ZP.271.39.2021 Kosakowo 08.11.2021r.

**Wszyscy uczestnicy postępowania**

**III Wyjaśnienia treści SWZ**

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na:

**Budowa gminnego przedszkola publicznego z oddziałem żłobkowym w Mostach przy ul. Gdyńskiej, gm. Kosakowo wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą towarzyszącą**

Działając na podstawieart. 284 ust. 6ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ) Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

**Pytanie 21**

**Dzień dobry w związku z dwoma dniami wolnymi przypadającymi na 1.11 i 11.11 prosimy o wydłużenie terminu składania oferty**

ODPOWIEDŹ 21

Zamawiający przedłuża termin składania ofert do 17 listopada 2021r. do godziny 11.00

**Pytanie 22**

**Czy Zamawiający uzna za spełniającą warunek, o którym mowa w VIII pkt 2 ppkt 4 lit a) SIWZ rozbudowę budynku zaliczonego do kategorii IX, XI, XII, XVI, XVII z wykluczeniem restauracji, barów, kasyn, dyskotek, warsztatów rzemieślniczych, stacji obsługi pojazdów, myjni samochodowych, garaży powyżej dwóch stanowisk, budynków dworcowych obiektów budowlanych - o nową powierzchnie użytkową nie mniejszą niż 1185 m2.W naszej ocenie 15 m2 różnica w metrażu pozostaje bez znaczenia dla wykazania doświadczenia wykonawcy w realizacji robót budowlanych.**

ODPOWIEDŹ 22

Zamawiający podtrzymuje zapis dotyczący spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy, zgodnie z odpowiedzią udzieloną na pytanie 6 – Wyjaśnienie treści SWZ z dnia 02.11.2021r

**Pytanie 23**

**Zwracamy się o dostosowanie terminu wykonania umowy do obowiązujących regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zastrzeżenie wykonania zamówienia w terminie 12 miesięcy od daty zawarcia umowy bez dalszych ograniczeń.
Zgodnie z art. 436 pkt 1 p.z.p. umowa na realizacje zamówienia publicznego musi przewidywać planowany termin zakończenia robót budowlanych określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.
Zamawiający w odpowiedzi na pytanie innego z wykonawców o wydłużenie terminu wskazał, że wydłużyć tego terminu nie może albowiem musi rozliczyć wydatkowanie środków pomocowych na budowę obiektu do końca 2022 r.
Wskazujemy, że Uchwała Nr 102 Rady Ministrów z dnia 23 lipca 2020 r. w sprawie wsparcia na realizację zadań inwestycyjnych przez jednostki samorządu terytorialnego (M.P. poz. 662, poz. 1011, poz. 1046 oraz poz. 1144) nie wyznacza j.s.t. końcowego terminu na wydatkowanie wsparcia.
Nadto uchwała ta nie wprowadza również obowiązku zakończenia realizacji zadania inwestycyjnego współfinansowanego ze środków funduszu inwestycji lokalnych. Okoliczność wydatkowania środków, w tym zapłaty części wynagrodzenia wykonawcy inwestycji jest możliwa do wykazania również wobec inwestycji będących w toku. Przyjęta jak zdaje się wykładnia według której o wydatkowaniu można by mówić dopiero po zakończeniu inwestycji jest zwykłą nadinterpretacją. Żaden akt prawa nie przewiduje bowiem obowiązku definitywnego zakończenia inwestycji przed jakąkolwiek datą, inaczej niż ma to miejsce m.in. w inwestycjach współfinasowanych z funduszy unijnych. Stąd też wymaganie realizacji umowy do końca 2022 r. bez względu na wszelkie okoliczności jest pozbawione podstawy.
Zamawiający posiada doświadczenie w budowie różnych obiektów i powinien wiedzieć, że wybudowanie budynku szkoły i to z oddaniem go do użytkowania w okresie krótszym niż 12 miesięcy jest praktycznie niemożliwe. Wprowadzony przez Zamawiającego limit czasowy nie uwzględnia faktu, że okres realizacji może ulec zmniejszeniu na skutek przesunięcia definitywnego zawarcia umowy np. o okres odwołania do KIO.
Z uwagi na powyższe, zwracamy się o wyjaśnienie na jakiej prawnej podstawie Zamawiający wskazał na konieczność rozliczenia wydatkowania środków do końca 2022 r. a w przypadku braku takiej prawnej podstawy wynikającej z aktu prawnego wnosimy o dostosowanie zapisów SIWZ do obowiązującej ustawy i wskazanie okresu realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy**

ODPOWIEDŹ 23

Zgodnie z art. 436 pkt 1) Ustawy PZP wzór umowy umieszczony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako załącznik do SWZ zawiera postanowienia określające planowany termin zakończenia robót budowlanych w miesiącach, natomiast wskazanie daty końcowej jest uprawnieniem Zamawiającego, wynikającym z przedmiotowego przepisu. W opinii Zamawiającego zasady udzielenia dofinansowania w ramach środków RFIL (Uchwała Rady Ministrów wraz z załącznikami) stanowią obiektywną przyczynę dla wskazania daty wykonania umowy.

