



Znak sprawy: IN.271.6.2024

Leszno, 05.04.2024 r.

ODPOWIEDŹ NA ZAPYTANIA DO TREŚCI SWZ NR 2 Z DNIA 05.04.2024 r.

Dot.: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Pełnienie nadzoru inwestorskiego dla zadania pn. „**Modernizacja Pływalni „Akwawit” - Poszerzenie oferty sportowej dla mieszkańców**”.

Zamawiający – Miasto Leszno, prowadzący postępowanie Urząd Miasta Leszna, Wydział Inwestycji, działając na podstawie art. 135 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu przetargowym, wpłynęły wnioski o zmianę treści SWZ, na który Zamawiający udzielił następujących odpowiedzi oraz na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonał modyfikacji treści SWZ w następującym zakresie:

I. Treść zapytań:

Pytanie nr 1

Dotyczy IDW, Rozdział 4 – Termin wykonania zamówienia ust. 1 i 2 oraz Wzór umowy §2 Termin wykonania umowy ust. 1 i 2.

Zwracamy się o udzielenia wyjaśnienia jakie wyjątkowe sytuacje umożliwiły zamawiającemu określenie terminu wykonania umowy konkretną datą?

Z jakiego powodu Zamawiający nie określa jednoznacznie terminu wykonania usługi oraz posługuje się pojęciami czasu niedookreślonego takimi jak: „do końca realizacji i rozliczenia inwestycji” i „szacowany okres realizacji inwestycji”?

Zgodnie z art. 99 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający ma obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ma zapewnić, żeby podany przez niego zestaw informacji i wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia był jasny i zrozumiały w taki sam sposób dla wszystkich wykonawców. Jego znaczenie musi być jednoznaczne, nie może budzić wątpliwości i jego interpretacja nie może prowadzić do różnych znaczeń. Zamawiający powinien używać dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Jednocześnie z art. 436 Pzp wynika, że umowa powinna m.in. określać termin wykonania zamówienia, przy czym określenie terminu datą dzienną powinno być wyjątkiem i może być zastosowane tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione obiektywną przyczyną.

W pozostałych przypadkach termin ten powinien być określony w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach.

Na istotność terminu wykonania umowy w kontekście udzielanego zamówienia wskazuje również Krajowa Izba Odwoławcza.

W wyroku z 26 czerwca 2018 r. (sygn. akt KIO 1826/18) skład orzekający wyjaśnił, że „(...) określenie terminu realizacji zamówienia jest jednym z koniecznych elementów SIWZ, co wynika z art. 36 ust. 1 pkt 4 p.z.p [aktualnie, to art. 134 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp]. Termin ten powinien uwzględniać wszystkie okoliczności związane z realizacją zamówienia, powinien być określony w sposób dopuszczony przez obowiązujące przepisy prawa oraz być realny. Ma on bowiem znaczenie dla ewentualnego podjęcia przez wykonawców decyzji o wzięciu udziału w postępowaniu. Termin ten może być określony przez wskazanie konkretnej daty lub ustalenie pewnego okresu, w którym wykonawca powinien wykonać przedmiot umowy”.

Z uwagi na konfliktowe postanowienia umowne w § 2 ustęp 1 i 2 — może powstać pomiędzy stronami spór co do czasu, do którego trwać miała umowa z Inżynierem Kontraktu, a także skuteczności (jednostronnego przez Zamawiającego) wydłużenia tejże umowy do czasu niedookreślonego i to bez zapewnienia wynagrodzenia za okres, który nie mógł być i nie był wyceniony w ofercie.

Zasady uczciwego postępowania i słuszności kontraktowej wyrażać się powinny w tym, że z podziału ryzyka związanego z ewentualnym wydłużeniem czasu trwania kontraktów na roboty budowlane, którymi administruje Inżynier Kontraktu, powinno wynikać przedłużenie czasu realizacji kontraktów na usługi, i że przedłużenia te powinny być skorelowane ze sobą (podobnie rzecz się ma z pokryciem kosztów Inżyniera Kontraktu w przedłużonym czasie). O ile zasadnym może być przerzucenie na Inżyniera Kontraktu odpowiedzialności za zawieszenie robót lub przedłużenie czasu ich trwania spowodowane działaniem lub zaniechaniem samego Inżyniera Kontraktu, to obarczenie go skutkami działań i zaniechań, za które nie ponosi odpowiedzialności nie powinno znajdować się w zapisach umownych. (Termin zakończenia usług Inżyniera Kontraktu – komentarz do wyroku Sądu Najwyższego V CSK 277/15 z dnia 13 stycznia 2016 r.).

