



BURMISTRZ MIASTA KĘTRZYN

Urząd Miasta Kętrzyn, ul. Wojska Polskiego 11, 11-400 Kętrzyn
Tel. +48 89 752 05 22, Fax+48 89 752 05 31; www.miastoketrzyn.pl ; e-mail: burmistrz@miastoketrzyn.pl



Kętrzyn, dnia 05.04.2017r.

Zamawiający:
Gmina Miejska Kętrzyn
ul. Wojska Polskiego 11
11-400 Kętrzyn

Do wszystkich Wykonawców postępowania nr BFZ.271.2.2017

znak: **BFZ.271.2.2017**

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr **BFZ.271.2.2017** w trybie przetargu nieograniczonego „**Transgraniczne Centrum Kultury Fizycznej – przebudowa Stadionu Miejskiego przy ul. Chopina w Kętrzynie – I etap**”

Wyjaśnienia nr 3 do SIWZ

W związku z pytaniami Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego realizowanego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „**Transgraniczne Centrum Kultury Fizycznej – przebudowa Stadionu Miejskiego przy ul. Chopina w Kętrzynie – I etap**”, Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2015r. poz. 2164 z późn. zm.), udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie nr 1

Wnosimy o usunięcie zapisu z § 2 ust. 1 projektu umowy, tj. „Wykonawca oświadcza, iż składając ofertę dołożył szczególnej i najwyższej staranności doświadczonego profesjonalisty oraz dokonał pełnej analizy dokumentacji projektowej zadania inwestycyjnego, nie wnosi do niej uwag i przyjmuje ją do realizacji”, ponieważ Wykonawca robót budowlanych nie może ponosić bezwarunkowo odpowiedzialności za projekt budowlany przekazany przez Zamawiającego. Dlatego też zapisy, na podstawie których zamawiający nakłada na wykonawcę odpowiedzialność za wady projektu, uznac należy za niezgodne z obowiązującym stanem prawnym.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego wykonawca ma obowiązek umiejętnego odczytania przekazanego projektu i wykonania na jego podstawie zaprojektowanych robót, nie ma natomiast obowiązku profesjonalnej weryfikacji tego projektu, ponieważ weryfikacja ta należy do ustawowych obowiązków samego projektanta – art. 20 ustawy – Prawo budowlane. W trakcie realizacji może wystąpić wiele okoliczności dotyczących zastrzeżeń do dokumentacji a złożenie oświadczenia na tym etapie może narazić wykonawcę na dodatkowe koszty.

Oświadczenie może dotyczyć wad ukrytych projektu polegających na podaniu niewłaściwych wymiarów zaprojektowanych robót budowlanych, zatem **wykonawca, który nie odpowiada za projekt, nie może być obarczony ryzykiem wadliwego określenia ilości robót budowlanych do wykonania.**

Na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Nie wolno mu przedmiotu zamówienia opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Na podstawie art. 31 ust. 1 Pzp Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia wyłącznie za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Zakres dokumentacji projektowej obejmuje również przedmiary wykorzystywane do sporządzenia kosztorysu inwestorskiego - art. 33 ust. 1 pkt 1 Pzp

Zgodnie z orzecznictwem wykonawca robót budowlanych nie może ponosić odpowiedzialności za projekt budowlany nie będący jego autorstwa lub nie przez niego zlecany do wykonania.

Przykładowo w wyroku z dnia 27 grudnia 2011 r. sygn. akt: KIO 2649/11 odnosząc się do zarzutu dotyczącego odpowiedzialności za projekt, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie, uznając argumentację Odwołującego. Izba przychyliła się do stanowiska, iż nawet złożenie oświadczenia o prawidłowości i kompletności przekazanej dokumentacji projektowej nie oznacza, że obowiązek weryfikacji dotyczy merytorycznej kontroli projektu przez wykonawcę oraz, że zgłoszenia uwag czy wad ograniczone może być jakimś czasookresem. Zawsze może zdarzyć się sytuacja, że jakieś usterki nie zostaną przez kogokolwiek zauważone na etapie sprawdzania projektu i ujawnią się dopiero na etapie jego realizacji. Tym bardziej nie można uznać, iż niezgłoszenie jakichś uwag traktowane może być jako działanie zawinione ze strony wykonawcy.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 marca 2000 roku (sygn. akt: III CKN 629/98) z brzmienia art. 651 Kodeksu cywilnego **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 zrealizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. Obowiązek nałożony na wykonawcę przez art. 651 Kodeksu cywilnego należy rozumieć w ten sposób, że musi on niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożliwości realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub też o tym, że realizacja dostarczonego projektu spowoduje powstanie obiektu wadliwego. W tym ostatnim przypadku chodzi jednak tylko o sytuacje, w których stwierdzenie nieprawidłowości dostarczonej dokumentacji nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania.