Wykonawca posiadający doświadczenie przy wykonywaniu robót budowlanych powinien zdawać sobie sprawę, że budowa obiektu w okresie krótszym niż 12 miesięcy jest możliwa i zależy od organizacji robót oraz czasu pracy, za które odpowiada Wykonawca.

Zamawiający we wzorze umowy określił okoliczności umożliwiające zmiany postanowień umownych, w tym terminu wykonania przedmiotu umowy. Zatem stwierdzenie o wymaganiu realizacji umowy w wyznaczonym terminie bez względu na wszelkie okoliczności jest bezpodstawne.

Zamawiający nie zmieni zapisów dotyczących terminu wykonania przedmiotu umowy.

**Pytanie 24**

**Zwracamy się o usunięcie z SIWZ oraz wzoru umowy zapisów przewidujących obowiązek bliżej nieokreślonego uzupełnienia dokumentacji projektowej Zamawiającego przez Wykonawcę oraz przyjęcia w tym zakresie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za wszelkie konieczne dodatkowe prace projektowe.
W OPZ pkt 11 Zamawiający wskazał, że w zakresie zamówienia ma być „także uzupełnienie wykonawczego projektu konstrukcyjnego we własnym zakresie przez Wykonawcę – tzn. zaprojektowanie i wykonanie wszystkich elementów nieokreślonych albo pominiętych w załączonej dokumentacji projektowej branży konstrukcyjnej a niezbędnych do prawidłowego wykonania obiektu, przy czym: odpowiedzialność Wykonawcy w tym zakresie oparta jest na zasadzie ryzyka”
W istocie oczywistym zamiarem wskazanych zapisów nie jest zlecenie wykonania określonych prac projektowych wykonawcy, lecz zwolnienie Zamawiającego z odpowiedzialności za ewentualne bliżej nieokreślone braki w dokumentacji projektowej, która to odpowiedzialność w sposób absolutny ma zostać przerzucona na Wykonawcę. Zapisy takie nie stanowią więc o przedmiocie zamówienia albowiem przedmiotem zamówienia nie może być zwolnienie Zamawiającego z odpowiedzialności.
Innymi słowy Zamawiający próbuje w sposób bezprawny przerzucić na Wykonawcę całkowitą odpowiedzialność za uzupełnienie w bliżej nieokreślonym zakresie przygotowanej przez siebie dokumentacji projektowej, za co Wykonawca miałby przyjąć absolutną i nieograniczoną odpowiedzialność niczym ubezpieczyciel Zamawiającego.
Działanie takie stanowi w sposób oczywisty o naruszeniu ustawy Prawo zamówień publicznych a w szczególności art. 433 pkt 3 p.z.p. zgodnie z którym postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, a z takim rodzajem odpowiedzialności mamy w przypadku odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka.
Ponadto opis przedmiotu zamówienia, w ramach którego Wykonawca robót budowlanych ma uwzględnić w swoim wynagrodzeniu ryczałtowym wszelkie ewentualne braki w dokumentacji projektowej nie spełnia warunków prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia wyznaczonego standardami KIO oraz sądów powszechnych.
W wyroku z dnia 23 lipca 2010 r., KIO 1447/10, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny”.
Natomiast w sprawie KIO 1555/19 Krajowa Izba Odwoławcza zaznaczyła, że „Zamawiający nie może przenosić na wykonawców ryzyka związanego z prawidłową wyceną przedmiotu zamówienia w ofercie, w szczególności biorąc pod uwagę, że nie można prawidłowo wycenić ryzyka, którego nie można prawidłowo i w pełni zidentyfikować. Naruszeniem przepisu art. 29 ust. 1 Pzp, jest taki opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ, który nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności na należyte oszacowanie i wycenę oferty.”
Nie jest zadaniem wykonawcy drobiazgowa analiza projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Do jego obowiązków należy natomiast prawidłowe odczytanie projektu i realizacja inwestycji zgodnie z jego założeniami oraz z zasadami sztuki budowlanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 marca 2000 r., III CKN 629/98, OSNC 2000/9/173, wyrok z 26 czerwca 2008 r., II CSK 101/08, Lex nr 637702)**

ODPOWIEDŻ 24

Zamawiający określił przedmiot uzupełnienia dokumentacji projektowej przez Wykonawcę w ust. 1 pkt. 11) Opisu Przedmiotu Zamówienia – uzupełnienie będzie dotyczyć projektu wykonawczego branży konstrukcyjnej w zakresie elementów nieokreślonych albo pominiętych w załączonej dokumentacji projektowej branży konstrukcyjnej a niezbędnych do prawidłowego wykonania obiektu. Dodatkowo Zamawiający wskazał, że takie uzupełnienie należy wykonać na podstawie zatwierdzonego projektu budowlanego i projektu wykonawczego zamieszczonych w przetargu. Zamawiający zatem wskazał i w zidentyfikował bezpośrednio zakres prac projektowych i robót do wykonania na ich podstawie, które należy uwzględnić przy sporządzaniu oferty.