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego C CSK 277/15 z dnia 13 stycznia 2016r. „przyszłe zdarzenie można traktować jako termin ustania stosunku prawnego tylko wówczas, gdy jest ono w ramach rozsądnych ludzkich oczekiwań pewne”. „Termin oznaczony jako „zakończenie robót” nie jest w powyższym rozumieniu „pewny” zarówno co do faktu jak i chwili nadejścia”.

Umowa dla Inżyniera Kontraktu została przygotowana tak by, w przypadku przedłużania się czasu realizacji kontraktu na budowę, móc korzystać z usług Inżyniera Kontraktu w przedłużonym czasie bez konieczności zapłaty dodatkowego wynagrodzenia dla Wykonawcy, czyli bez ponoszenia dodatkowych kosztów.

Mając na uwadze jak powyżej wnosimy o zmianę treści §2 wzoru umowy punkty 1 i 2 jak niżej:

1. §2 ustęp 1 wykreślić w całości i wprowadzić następującą treść:

Zamawiający wymaga, aby przedmiot umowy został zrealizowany w terminie do 32 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

2. §2 ustęp 2 wykreślić w całości i wprowadzić następującą treść

W przypadku przedłużenia terminu realizacji inwestycji nie więcej niż o 3 miesiące, Wykonawca zobowiązany jest do pełnienia funkcji Inżyniera Kontraktu w ramach wynagrodzenia umownego, a przedłużenie terminu nie wymaga podpisania aneksu.

W przypadku konieczności przedłużenia okresu realizacji robót o więcej niż 3 miesiące wartość zmiany wynagrodzenia zostanie określona w oparciu o udokumentowane koszty świadczenia usługi w przedłużonym okresie, faktycznie poniesionych przez Inżyniera Kontraktu i zatwierdzonych przez Zamawiającego. Zmiana terminu i wynagrodzenia wymaga zawarcia aneksu do umowy.

Odpowiedz:

W odpowiedzi na powyższe pytanie, Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisów SWZ i wzoru umowy. Zamawiający wskazuje, że analogiczny sposób określenia terminu obowiązywania umowy z Inżynierem Kontraktu (tj. w relacji do czasu realizacji robót budowlanych) był przedmiotem oceny m.in. Sądu Okręgowego w Poznaniu, który prawomocnie przesądził, że – wbrew przeciwnemu stanowisku, prezentowanemu przez Wykonawcę w treści pytania - dopuszczalne jest określenie okresu obowiązywania umowy z Inżynierem Kontraktu w taki sposób („czas trwania umowy strony ewidentnie wiązały z terminem zakończenia robót budowlanych, zaś ujęta w umowie data [...] wskazywała wyłącznie planowany - przewidywany termin ich zakończenia, nie zaś moment, po którym strony miały przestać być związane umową [...] Sąd podziela stanowisko wyrażone przez stronę pozwaną, zgodnie z którym powiązanie czasu obowiązywania umowy stron z dniem zakończenia realizacji robót budowlanych objętych kontraktem nie stoi w sprzeczności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczącymi obowiązku zawierania umów na czas określony. Zdaniem Sądu, zakończenie realizacji robót budowlanych ocenić trzeba jako zdarzenie przyszłe i pewne, od którego strony uzależnić mogły zakończenie łączącego je stosunku prawnego”).

Pytanie nr 2

§1 Przedmiot umowy ustęp 7 pkt. 3.

Wnosimy o usunięcie punktu 3) w całości.

Artykuł. 52 Pzp wyznacza krąg osób po stronie zamawiającego, na których spoczywa odpowiedzialność za prawidłowe przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a obowiązki zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia uregulowano w art. 99 – art. 102.

Przepisy ustawy Pzp nie przewidują jako zasady obciążenia oferenta negatywnymi konsekwencjami nieściśłości, nieprecyzyjnych sformułowań specyfikacji warunków zamówienia. Ustawa Pzp przewiduje mechanizm wyjaśniania SWZ przysługujący oferentowi oraz wyjaśniania oferty przez zamawiającego, która to powinna odpowiadać treści SWZ. Nie można zatem sformułować zasady, że wszelkie negatywne konsekwencje błędnych sformułowań SWZ powinien ponieść oferent, czego domaga się we wzorze umowy Zamawiający wymagając od Wykonawcy przedmiotowego oświadczenia.

Ponad to wykonawcy biorący udział w postępowaniu nie mają możliwości, ani podstaw prawnych, do zweryfikowania czy zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, oraz czy uwzględnił wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ofert przez uczestników postępowania.

Odpowiedz:

W odpowiedzi na powyższe pytanie, Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisów SWZ i wzoru umowy.

Pytanie nr 3

§3 Przedmiot umowy ustęp 1

Wnosimy o usunięcie treści: „niezmienne, obowiązujące do końca realizacji niniejszej Umowy”. Zapis ten pozostaje w sprzeczności chociażby ze względu na §15 Klauzule waloryzacyjne czy dopuszczone zamiany wynagrodzenia wynikające z §14 zmiany postanowień umowy i art. 455 Pzp.