Uwzględniając powyższe przyjąć należy, że sprawdzenie dokumentacji projektowej ma odnosić się do sprawdzenia jej kompletności, czy jest zatwierdzona przez właściwe organy i czy nie zawiera błędów lub wad dających się wykryć przy zachowaniu należytej staranności, w konsekwencji racjonalnym jest nieograniczenie na zgłaszanie wykrytych błędów żadnym czasookresem - patrz wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r. sygn akt: KIO/UZP 1698/10.

Biorąc powyższe pod uwagę, wnosimy jak na wstępie

Odpowiedź na pytanie nr 1

Zamawiający nie dopuszcza możliwości usunięcia zapisu § 2 ust. 1 istotnych postanowień umowy. Obowiązkiem Wykonawcy, jako doświadczonego profesjonalisty, celem złożenia oferty obejmującej cały zakres przedmiotu zamówienia, jest dokonanie pełnej analizy dokumentacji projektowej. Na etapie prowadzonego postępowania Wykonawca ma prawo domagać się wyjaśnień i wnosić uwagi do załączonej dokumentacji. Na etapie realizacji zamówienia, Zamawiający przewidział możliwość zmiany umowy, w sytuacji, gdy konieczne będą zmiany z zakresie dokumentacji projektowej (zob. § 17 istotnych postanowień umowy- zał. nr 8 do SIWZ).

Pytanie nr 2

Prosimy o wprowadzenie do SIWZ i projektu umowy poniższych zapisów lub ich części, których wprowadzenie nie będzie stanowiło naruszenia art. 144 Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający przewiduje możliwość zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej z okoliczności wymienionych poniżej, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia.

A. Zmiana terminu i zakresu realizacji przedmiotu umowy wraz z terminami pośrednimi określonymi w pcie 1,1 rozdziale 2 oraz SIWZ §16 ust. 3

1. zmiany spowodowane warunkami atmosferycznymi, geologicznymi, archeologicznymi, w szczególności:

- a) klęski żywiołowe;
- b) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób i sprawdzeń, dokonywanie odbiorów, w szczególności: temperatury powietrza poniżej 0,0 C, wiatr uniemożliwiający pracę maszyn
- c) budowlanych, gwałtowne opady deszczu (oberwanie chmury), śniegu, gradobicie, burze z wyładowaniami atmosferycznymi
- d) warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób i sprawdzeń zgodnie z technologią przewidzianą przez producentów
- e) niewypały i niewybuchy;
- f) wykopaliska archeologiczne;
- g) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głązy narzutowe , warunki gruntowe itp.);
- h) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń lub nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty itp.)
- i) wykonanie robót dodatkowych lub uzupełniających wpływających na termin wykonania zamówienia podstawowego.
- j) przedłużającej się procedury wyboru oferty powyżej 30 dni

2. zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności:

- a) nieterminowe przekazanie terenu budowy przez Zamawiającego;
- b) wstrzymanie robót przez Zamawiającego;
- c) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej;

3. zmiany będące następstwem działania organów administracji, w szczególności:

- a) przekroczenie zakreślonych przez prawo terminów wydawania przez organy administracji decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp.;
- b) odmowa wydania przez organy administracji wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień na skutek błędów w dokumentacji projektowej
- c) inne przyczyny zewnętrzne niezależne od Zamawiającego oraz Wykonawcy skutkujące niemożliwością prowadzenia prac, w szczególności:
 - brak możliwości dojazdu oraz transportu materiałów na teren budowy spowodowany awariami, remontami lub przebudowami dróg dojazdowych
 - protesty mieszkańców
 - przerwa w dostawie energii elektrycznej, wody, gazu.

W przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych termin wykonania umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu, o czas niezbędny do zakończenia wykonywania jej przedmiotu w sposób należyty, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności.

B. Zmiana sposobu spełnienia świadczenia

1. zmiany technologiczne, w szczególności:

- a) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głązy narzutowe itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych;
- b) odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń, nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty, ściany szczelne itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych lub materiałowych;

d) konieczność zrealizowania projektu przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych lub materiałowych ze względu na zmiany obowiązującego prawa

C. Zmiany osobowe

1. zmiana osób, przy pomocy których Wykonawca realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane;
2. zmiana osób, przy pomocy których Zamawiający realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane
3. zmiana podwykonawcy, przy pomocy którego Wykonawca wykonuje przedmiot umowy na innego - dysponującego co najmniej porównywalnym doświadczeniem, potencjałem technicznym i osobowym;
4. rozszerzenie lub zmniejszenie zakresu podwykonawstwa w porównaniu do wskazanego w ofercie wykonawcy, o ile posłużenie się podwykonawcą doprowadzi do skrócenia terminu wykonania przedmiotu umowy,

D. Pozostałe zmiany

1. siła wyższa uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z SIWZ;
2. zmiana sposobu rozliczania umowy lub dokonywania płatności na rzecz Wykonawcy na skutek zmian w zawartej przez Zamawiającego umowy o dofinansowanie projektu lub wytycznych dotyczących realizacji projektu;
3. Ustawowej stawki VAT

E. Nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. zmiana danych związanych z obsługą administracyjno-organizacyjną Umowy (np. zmiana nr rachunku bankowego, zmiana dokumentów potwierdzających uregulowanie płatności wobec podwykonawców);
2. zmiany danych teleadresowych, zmiany osób wskazanych do kontaktów między Stronami;
3. udzielenie zamówień dodatkowych określonych w przepisach o zamówieniach publicznych

Powyższy katalog zmian wprowadzony uchroni zamawiającego od naruszenia przepisów PZP w przypadku zaistnienia nieprzewidzianych okoliczności, które w trakcie realizacji mogą wystąpić. Zamawiającym będzie uprawniony do skorzystania z powyższych zapisów a nie zobowiązany do ich zastosowania.

Odpowiedź na pytanie nr 2

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do SIWZ i projektu umowy powyższych zapisów lub ich części. Warunki zmian umowy zostały szczegółowo uregulowane w § 17 istotnych postanowień umowy. Ponadto szeroki katalog zmian został wprowadzony w znowelizowanym (Dz.U. z 2016, poz. 1020) artykule 144 ustawy PZP. Zamawiający nie widzi potrzeby rozszerzania, czy zmiany katalogu przesłanek do zmiany umowy.

Pytanie nr 3

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie nr 3

Zamawiający załączył do SIWZ całą posiadaną dokumentację projektową i techniczną. Zamawiający w § 17 istotnych postanowień umowy przewidział możliwość zmiany sposobu wykonania przedmiotu umowy/ zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy, w przypadku konieczności wprowadzenia

ewentualnych zmian w zakresie treści dokumentacji projektowej. Koszty zmian w zakresie dokumentacji projektowej nie będą obciążać Wykonawcy.

Pytanie nr 4

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebnymi w celu wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania zadania, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie nr 4

Zamawiający posiada wszelkie pozwolenia do zrealizowania inwestycji. W przypadku konieczności uzyskania decyzji, zezwoleń, uzgodnień, koszty ich uzyskania nie będą obciążać Wykonawcy.

Pytanie nr 5

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja, a ewentualne braki w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie nr 5

Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja, a ewentualne braki w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Pytanie nr 6

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na niezinventaryzowane lub błędnie zinventaryzowane instalacje podziemne, w stosunku do stanu wynikającego z dokumentacji projektowej załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności dokonania ich przebudowy lub naprawy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź na pytanie nr 6

Zamawiający przewidział możliwość wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia w § 17 ust. 2 istotnych postanowień umowy. Jeżeli w toku realizacji przedmiotu zamówienia pojawią się dodatkowe zamówienia, nieobjęte zamówieniem podstawowym, niezbędne do jego prawidłowego wykonania, Zamawiający rozważy ich udzielenie w drodze aneksu do umowy za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie nr 7

Prosimy o potwierdzenie, że przypadku napotkania na niewybuchy, niewypały lub obiekty o znaczeniu historycznym, będzie to skutkowało stosownym przedłużeniem terminu wykonania zamówienia, co najmniej o czas, w którym wykonawca nie mógł realizować robót, a w przypadku konieczności wykonania robót nieprzewidzianych w dokumentacji załączonej do SIWZ na skutek zaistnienia ww. okoliczności, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.