Wykonawca posiadający doświadczenie we wznoszeniu obiektów budowlanych, po zapoznaniu się z dokumentacją projektową umieszczoną w przetargu oraz znając wymagania Zamawiającego w przedmiotowym zakresie przed sporządzeniem oferty, w opinii Zamawiającego jest w stanie określić, oszacować i wycenić roboty dotyczące konstrukcji obiektu oraz niezbędne prace projektowe.

Zamawiający w OPZ wskazał również, że wykonanie omawianych prac projektowych i robót budowlanych zrealizowanych na ich podstawie należy ująć w wynagrodzeniu ryczałtowym. Nie ma mowy w tym przypadku o przerzucaniu przez Zamawiającego odpowiedzialności na Wykonawcę za bliżej nieokreślone braki ani zwolnienie Zamawiającego z odpowiedzialności. Wycenę uzupełnienia projektu wykonawczego branży konstrukcyjnej należy ująć w Formularzu Zestawienia Cenowego Oferty, natomiast wycenę robót budowlanych wykonanych na podstawie załączonej przez Zamawiającego dokumentacji oraz uzupełnień dokumentacji branży konstrukcyjnej wykonanych przez Wykonawcę należy ująć w wynagrodzeniu ryczałtowym robót dotyczących konstrukcji.

Zamawiający pozostawia zapisy ust. 1 pkt. 11) OPZ dotyczące uzupełnienia projektu wykonawczego branży konstrukcyjnej oraz wykonania robót budowlanych na jego podstawie bez zmian.

**Pytanie 25**

**Zwracamy się o wykreślenie z obowiązków Wykonawcy wykonania dodatkowego zlecenia w postaci występowania w imieniu i na rzecz Zamawiającego przed Urzędem Nadzoru Budowlanego w sprawie uzyskania pozwolenia na użytkowanie jako niezgodnego z ustawą.
Przedmiotem zamówienia zgodnie z opisem oraz kodami CPV jest wykonanie robót budowlanych, a nie wykonywanie innych zleceń i usług, za jakie należy uznać reprezentację inwestora w postępowaniu administracyjnym.
Zwracamy uwagę, że wymóg uzyskania przez wykonawcę pozwolenia na użytkowanie w sytuacji, gdy projekt budowlany dostarczany jest przez Zamawiającego prowadzi do obciążenia wykonawcy odpowiedzialnością za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, co dotyczyć może w szczególności sytuacji, gdyby przekazany projekt okazał się wadliwy w sposób uniemożliwiający odbiór wybudowanego obiektu do użytkowania. Zapisy takie są wprost sprzeczne z art. 433 p.z.p. pkt 3 przewidującym, że postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.
Jednocześnie wskazujemy, że Wykonawca również nie może brać odpowiedzialności za opóźnienie w zakresie procedury uzyskania pozwolenia na użytkowanie (art. 433 pkt 1 p.z.p.).**

ODPOWIEDŻ 25

Zamawiający dokonuje uzupełnienia w treści ogłoszenia w pkt. 4.2.7.) Dodatkowy kod CPV oraz w SWZ rozdział IV. Opis Przedmiotu Zamówienia - o zapis „71541000-2 Usługi zarządzania projektem budowlanym”.

W kwestii wymogu uzyskania przez Wykonawcę pozwolenia na użytkowanie, Zamawiający nie podziela stanowiska wyrażonego w zapytaniu. Zamawiającemu przysługuje swoboda określenia przedmiotu zamówienia również w zakresie usług skojarzonych i towarzyszących części zasadniczej zamówienia. W przypadku niemożności uzyskania decyzji pozwolenia na użytkowanie z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, jak wskazano w zapytaniu, nie powstaje zwłoka, za którą byłby odpowiedzialny Wykonawca.

