szczegółowej, aby możliwe było zrealizowanie zadania inwestycyjnego. Opracowywanie dokumentacji projektowej leży po stronie Projektanta, działającego na zlecenie Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE 10:

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko w niniejszej sprawie i nie wyraża zgody na zastosowanie innych zapisów aniżeli zawarte w projekcie Umowy.

UZASADNIENIE:

Zamawiający nie przewiduje w ramach zamówienia projektowania w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane. Niniejszy zapis dotyczy wyjątkowej sytuacji, w której to Wykonawca stwierdzi konieczność wykonania dodatkowej dokumentacji, ponieważ wg niego będzie ona niezbędna do kompleksowej realizacji przedmiotu Umowy. Wówczas za zgodą Zamawiającego Wykonawca może skorzystać z takiego uprawnienia.

Zapis dotyczy również konieczności wykonania dokumentacji zamiennej.

Nadmieniamy, że Wykonawca w swojej ofercie winien uwzględnić ewentualny obowiązek związany z opracowaniem dodatkowej dokumentacji projektowej.

PYTANIE 11:

Wnosimy o dodanie w §64 ust. 4 umowy zdania o treści: „W takim przypadku Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w §41 ust. 1 umowy” celem częściowego zrównania pozycji stron.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE 11:

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko w niniejszej sprawie i nie wyraża zgody na zastosowanie innych zapisów aniżeli zawarte w projekcie Umowy.

W załączeniu aktualny wzór umowy.

Pozostałe zapisy SIWZ nie ulegają zmianie.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że powyższe wyjaśnienia nie wpływają na termin składania i otwarcia ofert, które pozostają bez zmian.

Świętokrzyskich i Nadnidziańskich
Parków Krajobrazowych w Kielcach

Tomasz Hałatkiewicz