Odpowiedź na pytanie nr 7

Zamawiający przewidział możliwość wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia w § 17 ust. 2 istotnych postanowień umowy. Jeżeli w toku realizacji przedmiotu zamówienia pojawią się dodatkowe zamówienia, nieobjęte zamówieniem podstawowym, niezbędne do jego prawidłowego wykonania, Zamawiający rozważy ich udzielenie w drodze aneksu do umowy za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie nr 8

Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku stwierdzenia odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków geologicznych lub gruntowo-wodnych, w szczególności w przypadku konieczności wykonania robót odwodnieniowych lub ziemnych w zakresie przekraczającym zakres przyjęty do wyceny oferty na podstawie załączonej do SIWZ dokumentacji, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź na pytanie nr 8

Zamawiający przewidział możliwość wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia w § 17 ust. 2 istotnych postanowień umowy. Jeżeli w toku realizacji przedmiotu zamówienia pojawią się dodatkowe zamówienia, nieobjęte zamówieniem podstawowym, niezbędne do jego prawidłowego wykonania, Zamawiający rozważy ich udzielenie w drodze aneksu do umowy za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie nr 9

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź na pytanie nr 9

Zamawiający przewidział możliwość wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia w § 17 ust. 2 istotnych postanowień umowy. Jeżeli w toku realizacji przedmiotu zamówienia pojawią się dodatkowe zamówienia, nieobjęte zamówieniem podstawowym, niezbędne do jego prawidłowego wykonania, Zamawiający rozważy ich udzielenie w drodze aneksu do umowy za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie nr 10

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie niezbędne dane mogące mieć wpływ na ryzyko i okoliczności realizacji przedmiotu umowy. Prosimy również o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie dane dotyczące urządzeń podziemnych i ich lokalizacji, zaś brak jakichkolwiek dokumentów lub danych w tym zakresie bądź ujawnienie się stanu odmiennego od wskazanego w przekazanych przez Zamawiającego dokumentach - w przypadku, gdy na skutek takiej sytuacji niezbędne będzie wykonanie robót dodatkowych (nieobjętych dokumentacją projektową) stanowić będzie podstawę do wydłużenia terminu realizacji oraz zapłaty wynagrodzenia dodatkowego.

Odpowiedź na pytanie nr 10

Zamawiający przewidział możliwość wydłużenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia w § 17 ust. 2 istotnych postanowień umowy. Jeżeli w toku realizacji przedmiotu zamówienia pojawią się dodatkowe zamówienia, nieobjęte zamówieniem podstawowym, niezbędne do jego prawidłowego wykonania, Zamawiający rozważy ich udzielenie w drodze aneksu do umowy za dodatkowym wynagrodzeniem.

Pytanie nr 11

Prosimy o potwierdzenie, że data zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru jest równoznaczna z terminem wykonania przedmiotu umowy.

W przypadku wykonania przedmiotu umowy, powyższy zapis daje możliwość w trakcie spisywania protokołu odbioru końcowego uznania umowy za wykonaną w wyznaczonym terminie oraz pozwala na uniknięcie zarzutu zwłoki wykonawcy w sytuacji, gdy rzeczywistym powodem przekroczenia terminu są czynności odbioru albo odraczanie odbioru pod bezzasadnym zarzutem istnienia wad lub usterek wykonanych robót lub nieobecności przedstawicieli komisji.

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 roku (sygn. I FSK 943/12) - Wykonanie usługi następuje w momencie faktycznego zakończenia prac i zgłoszenia tego faktu inwestorowi z wezwaniem go do odbioru prac. Natomiast samo sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego stanowi jedynie potwierdzenie wykonania usługi.