**Pytanie 26**

**Zwracamy się o usunięcie z zapisów wzoru umowy §4 ust. 2 przewidującego negocjację treści oferty wykonawcy w zakresie cen jednostkowych realizowanych robót po złożeniu oferty i zawarciu umowy na realizację zamówienia jako niezgodnych z ustawą.
W §4 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający przewidział po zawarciu umowy „uszczegółowienie” ryczałtowej kwoty wynagrodzenia wykonawcy, przy czym zastrzegł, że przysługuje mu prawo wnoszenia uwag, które „wykonawca uwzględni”.
Zamawiający prowadzi przetarg publiczny bez możliwości negocjacji. Tryb przetargowy nie przewiduje możliwości zmiany elementów treści oferty, w tym wysokości wynagrodzenia ani jego elementów po wyborze oferty a tym bardziej po zawarciu umowy na realizację zamówienia. Ceny jednostkowe stanowią zaś niewątpliwie istotny element oferty albowiem określają wartość wynagrodzenia wykonawcy za poszczególne elementy robót składających się całościowo na przedmiot zamówienia.
Stąd też zapisy §4 ust. 2 wzoru umowy przewidujące nieznaną ustawie instytucję negocjacji cen jednostkowych składających się na kwotę ryczałtowego wynagrodzenia wykonawcy należy uznać za niezgodną z ustawa prawo zamówień publicznych.
Zapisy te należy uznać również za niezgodne z kodeksem cywilnym, w tym art. 3531 k.c., jako wykraczające rażąco poza dozwoloną swobodę umów, a tym samym nieważne z mocy ustawy. W zapisach tych Zamawiający przewiduje bowiem, że już po wyborze ryczałtowej oferty wykonawcy, będzie jednostronnie kształtował treść oferty wykonawcy w zakresie cen poszczególnych robót składających się na cenę ryczałtową. Zapisy te stanowią jednoznacznie, że zamawiającemu przysługuje „prawo wnoszenia uwag do przekazanego Wykazu Cen, które to uwagi Wykonawca uwzględni w przekazanej do Zamawiającego poprawionej wersji Wykazu Cen.”. Zagwarantowanie jednej ze stron prawa do jednostronnego kształtowania treści oferty drugiej ze stron już po zawarciu umowy stanowi oczywiście wykroczenie poza zakres normalnych stosunków gospodarczych pomiędzy podmiotami cywilnymi.
Niedopuszczalność takiego rozwiązania można w sposób prosty zobrazować sytuacją, w której Zamawiający kształtuje według swojego uznania ceny w wykazie cen, w taki sposób aby większa niż chciałby tego wykonawca część ceny ryczałtowej przypadała na wybrane przez zamawiającego roboty budowlane, z których ten następnie zrezygnuje. Sprowadzając to do absurdu, Zamawiający mógłby przykładowo wskazać, że prace związane z zielenią powinny być wycenione na 90% ceny ryczałtowej Wykonawcy (umowa nie przewiduje tu żadnych ograniczeń dla dowolności zamawiającego), a następnie stwierdzić, iż w tym zakresie odstąpi od umowy albowiem realizacja zieleni nie leży w interesie publicznym, skoro za pozostałe 10% Wykonawca miałby zrealizować całe roboty budowlane. Okoliczność, że Zamawiający nie ma złych intencji pozostaje tu bez jakiegokolwiek znaczenia dla faktu, że zapisy te należy uznać za naruszające ustawy**

ODPOWIEDŻ 26

W opinii Zamawiającego zapytanie wynika z błędnego zrozumienia zapisów umownych a cały dalszy wywód opiera się na fałszywych przesłankach.

Wykaz Cen nie stanowi treści oferty. Jest nią Zestawienie Cenowe Oferty. Zamawiający wskazuje na techniczny charakter tego dokumentu i fakt powstawania go w trakcie trwania umowy.

**Pytanie 27**

**Zwracamy się o zmniejszenie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy z 5% (maksymalna wartość w normalnych warunkach) do 3% ceny całkowitej brutto podanej w ofercie.
Wysokość zabezpieczenia ma istotne znaczenie dla ceny ofertowej wykonawców, którzy muszą uwzględnić zabezpieczenie w postaci gwarancji ubezpieczeniowej/bankowej na okres gwarancji, czyli nawet do 7 lat, co biorąc pod uwagę uwarunkowania rynkowe stanowi znaczący zakres ceny ofertowej.**

ODPOWIEDŹ 27

Zamawiający pozostawia zapisy dotyczące wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy bez zmian

**Pytanie 28**

**Zwracamy się o skrócenie do 1 dnia roboczego terminu z §10 ust. 1 wzoru umowy na zawiadomienie wpisem do Dziennika budowy o wykonaniu robót zanikających lub ulegających zakryciu.
Biorąc pod uwagę krótki termin realizacji zamówienia, wielość robót ulegających zakryciu wyznaczenie w umowie przez Zamawiającego aż 3 dniowego terminu na uprzedzenie Inspektora nadzoru o robotach podlegających zakryciu nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia i może uniemożliwiać terminową realizację zamówienia. Wykonawca nie może czekać pełnych 3 dni roboczych, czyli ponad 3/5 tygodnia roboczego z każdą robotą podlegająca zakryciu.
Zamawiający oczekuje pełnej mobilizacji wykonawcy i niezwłocznej realizacji zamówienia (ledwie 12 miesięcy na budowę całego budynku przedszkola, w okresie przypadającym również na okres zimowy), więc od swojego Inspektora nadzoru również powinien oczekiwać takiej samej mobilizacji w tym udziału w odbiorach robót zanikających i ulegających zakryciu z jednodniowym wyprzedzeniem, zastrzegając taki wymóg w umowie z Inspektorem**

ODPOWIEDŹ 28

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany.