Odpowiedz:

Zamawiający informuje, iż w odpowiedzi na powyższe pytanie dokonuje modyfikacji treści §3 ust. 1 projektu umowy (Załącznik nr 9 do SWZ) tj.:

BYŁO:

*„Za wykonanie przedmiotu umowy Inżynierowi Kontraktu przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe, zgodnie z art. 632 Kodeksu cywilnego, niezmiennie i obowiązujące do końca realizacji niniejszej Umowy, w wysokości**brutto**; słownie: (.....złotych 00/100), w tej kwocie podatek VAT w ustawowej wysokości.”*

JEST:

*„Za wykonanie przedmiotu umowy Inżynierowi Kontraktu przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe, zgodnie z art. 632 Kodeksu cywilnego, niezmiennie i obowiązujące do końca realizacji niniejszej Umowy (za wyjątkiem przypadków określonych w Umowie i przepisach prawa), w wysokości**brutto**; słownie: (.....złotych 00/100), w tej kwocie podatek VAT w ustawowej wysokości.”*

Pytanie nr 4

§3 Przedmiot umowy ustęp 3

Wnosimy o usunięcie ustępu w całości.

Mimo, iż zamawiający ma prawo do jednostronnego ustalenia warunków umowy, które zabezpieczają jego interesy w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami, to jednak przerzucenie na Inżyniera Kontraktu takich ryzyk, nad którymi nie ma żadnej kontroli stanowi naruszenie zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej.

Przedmiotowa treść umowy jest przykładem niesprawiedliwych zapisów, które w konsekwencji doprowadzają do swoistego wyzysku i do narażania Inżyniera Kontraktu na ewidentne straty spowodowane nie jego działaniami. Zamawiający zakazuje podwyższenia wynagrodzenia umownego nawet w przypadku zmiany stosunków niemożliwych do przewidzenia (m. in.: epidemia, operacje wojenne, strajki generalne, klęski żywiołowe, nadzwyczajne zmiany sytuacji gospodarczej objawiające się hiperinflacją, gwałtownym spadkiem dochodu narodowego, masowymi upadłościami przedsiębiorstw, nieprzewidywanymi zmianami stawek celnych lub podatkowych) w wyniku których wykonanie usługi groziłoby Inżynierowi rażącą stratą. Należy zwrócić uwagę, iż umowa dla Inżyniera Kontraktu została przygotowana tak by, w przypadku przedłużania się czasu realizacji kontraktu na budowę, pojawienia się robót dodatkowych, czy czynności nieprzewidywanych móc korzystać z usług Inżyniera Kontraktu bez konieczności zapłaty dodatkowego wynagrodzenia, czyli bez ponoszenia dodatkowych kosztów.

Ryczałtowy charakter wynagrodzenia nie daje jednak gwarancji, że w toku procesu inwestycyjnego nie powstanie konieczność wykonania usług wykraczających poza prace opisane w SWZ. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem sądów usługi czy roboty budowlane dodatkowe w stosunku do zamówienia podstawowego mogą być realizowane, co do zasady, bez względu na charakter wynagrodzenia przyjętego w umowie, a wykonane dodatkowych usług / robót stanowi korzyść majątkową zamawiającego. Przepisy prawa zamówień publicznych nie są też sprzeczne z przepisami kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu i nie wyłączają możliwości ich zastosowania,

zatem każdy wykonawca ma prawo dochodzić kwoty stanowiącej równowartość wykonanych usług w oparciu o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Odpowiedz:

Zamawiający informuje, iż w odpowiedzi na powyższe pytanie, nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisów wzoru umowy.

Pytanie nr 5

§5 Przedmiot umowy ustęp 19)

Wnosimy o zmianę terminu złożenia oświadczeń inspektorów nadzoru. Złożenie oświadczeń jest możliwe z chwilą wydania pozwolenia na budowę.

Odpowiedz:

Zamawiający informuje, iż w odpowiedzi na powyższe pytanie dokonuje modyfikacji treści §5 ust. 4 pkt 19) projektu umowy (Załącznik nr 9 do SWZ) tj.:

BYŁO:

„Dostarczenie do Zamawiającego, najpóźniej w dniu podpisania Umowy, oświadczenia Inspektora nadzoru inwestorskiego o przyjęciu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego wraz z kopią decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych oraz ważnych zaświadczeń o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego.”

JEST:

„Dostarczenie do Zamawiającego, najpóźniej w ciągu 7 dni, licząc od dnia wydania ostatecznego pozwolenia na budowę, oświadczenia Inspektora nadzoru inwestorskiego o przyjęciu obowiązków inspektora nadzoru inwestorskiego wraz z kopią decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych oraz ważnych zaświadczeń o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego.”