Odpowiedź na pytanie nr 11

Data zgłoszenia zakończenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru jest datą faktycznie zakończonych zadań wynikających z przedmiotu umowy. Odbiór inwestycji przez inwestora następuje po w/w zgłoszeniu i nie jest wliczane w termin realizacji umowy.

Zamawiający zwraca jednocześnie uwagę na zapis § 8 ust. 8 istotnych postanowień umowy, cyt.: „Jeżeli w toku czynności odbioru końcowego zostanie stwierdzone, że roboty budowlane będące jego

przedmiotem nie są gotowe do odbioru z powodu ich niezakończenia, z powodu wystąpienia istotnych wad uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu umowy, lub z powodu nieprzeprowadzenia wymaganych prób i sprawdzeń, Zamawiający może przerwać czynność odbioru końcowego. W takiej sytuacji, w przypadku, gdy w chwili przerwania przez Zamawiającego odbioru końcowego z przyczyn wskazanych w poprzednim zdaniu, upłynął już termin na realizację zadania, Zamawiający upoważniony będzie do naliczania kar umownych na podstawie § 14 ust. 1 pkt 1 lit. a niniejszej umowy naliczanych do momentu faktycznego dnia zakończenia robót i zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego.”

Pytanie nr 12

Z uwagi na okres realizacji zamówienia dłuższy niż rok, czy Zamawiający wyrazi zgodę zgodnie z Art. 150 ust. 3 i 4 ustawy Pzp na wniesienie zabezpieczenie przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane, przy czym w dniu zawarcia umowy wykonawca wniesie co najmniej 30 % kwoty zabezpieczenia?

Odpowiedź na pytanie nr 12

Zamawiający nie wyraża zgody na wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy na zasadach określonych w art. 150 ust. 3-6 ustawy PZP. Jednocześnie Zamawiający przypomina o wprowadzonych nowelizacją (Dz.U. z 2016, poz. 1020) zapisach art. 150 ust. 7-9 ustawy PZP, z których to regulacji mogą korzystać wykonawcy, a stanowiących, że jeżeli okres, na jaki ma zostać wniesione zabezpieczenie, przekracza 5 lat, zabezpieczenie w pieniądzu wnosi się na cały ten okres, a zabezpieczenie w innej formie wnosi się na okres nie krótszy niż 5 lat, z jednoczesnym zobowiązaniem się wykonawcy do przedłużenia zabezpieczenia lub wniesienia nowego zabezpieczenia na kolejne okresy. W przypadku nieprzedłużenia lub niewniesienia nowego zabezpieczenia najpóźniej na 30 dni przed upływem terminu ważności dotychczasowego zabezpieczenia wniesionego w innej formie niż w pieniądzu zamawiający zmienia formę na zabezpieczenie w pieniądzu poprzez wypłatę kwoty z dotychczasowego zabezpieczenia. Wypłata, o której mowa w zdaniu poprzednim, następuje nie później niż w ostatnim dniu ważności dotychczasowego zabezpieczenia.

Pytanie nr 13

Zamawiający w SIWZ w Rozdziale V określił warunki udziału w niniejszym postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej poprzez wykazanie, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył co najmniej jedno zadanie polegające na budowie lub przebudowie obiektu sportowego wraz z infrastrukturą techniczną na kwotę co najmniej 5.000.000,00 zł brutto (słownie: pięć milionów zł 00/100).”

Wnosimy o zmianę powyższego warunki, który będzie zgodny z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, tj. „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”

Uważamy, że Wykonawca powinien wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył co najmniej dwa zadania polegające na budowie lub przebudowie stadionu wraz z pełną infrastrukturą na kwotę co najmniej 5.000.000 zł brutto każde z zadań, w zakres którego wchodziła budowa bieżni okrężnej i bieżni prostej, budowa lub przebudowa pełnowymiarowego boiska piłkarskiego, oświetlenie, trybuna oraz stadion uzyskał certyfikat IAAF lub świadectwo PZLA co najmniej kat. V.

Zamawiający określił bardzo niskie warunki, które nie są porównywalne z przedmiotem zamówienia, a tym bardziej z jego wartością.