**Pytanie 29**

**Zwracamy się o skrócenie do 21 dni terminu płatności faktur częściowych.
Zamawiający oczekuje pilnej realizacji zamówienia publicznego istotnego z punktu widzenia jego interesów. Realizacja tego zamówienia w wyznaczonym terminie wymaga skoordynowania dostaw materiałów z należytym wyprzedzeniem. Jednocześnie Zamawiający przewiduje najdłuższy prawnie możliwy termin na zapłatę wynagrodzenia wykonawcy z dołu za wykonane roboty. Stąd też zwracamy się również o mobilizację do Zamawiającego albowiem rozliczenie wykonanych robót w terminie 21 dni jest w pełni możliwe i wykonalne a pozwoli na prawidłowe zaplanowanie ciągłości dostaw materiałów na plac budowy.**

ODPOWIEDŹ 29

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany terminu płatności faktur częściowych

**Pytanie 30**

**Zamawiający przewiduje, że ograniczenie zakresu zamówienia może dotyczyć zagospodarowania terenu, jednak z zachowaniem wartości zamówienia na minimalnym poziomie 90% wartości umowy ogółem.**

**Stosowna zmiana zostanie dokonana przez Zamawiającego w zapisach §19 ust. 1 pkt 8 wzoru umowy**

ODPOWIEDŹ 30

Stosowna zmiana zostanie dokonana przez Zamawiającego w zapisach §19 ust. 1 pkt 8 wzoru umowy

**Pytanie 31**

**Prosimy o dostosowanie zapisów rozdziału X pkt 4 ppkt 1 SIWZ w zakresie wykazu robót budowlanych do zapisów Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy I Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r.** **w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.
Zgodnie z §9 ust. 1 wskazanego rozporządzenia W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:
1) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane
zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty.
W rozporządzeniu wskazano, że Zamawiający może domagać się wyłącznie dowodów „określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie”.
Tymczasem Zamawiający postawił niedopuszczalny wymóg, aby dowody te potwierdzały „w szczególności informację o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego”.
Jednocześnie wskazujemy, że domaganie się przez Zamawiającego informacji pochodzącej od innego Zamawiającego/Inwestora na rzecz którego roboty zostały wykonane o wykonaniu robót zgodnie z przepisami prawa budowlanego pozbawione jest jakiegokolwiek uzasadnienia albowiem Inwestorzy nie są podmiotami powołanymi do oceny zgodności wykonania robót z obowiązującymi przepisami**

ODPOWIEDŹ 31

„Domaganie się przez Zamawiającego informacji pochodzącej od innego Zamawiającego/Inwestora na rzecz którego roboty zostały wykonane o wykonaniu robót zgodnie z przepisami prawa budowlanego” nie jest „wymysłem” zamawiającego a jedynie zapisem z rozporządzenia dot. podmiotowych środków dowodowych przed wprowadzoną 23 grudnia 2020r.zmianą.

Zamawiający wprowadza zmiany w SWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa.

**Pytanie 32**

**W OPZ Zamawiający wskazał, że w ramach zamówienia znajduje się usunięcie kolizji sieci sieci elektroenergetycznych SN-15 kV i nn-0,4., stanowią-cych majątek Energa-Operator.
Zamawiający wskazał, że Wykonawca miałby wystąpić z wnioskiem o usunięcie kolizji do podmiotu trzeciego tj. Energa-Operator S.A.
Kto ma ponosić odpowiedzialność za brak możliwości uzyskania zgody Energa-Operator S.A. na usunięcie kolizji w sposób określony w dokumentacji skoro Zamawiający nie uzyskał dotychczas takiego uzgodnienia na etapie projektowym?**

ODPOWIEDŹ 32

Zamawiający uzyskał wszystkie niezbędne uzgodnienia dla wykonanej dokumentacji dotyczącej usunięcia kolizji sieci elektroenergetycznych SN-15 kV i nn-0,4 kV z projektowanym zagospodarowaniem terenu. Uzgodnienia te znajdują się w załączniku nr 8L do SWZ (Załącznik nr 5 do OPZ).

Według informacji, jaką Zamawiający otrzymał od Energa Operator: zgodnie z wymogami obowiązującymi w Energa-Operator S.A. wykonanie robót budowlanych na sieci stanowiącej majątek gestora wymaga zawarcia porozumienia/umowy pomiędzy Wykonawcą a Energą-Operator S.A. Wykonawca zobowiązany jest do zawarcia z Energa Operator S.A. umowy na przebudowę linii energetycznych SN i nn zgodnie z uzgodnioną dokumentacja projektową (jest ona składnikiem SWZ). W tym celu Wykonawca powinien zwrócić się do EOP z wnioskiem o zawarcie przedmiotowej umowy, gdzie powoła się na zamówienie realizowane na rzecz Gminy Kosakowo oraz uzgodnienia z EOP dotyczące przedmiotowej przebudowy. W wyniku tego porozumienia Wykonawca wpłaci do EOP kwotę wynagrodzenia podwykonawcy (podmiot z listy dopuszczonych do pracy na sieci EOP), jaką uzgodnił z nim za wykonanie przebudowy, którą po wykonaniu robót i odbiorze przez Energa Operator, EOP zapłaci podwykonawcy. Odbiór nowej infrastruktury przez EOP będzie podstawą uruchomienia procedury odbiorowej przez Zamawiającego i zapłaty przez Zamawiającego dla Wykonawcy wynagrodzenia za tę część zamówienia realizowanego na rzecz Gminy Kosakowo, przy czym kwota wynagrodzenia podwykonawcy nie może być wyższa aniżeli wynagrodzenie jakie otrzyma Wykonawca od Zamawiającego, a którego wartość Wykonawca określił w złożonej Gminie ofercie na budowę przedzkola.