Pytanie nr 6

§5 Przedmiot umowy ustęp 27) i 34)

Wnosimy o usunięcie ustępów w całości.

Inwestycja jest realizowana w trybie zaprojektuj i wybuduj. W takiej sytuacji kwestia wyceny poszczególnych etapów robót jest zatem wyłączną decyzją wykonawcy i nie opiera się o żaden kosztorys. Zasadą jest, że w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego w realizacji w trybie zaprojektuj i wybuduj nie sporządza się kosztorysu prac.

Jednocześnie należy zauważyć, że stosownie do treści art. 34 § 1 ust. 1 prawa zamówień publicznych wartość zamówienia na roboty budowlane zamawiający ustala na podstawie planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym, jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy prawo budowlane. Co za tym idzie, realizacja inwestycji w trybie „zaprojektuj i wybuduj” nie opiera się o kosztorysową wycenę prac – kosztorysu nie sporządza ani zamawiający ani wykonawca.

Odpowiedz:

W odpowiedzi na powyższe pytanie, Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisów wzoru umowy.

Pytanie nr 7

§11 Ubezpieczenie

Zapisy IDW Rozdział 3 ustęp 7 pkt1) pozostaje w sprzeczności z zapisami Umowy §11. Wnosimy o modyfikację zapisów IDW w celu ujednoczenia zapisów.

Odpowiedz:

Zamawiający informuje, iż w odpowiedzi na powyższe, dokonuje modyfikacji treści § 11 ust. 1 projektu umowy (Załącznik nr 9 do SWZ) tj.:

BYŁO:

*„Inżynier Kontraktu zobowiązuje się posiadać przez cały okres realizacji niniejszej Umowy ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, przy czym **suma ubezpieczenia nie może być niższa niż wartość oferty brutto.**”*

JEST:

*„Inżynier Kontraktu zobowiązuje się posiadać przez cały okres realizacji niniejszej Umowy ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, przy czym **suma ubezpieczenia nie może być niższa niż 7.000.000,00 zł (słownie: siedem milionów złotych 00/100).**”*

Pytanie nr 8

§15 Klauzule waloryzacyjne ustęp 9

Wnosimy o zmianę zapisu przedmiotowego ustępu, tak aby poziom zmiany cen materiałów lub kosztów niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia określał cały wskaźnik GUS a nie jedynie jego 25%. Tak mocna redukcja poziomu wskaźnika nie pozwala na realną waloryzację wynagrodzenia. Sformułowane w umowie zasady waloryzacji są w dużej mierze fikcyjne i przy tak długim okresie realizacji umowy i gwarancji nie dają rzetelnej, realistycznej możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy.

Odpowiedz:

W odpowiedzi na powyższe pytanie, Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisów wzoru umowy.

II. Zamawiający informuje, iż w efekcie dokonania powyższych modyfikacji, dokonuje również przedmiotowych zmian treści SWZ:

W Rozdziale 15 SWZ (Sposób oraz termin składania i otwarcia ofert) ust. 1:

BYŁO:

Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami należy umieścić na platformazakupowa.pl pod adresem: https://platformazakupowa.pl/pn/um_leszno na stronie internetowej prowadzonego postępowania do dnia 16 kwietnia 2024 r., do godz. 10:00.

JEST:

Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami należy umieścić na platformazakupowa.pl pod adresem: https://platformazakupowa.pl/pn/um_leszno na stronie internetowej prowadzonego postępowania do dnia 19 kwietnia 2024 r., do godz. 10:00.

W Rozdziale 15 SWZ (Sposób oraz termin składania i otwarcia ofert) ust 8:

BYŁO:

Otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert tj. 16 kwietnia 2024 r. o godz. 10:30.

JEST:

Otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert, nie później niż następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin składania ofert tj. 19 kwietnia 2024 r. o godz. 10:30.

W Rozdziale 13 SWZ (Termin związania ofertą) ust. 1:

BYŁO:

Wykonawca będzie związany ofertą przez okres 90 dni, tj. do dnia: 14 lipca 2024 r.
Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

JEST:

Wykonawca będzie związany ofertą przez okres 90 dni, tj. do dnia: 17 lipca 2024 r.
Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

Pozostałe zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz jej załączników pozostają bez zmian.

Z poważaniem
NACZELNIK WYDZIAŁU INWESTYCJI
/-/ Celina Pilżys - Kosmatka

Załączniki do modyfikacji:

1. Ogłoszenie o zmianie - opublikowane w dniu 05.04.2024 r.
2. Zmodyfikowany w dniu 05.04.2024 r. Załącznik nr 9 do SWZ (wzór umowy).