Zamawiający żądając doświadczenia od wykonawcy w budowie lub przebudowie tylko jednego obiektu sportowego wraz z infrastrukturą techniczną na kwotę co najmniej 5.000.000,00 zł, naraża

się na ryzyko, iż wykonawca może wykazać się doświadczeniem w budowie lub przebudowie każdego rodzaju obiektu sportowego, np. stadionu, [hali sportowej](#), [sali gimnastycznej](#), [basenu pływakiego](#), [kortu tenisowego](#), [lodowiska](#), [torów łyżwiarskich](#), hipodromu, torów wyścigowych, skoczni narciarskiej, [pola golfowego](#), skateparku, itp.

Warunki udziału w postępowaniu mają na celu sprawdzenie czy określony wykonawca jest zdolny zrealizować określone zamówienie objęte zakresem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem sprawdzeniu podlega tym samym, czy określony wykonawca posiada stosowne uprawnienia niezbędne do podjęcia działalności objętej zakresem postępowania, wiedzę i potencjał ludzki do jego wykonania, ponadto czy posiada niezbędny sprzęt, narzędzia lub może je pozyskać na rynku, wskazując że nimi dysponuje, a także spełnia warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej, która gwarantuje wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Ustawowy nakaz określenia warunków w sposób związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nie oznacza, że do udziału w postępowaniu winni być dopuszczani wszyscy wykonawcy działający na rynku danego rodzaju zamówienia. Przeciwnie, w procesie ubiegania się o publiczne zlecenie, winni brać udział jedynie ci spośród uczestników rynku zamówień publicznych, którzy dają rękojmię należytego wykonania umowy. Powyższą tezę potwierdza także orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, w tym m.in. wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1095/10). W wyroku stwierdzono m.in. "Okoliczność, iż wykonawca na chwilę obecną nie spełnia warunku udziału w postępowaniu nie uzasadnia twierdzenia o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności w sytuacji, gdy wymagania Zamawiającego są uzasadnione jego potrzebami, które mogą nie zostać zaspokojone przy innym sformułowaniu wymagań".

W uzasadnieniu do wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 7 kwietnia 2009 r. czytamy, iż „(...) zakaz określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję nie oznacza nakazu dopuszczenia do udziału wykonawców bez dokonania ich kwalifikacji sprawdzenia ich wiarygodności i zdolności do należytego wykonania zamówienia.

W wyroku z dnia 5 lutego 2009 roku Sygn. akt KIO/UZP 111/09:

„Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania. Formułując warunki zamawiający nie może tego czynić w oderwaniu od przedmiotu zamówienia, bowiem ich celem jest weryfikacja zdolności wykonawców do realizacji konkretnego zadania” „ Podkreślić należy, iż formułując warunek doświadczenia zamawiający musi mieć na uwadze jego cel, jakim jest wybór wykonawcy posiadającego umiejętności w realizacji zamówień „odpowiadających swoim rodzajem i wartością” przedmiotowi zamówienia ugruntowane w praktyce, tak bowiem należy rozumieć doświadczenie w danej dziedzinie.

„W ocenie Izby, okoliczność, iż Odwołujący na chwilę obecną nie spełnia warunku udziału w postępowaniu nie uzasadnia twierdzenia o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w szczególności w sytuacji, gdy wymagania zamawiającego są uzasadnione jego potrzebami, które mogą nie zostać zaspokojone przy innym sformułowaniu wymagań”.

W wyroku KIO 29/11: „ Izba stoi na stanowisku, iż celem opisu warunków podmiotowych jest wybór Wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Innymi słowy, Zamawiający, określając szczegółowe warunki udziału w postępowaniu, zobowiązany jest dokonać tego w taki sposób, aby w postępowaniu mogli uczestniczyć nie wszyscy Wykonawcy, a jedynie tacy, którzy swoimi właściwościami gwarantują odpowiedni poziom pewności, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia”