**Pytanie 33**

**Wnosimy o usunięcie zapisów dotyczących uzgadniania przez Wykonawcę z Energa-Operator S.A. usunięcia zawartych w dokumentacji projektowej kolizji sieci elektroenergetycznych SN-15 kV i nn-0,4., stanowią-cych majątek Energa-Operator S.A. oraz zmiany typu stacji trasnformatorowej.
Zamawiający w OPZ wskazał, że Wykonawcy nie będzie przysługiwało roszczenie o wydłużenie terminu wykonania umowy z tytułu problemów z uzgodnieniem ww. kwestii.
Nadto Zamawiający przewidział, że nieznany koszt związany z usunięciem kolizji energetycznej również ma być uwzględniony przez Wykonawcę w wynagrodzeniu ryczałtowym.
W ocenie pytającego ww. kwestie powinny być załatwione przez Zamawiającego przed zleceniem realizacji robót budowlanych, tj. na etapie projektowym.
Zapisy te należy uznać za niedopuszczalne z trzech powodów:
1) wykonawca nie jest w stanie uwzględnić okresu niezbędnego na uzgodnienie kwestii z podmiotem trzecim Energą-Operator – żaden przepis nie przewiduje ani obowiązku uzgodnienia takich kwestii, ani również nie określa terminu na wydanie takiego uzgodnienia – tym samym przewidziane przez Zamawiającego obciążanie odpowiedzialnością Wykonawcy za niewykonanie w terminie zamówienia z powodu okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności stanowić będzie naruszenie art. 433 pkt 1 p.z.p. przewidujących wyraźny zakaz narzucania przez umowę odpowiedzialności za opóźnienie.
2) wykonawca nie jest w stanie w żaden sposób oszacować potencjalnych kosztów zawarcia umowy z podmiotem trzecim Energą-Operator a tym samym prawidłowo skalkulować swojego wynagrodzenia – zapis OPZ w tym zakresie narusza w sposób oczywisty nakaz jednoznacznego określenia przedmiotu zamówienia.**

ODPOWIEDŹ 33

Zamawiający uzyskał wszystkie niezbędne uzgodnienia dotyczące usunięcia kolizji infrastruktury elektroenergetycznej na terenie inwestycji. Dokumentacja projektowa została wykonana w oparciu o konkretną stację kontenerową, która została zaakceptowana przez Energa-Operator S.A oraz uzyskała stosowne uzgodnienia. Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia zwrócił jedynie uwagę, że w przypadku gdyby Wykonawca chciał zastosować inny typ stacji kontenerowej, wszystkie uzgodnienia trzeba będzie uzyskiwać na nowo. Wówczas wykonanie dokumentacji oraz uzyskanie takich uzgodnień będzie leżało całkowicie po stronie Wykonawcy, a Zamawiający nie przewiduje możliwości wydłużenia terminu ani wynagrodzenia za wykonanie Przedmiotu zamówienia z tego tytułu.

Koszt związany z usunięciem kolizji infrastruktury elektroenergetycznej należy określić na podstawie załączonej i uzgodnionej z EOP dokumentacji projektowej – załącznik nr 8D do SWZ – załącznik nr 1D do OPZ – ENERGETYKA. Dodatkowo przedmiar robót dla zakresu dot. usunięcia przedmiotowej kolizji umieszczono pomocniczo w Załączniku nr 8K do SWZ – Załącznik nr 4 do OPZ.

Wynagrodzenie ryczałtowe z tytułu usunięcia kolizji infrastruktury elektroenergetycznej zostanie uregulowane przez Zamawiającego po uzyskaniu odbiorów wykonanych robót budowlanych przez właściciela sieci, tj. Energa-Operator S.A.

Reasumując, Zamawiający nie dokona wnioskowanej w zapytaniu zmiany.

**Pytanie 34**

**W OPZ wskazano na następujące parametry suszarki przemysłowej i pralki przemysłowej:
„kolor obudowy: Srebrny – stal nierdzewna szczotkowana,”
Prosimy o usunięcie wskazanego parametru jako nieistotnego z punktu widzenia interesów Zamawiającego a prowadzącego do ograniczenia konkurencji względem dostawców urządzeń oferujących tożsame urządzenia w kolorze białym. Parametr estetyczny w przypadku urządzenia przemysłowego w publicznej placówce oświatowej nie znajduje uzasadnienia dla ograniczenia konkurencji.**

ODPOWIEDŹ 34

Wykonawca nie jest upoważniony do określania interesów Zamawiającego. Jest to wyłączne uprawnienie Zamawiającego. Wykonawca wyrażając w arbitralny sposób swoje zapytanie w żaden sposób nie wykazał , że istnieje ograniczona podaż suszarek i pralek przemysłowych w wymaganej kolorystyce.

Ponadto Wykonawca nie zauważył, że przedmiotowe określenie „kolor obudowy: Srebrny – stal nierdzewna szczotkowana” wskazuje również na zastosowany materiał obudowy (stal nierdzewna) a nie tylko na kolor obudowy. Sprzęty AGD koloru białego posiadają obudowy ze stali zabezpieczanej antykorozyjnie i emaliowanej na kolor biały. Ta różnica w zastosowanych materiałach jest przyczyną powstania istotnej różnicy w trwałości obudów i ich odporności na korozję i odpryski powłoki , na korzyść stali nierdzewnej.