W interesie Zamawiającego jest takie ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu, aby wybrać wykonawców, którzy w sposób optymalny spełnią jego oczekiwania i należycie wykonają zamówienie. W związku z powyższym Zamawiający powinien od wykonawców wymagać przede

wszystkim doświadczenia w wykonywaniu usług, dostaw, czy robót budowlanych odpowiadających swoimi parametrami, wartościami przedmiotowi zamówienia. Zamawiający powinien wziąć również pod uwagę cel, jaki poprzez realizację zamówienia zamierza osiągnąć. W aspekcie tych rozważań na uwagę zasługuje wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2009 roku (sygn. akt: KIO/UZP 1070/09) nie uwzględniający zarzutu odwołującego opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w sposób ograniczający konkurencję poprzez żądanie wykazania się przez wykonawcę realizacją co najmniej 3 dostaw sprzętu informatycznego. W orzeczeniu stwierdzono że „doświadczenia zawodowego nie można zdobyć w realiach polskiego rynku przez wykonanie jednej prawidłowej dostawy. Doświadczenie zawodowe w każdej dziedzinie zdobywa się przez wielokrotne wykonywanie powtarzanych zamówień”. Zwracamy uwagę na art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, który stanowi zobowiązanie dla Zamawiającego do sformułowania opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

„Warunki udziału w postępowaniu to jeden z najważniejszych segmentów postępowaniom o udzielenie zamówienia publicznego. Celem warunków udziału w postępowaniu jest niedopuszczenie do udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który nie będzie w stanie wykonać zamówienia zgodnie z warunkami określonymi przez zamawiającego. Opis warunków udziału w postępowaniu, opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz wskazanie wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu należy do wyłącznych praw i obowiązków zamawiającego (zobacz np. art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 Pzp). Czynności zamawiającego w tym zakresie powinny ograniczać się do ustalenia poziomu niezbędnego, zapewniającego zamawiającemu, że wykonawca który spełni opisane przez niego warunki udziału w postępowaniu wykona zamówienie w sposób określony w warunkach zamówienia. Opis warunków udziału w postępowaniu powinien być adekwatny do celu, jaki zamierza osiągnąć zamawiający. Tym celem jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia publicznego. Opis warunków udziału w postępowaniu powinien zatem wykazać, że wykonawcy niespełniający tych warunków nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego. „(...) warunki udziału w postępowaniu winny być formułowane w sposób odpowiadający wielkości, charakterowi, złożoności oraz rodzajowi przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem” (KIO/UZP 434/09).

Opis warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1a Pzp, stanowi zestawienie cech podmiotowych wykonawców, które zamawiający uznaje za niezbędne kryterium kwalifikacji wykonawców jako zdolnych do wykonania jego zamówienia, a ich stawianie ma na celu zwiększenie prawdopodobieństwa wyłonienia wykonawcy gwarantującego bezproblemowe i zgodne z oczekiwaniami kontrahenta wykonanie zamówienia. Zamawiający może więc w swoich dokumentach przetargowych sformułować stosowne, podmiotowe wymagania względem wykonawców, ograniczając w ten sposób krąg wykonawców mogących brać udział w postępowaniu. Zamawiający opisuje warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do własnego, konkretnego przedmiotu zamówienia, na polach określonych w ramowym przepisie art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp, w sposób wskazany w art. 22 ust. 1a ustawy oraz w zgodzie z zasadami ogólnymi ustawy. Warunki udziału w postępowaniu stawiane przez zamawiającego winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia (związane i proporcjonalne) w znaczeniu granicznym - zamawiający w przypadku gdy warunki w ogóle stawia, winien opisać i wskazać konkretne i czytelne, minimalne progi uznawania wykonawców za zdolnych do wykonania danego zamówienia.

Odpowiedź na pytanie nr 13

W celu zapewnienia szerokiej konkurencyjności i dostępu do zamówienia średnim i małym przedsiębiorstwom, Zamawiający nie wyraża zgody na zaostrenie warunków udziału w postępowaniu i pozostawia je na pierwotnie ustalonym poziomie.

Pytanie nr 14

Zamawiający w Rozdziale XIV Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wskazał że jednym w kryteriów jest okres rękojmi i gwarancji jakości na roboty budowlane i wbudowane materiały /wyroby budowlane 25%.

Najkrótszy możliwy termin rękojmi i gwarancji wymagany przez Zamawiającego to 60 miesięcy, a najdłuższy możliwy termin rękojmi i gwarancji uwzględniony do oceny ofert to 90 miesięcy.

Wnosimy o zmianę najkrótszego terminu rękojmi i gwarancji wymagany przez Zamawiającego na 36 miesięcy, a najdłuższego terminu rękojmi i gwarancji na 60 miesięcy.

Ponadto wnioskujemy o wyłączenie z warunków gwarancji i rękojmi trawy naturalnej.