W interesie Zamawiającego jest wydatkowanie środków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem m.in. zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, co oznacza wybór obudowy ze stali nierdzewnej . Stąd Zamawiający nie zmieni swoich wymagań określonych w OPZ.

**Pytanie 35**

**Prosimy o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy pkt 6 a 48 lit g OPZ – zgodnie z pkt 48 lit g wykonawca zobowiązany jest do wykonania dokumentacji projektowej zamiennej oraz uzyskania dla niej pozwoleń w przypadku gdy konieczność jej sporządzenia wynikła z inicjatywy wykonawcy, natomiast z pkt 6 wynika ogólnie, konieczność wykonania projektów zamiennych oraz uzyskania zezwoleń przez wykonawcę.
W ocenie pytającego obarczenie wykonawcy odpowiedzialnością za wykonanie projektów zamiennych, które nie wynikają z inicjatywy wykonawcy i których wykonawca nie jest w stanie przewidzieć w chwili składania oferty jest niedopuszczalne jako w szczególności niezgodne z art. 433 pkt 3 p.z.p. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający miał na myśli wyłącznie projekty zamienne wynikające z inicjatywy Wykonawcy.**

ODPOWIEDŹ 35

Zamawiający dokonuje uzupełnienia zapisu w OPZ ust.2 pkt 6) następująco:

„O ile dla wykonania Przedmiotu Zamówienia, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, będzie konieczne wykonanie innych robót lub czynności, w tym konieczność wykonania projektów zamiennych, warsztatowych, technologicznych lub montażowych i uzyskania w związku z tym wymaganych prawem zezwoleń, w tym uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, to Wykonawca wykona te czynności i roboty oraz uzyska niezbędne zezwolenia własnym kosztem i staraniem. Zamawiający udzieli Wykonawcy odpowiednich pełnomocnictw dla wykonania powyższych zobowiązań.”

**Pytanie 36**

**Prosimy o wydzielenie z przedmiotu zamówienia publicznego zlecenia usług pielęgnacyjnych zieleni krzewów i trawników przez okres gwarancji.
Zgodnie z pkt 30) OPZ Zamawiający oczekuje m.in. systematycznej pielęgnacji w tym podlewania drzew, krzewów, bylin i pnączy przez wykonawcę w okresie gwarancji.
W ocenie pytającego, połączenie zamówienia na roboty budowlane z zamówieniem na realizację usług pielęgnacyjnych zieleni przez okres nawet 3 lat pozostaje bez związku z przedmiotem zamówienia głównego oraz prowadzi do ograniczenia konkurencji do podmiotów gotowych podjęcia się takich usług.**

ODPOWIEDŹ 36

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany

**Pytanie 37**

**Wnosimy o usunięcie zapisu pkt 30 OPZ również w zakresie zapisu o treści „W przypadku, jeżeli nasadzenia drzew, krzewów, pnączy i trawników nie zachowają żywotności po-mimo zapewnienia pielęgnacji – wykonania nowych nasadzeń i trawników w ramach udzielonej gwarancji i rękojmi.” Zapis ten wskazuje, że nawet w przypadku zapewnienia pielęgnacji tj. zrealizowania umowy z należyta starannością, Wykonawca miałby ponosić odpowiedzialność nie zachowania żywotności nasadzeń. Zapis taki w sposób oczywisty przenosi na wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności, za które nie może ponosić odpowiedzialności**

ODPOWIEDŹ 37

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany

**Pytanie 38**

**Prosimy o potwierdzenie, że we wszystkich kwestiach, w których Zamawiający przewiduje w dokumentacji projektowej/przetargowej, że wykonawca już po zawarciu umowy przedstawi do akceptacji Zamawiającemu propozycję rozwiązań materiałowych, Wykonawca będzie posiadał prawo do wyboru materiału według swojego wyboru i materiał ten zostanie zaakceptowany przez Zamawiającego o ile będzie spełniał wyraźnie określone wymogi w dokumentacji projektowej/przetargowej oraz ewentualnie inne powszechnie obowiązujące normy. Tym samym prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający nie będzie stawiał innych warunków związanych z rozwiązaniami materiałowymi, których nie przewidział na etapie przetargu w dokumentacji przetargowej**

ODPOWIEDŹ 38

Zamawiający nie będzie stawiał innych warunków związanych z rozwiązaniami materiałowymi, których nie przewidział na etapie przetargu w dokumentacji przetargowej

**Pytanie 39**

**Wnosimy o wykreślenie zapisu ust. 2 pkt 4 OPZ w zakresie wskazującym, że Wykonawca w cenie ofertowej ma uwzględnić wszelkie roboty dodatkowe nieopisane lub niewymienione w dokumentacji projektowej dostarczonej przez Zamawiającego nawet jeżeli nie można było ich przewidzieć na etapie projektowania i przygotowania oferty.
Ponadto opis przedmiotu zamówienia, w ramach którego Wykonawca robót budowlanych ma uwzględnić w swoim wynagrodzeniu ryczałtowym wszelkie ewentualne braki w dokumentacji projektowej nie spełnia warunków prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia wyznaczonego standardami KIO oraz sądów powszechnych.
W wyroku z dnia 23 lipca 2010 r., KIO 1447/10, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny”.
Natomiast w sprawie KIO 1555/19 Krajowa Izba Odwoławcza zaznaczyła, że „Zamawiający nie może przenosić na wykonawców ryzyka związanego z prawidłową wyceną przedmiotu zamówienia w ofercie, w szczególności biorąc pod uwagę, że nie można prawidłowo wycenić ryzyka, którego nie można prawidłowo i w pełni zidentyfikować. Naruszeniem przepisu art. 29 ust. 1 Pzp, jest taki opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ, który nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności na należyte oszacowanie i wycenę oferty.”
Nie jest zadaniem wykonawcy drobiazgowa analiza projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Do jego obowiązków należy natomiast prawidłowe odczytanie projektu i realizacja inwestycji zgodnie z jego założeniami oraz z zasadami sztuki budowlanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 marca 2000 r., III CKN 629/98, OSNC 2000/9/173, wyrok z 26 czerwca 2008 r., II CSK 101/08, Lex nr 637702).**

ODPOWIEDŹ 39

Wykonawca dokonuje interpretacji zapisów , których w OPZ nie ma. Mianowicie, nigdzie w ust. 2 pkt 4 OPZ nie znajduje się zapis, że „Wykonawca w cenie ofertowej ma uwzględnić wszelkie roboty dodatkowe nieopisane lub niewymienione w dokumentacji projektowej dostarczonej przez Zamawiającego nawet jeżeli nie można było ich przewidzieć na etapie projektowania i przygotowania oferty.”

Zapis ust. 2 pkt 4 OPZ określa zobowiązanie Wykonawcy do wykonania takich robót, jednocześnie w zdaniu drugim tego punku wskazano na zasadę na jakiej będą one realizowane. I tak będą miały zastosowanie m.in. zapisy umowne zawarte w §11 ust. 5 i 6,

§19 ust.1 pkt 1 lit.c) czy też w §19 ust.1 pkt 4 (patrz projekt umowy załączony do SWZ).

Stąd Zamawiający nie będzie się ustosunkowywał do argumentacji Wykonawcy, gdyż jest ona bezprzedmiotowa i nie zmieni zapisów OPZ

**Pytanie 40**

**Wnosimy o skrócenie terminu przeprowadzenia odbiorów do 3 dni roboczych od daty skutecznego zgłoszenia ich zakończenia.
W ocenie Wykonawcy oczekiwanie każdorazowo 10 dni roboczych od daty zgłoszenia zakończenia robót na przystąpienie do odbiorów nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia i stoi w sprzeczności z celem Zamawiającego, jakim jest możliwie najszybsza realizacja zamówienia**

ODPOWIEDŹ 40

Zamawiający nie dokona zmiany w określeniu terminu określonego w §3 ust.1 projektu umowy. Termin ten dotyczy deklarowanego czasu, w którym Zamawiający planuje przeprowadzić czynności odbiorowe, z zastrzeżeniem, że ich przebieg i ostateczny czas trwania zależy od faktycznego zakończenia robót przez Wykonawcę oraz przygotowania obiektu i dokumentacji odbiorowej do przeprowadzenia odbioru.

Zamawiający dopisze do projektu Umowy w § 10 ust. 1 zapis „Do rozpoczęcia czynności odbiorowych celem dokonania albo odmowy dokonania każdego odbioru poza końcowym Nadzór będzie miał 3 dni robocze. Termin będzie liczony od pierwszego roboczego dnia po dniu dokonania powiadomienia w Dzienniku budowy, przy czym obowiązuje jednocześnie regulacja zawarta w ust. 2 tego paragrafu.

Jednocześnie na potrzeby realizacji zamówienia określa się dzień roboczy jako każdy dzień tygodnia od poniedziałku do piątku, z wyjątkiem dni ustawowo wolnych od pracy w Rzeczypospolitej Polskiej.”

Dalej Zamawiający wyjaśnia, że do rozpoczęcia czynności odbiorowych celem dokonania albo odmowy dokonania odbioru końcowego przez Nadzór i Zamawiającego mają zastosowanie zapisy §7 ust. 4 pkt 15) i wynosi on 7 dni od złożonych przez Wykonawcę dokumentów odbiorowych wraz ze zgłoszeniem gotowości do odbioru. Pozostałe regulacje odbiorowe zawierają głównie dalsze punkty ust.4 i cały § 10.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że każdorazowe uzupełnianie dokumentacji odbiorowej lub jej poprawianie przez Wykonawcę, uprawnia Nadzór i Zamawiającego do wykonania czynności sprawdzających w terminie 7 dni od złożenia poprawek i/lub uzupełnień.

**Powyższe wyjaśnienia są wiążące dla wykonawców, należy je uwzględnić w swojej ofercie.**

 **Wójt Gminy Kosakowo**

 **Marcin Majek**