W związku z tym, iż żywotność trawy naturalnej przeznaczonej na boisko zależy nie tylko od jakości jej wykonania, ale w przeważającej mierze od warunków atmosferycznych oraz odpowiedniej pielęgnacji przez Zamawiającego, wnosimy o zmniejszenie wymaganego okresu gwarancji i rękojmi na ten zakres prac do 12 miesięcy.

Odpowiedź na pytanie nr 14

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę w zakresie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ i pozostawia je na pierwotnie ustalonym poziomie.

Pytanie nr 15

Zamawiający w SIWZ w Rozdziale V określił warunki udziału w niniejszym postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej poprzez wykazanie, że

Wykonawca na czas realizacji zamówienia dysponował będzie osobami o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia, tj.

a) minimum 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie w aktualnym stanie prawnym czynności związanych z pełnieniem funkcji kierownika budowy;

b) minimum 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie w aktualnym stanie prawnym czynności związanych z pełnieniem funkcji kierownika robót branży sanitarnej na budowie określonej niniejszym postępowaniem;

c) minimum 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie w aktualnym stanie prawnym czynności związanych z pełnieniem funkcji kierownika robót branży elektrycznej na budowie określonej niniejszym postępowaniem;

d) minimum 1 osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej lub inne uprawnienia umożliwiające wykonywanie w aktualnym stanie prawnym czynności związanych z pełnieniem funkcji kierownika robót branży telekomunikacyjnej na budowie określonej niniejszym postępowaniem.

Wnosimy, by osoba posiadająca uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej posiadała doświadczenie w kierowaniu robotami przy budowie, przebudowie lub rozbudowie stadionów.

Odpowiedź na pytanie nr 15

Zamawiający nie wyraża zgody na zastrzenie warunków udziału w postępowaniu i pozostawia je na pierwotnie ustalonym poziomie.

Pytanie nr 16

Czy Zamawiający przewiduje udzielić zamówień uzupełniających stanowiących nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień?

Odpowiedź na pytanie nr 16

Zamawiający w rozdziale XXII SIWZ oświadczył, iż nie przewiduje możliwości udzielenia zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

Pytanie nr 17

Wnosimy o zmniejszenie w projekcie umowy kary umownej lub podstawy jej naliczania:

- § 14 ust. 1 pkt 1 lit. a), e), i), j), m), o), p) z 5.000 zł na 2.500 zł
- § 14 ust. 1 pkt 1 lit. s) z 50.000 zł z 50.000 zł na 5.000 zł
- § 14 ust. 1 pkt 1 lit. b), c), f), k) z 2.500 zł na 1.000 zł
- § 14 ust. 1 pkt 1 lit. d) z 2.000.000 zł 500.000 zł

Zamawiający w postępowaniu posiada szczególnie uprzywilejowaną pozycję, jednakże znaczące naruszenie przez Zamawiającego równowagi stron umowy może zostać zakwestionowane przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zamawiający nie powinien konstruować umowy w sposób, który negatywnie wpłynie na ilość złożonych w przetargu ofert. Nie może także przerzucić całości ryzyka gospodarczego na wykonawcę (wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga o sygn. akt IV Ca 508/05).

Określając wysokość kar umownych, Zamawiający powinien kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne kary umowne w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez Zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia.

Z uwagi na fakt, iż to Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, korzystanie z tak uprzywilejowanej pozycji nie może jednak przejawiać się w kształtowaniu wzoru umowy w sposób, który rażąco będzie naruszał równowagę stron umowy. Mimo możliwości przerzucenia znacznego ryzyka na wykonawcę zamawiający powinni dążyć do przygotowania umowy, która nie tylko zabezpieczy ich interesy, ale będzie także odpowiedzią na potrzeby rynku. Zbyt rygorystyczne postanowienia umowy mogą doprowadzić do niezrealizowania inwestycji lub niezrealizowania jej w oczekiwanym przez zamawiającego terminie.

Odpowiedź na pytanie nr 17

Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości przewidzianych kar umownych i pozostawia je na pierwotnie ustalonym poziomie.

Z poważaniem

**Burmistrz Miasta
(-) Krzysztof Hećman**

Sporządzili:
K.R., B.S.