



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



DOLNY
ŚLĄSK

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



SP.ZP.272.38.2017.II.DT

Wrocław, 23.11.2017 r.

Wszyscy Wykonawcy, którzy pobrali SIWZ

INFORMACJA O ZAPYTANIACH I WYJAŚNIENIACH DOTYCZĄCYCH TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający, Powiat Wrocławski reprezentowany przez Zarząd Powiatu Wrocławskiego, informuje, że w dniu 07.11.2017 r., wpłynęły przedstawione poniżej zapytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zamówienia pn.: „Przebudowa drogi powiatowej nr 2000D na odcinku od zjazdu z autostrady A4 przez miejscowości Kilianów, Piławę, Milin do Mietkowa, która stanowi bezpośrednie połączenie z siecią TEN-T obszarów aktywności gospodarczej powiatu wrocławskiego i powiatu świdnickiego, w podziale na dwie części, w ramach programu RPO WD 2014-2020, Poddziałanie 5.1.1.”

Stosownie do art. 38 ust. 1 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), Zamawiający wyjaśnia:

Pytanie 1:

Dotyczy § 3 ust. 9 pkt. 1) lit. e), f), h) projektu umowy

Wnosimy o zmianę terminu na zgłoszenie ewentualnych zastrzeżeń do projektów umów z podwykonawcami z 30 dni na 14 dni. Proponowany termin powoduje nieuzasadnione wydłużenie zatwierdzenia umów, co w konsekwencji może doprowadzić do opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy.

Odpowiedz 1:

Zamawiający nie zmienia zapisów § 3 ust. 9 pkt. 1) lit. e), f), h) projektu umowy

Pytanie 2:

Dotyczy § 15 ust. 2 pkt. 7) projektu umowy

Wnosimy o zmianę wysokości kary z 0,5% na 0,2%. Proponowana wysokość kary jest rażąco wysoka.

Odpowiedz 2:

Zamawiający dokonuje Modyfikacji Projektu umowy. § 15 ust. 2 pkt. 7) projektu umowy otrzymuje brzmienie:

„Za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy – w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 2 ust. 1 niniejszej umowy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w stosunku do umownego terminu wykonania.”

Pytanie 3:

Wnosimy o zmianę opóźnienia na zwłokę. W przypadku braku zgody na korektę, wnosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający nie naliczy Wykonawcy kary umownej za opóźnienie w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy czy usunięciu wad w przypadku, gdy opóźnienie będzie zależne od Zamawiającego (np. Zamawiający nie przekaże terminowo terenu budowy) lub okoliczność będzie niezależna od Wykonawcy (np. siła wyższa).

Odpowiedz 3:

Kwestia opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych wynikającego z przyczyn niezależnych od stron umowy bądź zależnych wyłącznie od Zamawiającego oraz została w sposób wyczerpujący uregulowana w projekcie umowy, w którym Zamawiający w § 18 ust. 2 pkt 3) dopuszcza możliwość zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, poprzez wydłużenie o okres opóźnienia spowodowany ww. przyczynami.



Wprowadzając powyższą możliwość zmiany umowy, Zamawiający w wyraźny sposób zaakcentował fakt, iż opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy wywołane opóźnieniem wynikającym z przyczyn niezależnych od stron umowy bądź zależnych wyłącznie od Zamawiającego nie będzie stanowić podstawy do naliczania kar umownych w sytuacji, gdy Wykonawca udowodni, iż opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy nie było zależne od niego.

Odpowiedzialność z tytułu kar umownych uregulowana w umowie wpisana jest w reżim odpowiedzialności kontraktowej i stanowi sankcję cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika, na podstawie uwarunkowań art. 471 K.c., a zastrzeżenie w umowie kary umownej „za opóźnienie”, bez wskazania dodatkowych przesłanek zmiany reżimu odpowiedzialności dłużnika, nie oznacza skutecznego dochodzenia kary umownej w każdym przypadku opóźnienia się dłużnika w wykonaniu zobowiązania. W związku z powyższym zastosowanie zwrotu „opóźnienie” nie zmienia ogólnych reguł odpowiedzialności z tytułu kar umownych i nie jest konieczna zmiana terminu „opóźnienie” na „zwłokę”

W związku z tym nie jest przewidziane dokonywanie zmiany w projekcie umowy określenia „opóźnienie” na „zwłoka”.

Pytanie 4:

Zgodnie z zapisami pkt. 3.6 i 3.7 SIWZ oraz §7, ust 5 - 7 i 10 - 14. Umowy Zamawiający w sposób szczegółowy określił listę czynności, których realizacja może być realizowana jedynie przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, a kopię tych umów należy przedstawiać Zamawiającemu na etapie realizacji prac.

Wykonawca wskazuje, że proponowany zapis SIWZ sprzeczny jest z art. 353 1 k.c. poprzez ograniczenie zasady swobody zawierania umów, nadto dane wymagane przez Zamawiającego są danymi poufnymi, stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy wskazać również, że instytucją mającą odpowiednie uprawnienia do weryfikacji prawidłowej formy zatrudnienia jest Państwowa Inspekcja Pracy, posiadająca również odpowiednie narzędzia do wyciągania konsekwencji wynikających z stwierdzenia nieprawidłowości. Wobec powyższego wnosimy o wykreślenie zapisów:

- punktu 3.6 i 3.7 SWZ,
- §7, ust 5 - 7 i 10 - 14. Umowy,
- Punktu 3.8 SIWZ dotyczącego kar umownych,
- §15 ust. 2 ppkt 16) — 19) Umowy.

Odpowiedź 4:

Zamawiający nie zmienia zapisów pkt. 3.6, 3.7 i 3.8 SIWZ oraz § 7, ust. 5 – 7 i 10-14 oraz § 15 ust. 2 ppkt 16) – 19) projektu umowy. Ww. zapisy są zgodne z opinią dotyczącą art. 29 ust. 3a ustawy Pzp uwzględniającą wspólne stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Generalnego Inspektora Danych Osobowych z dnia 28 kwietnia 2017 r.

Pytanie 5:

Zgodnie z zapisami §3 ust. 9, ppkt. 1 e5) Umowy Zamawiający może wskazać zastrzeżenia do projektu umowy podwykonawczej, zwłaszcza w przypadku, gdy wartość umowy za wykonanie części zamówienia zleconej podwykonawcy jest wyższa niż wartość tej części wynikająca z oferty Wykonawcy — dotyczy cen jednostkowych oraz ogólnej ceny oferty.

Wykonawca wskazuje, że proponowany zapis Umowy sprzeczny jest z funkcją i celem art. 36 ust. 2 pkt 11 lit a) ustawy p.z.p., w myśl którego wymagania dotyczące umów podwykonawczych powinny dotyczyć jedynie wzmocnienia instytucji gwarancyjnej odpowiedzialności Zamawiającego za zapłatę wynagrodzeń należnych



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



DOLNY
ŚLĄSK

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



podwykonawcom zgodnie z zawartymi umowami podwykonawczymi. Wskazany zapis Umowy, zakazujący powierzenia prac podwykonawcom, których wartość wynagrodzenia przekracza wartość wynagrodzenia Wykonawcy tych samych robót nie przyczynia się do zwiększenia ochrony podwykonawców, a dodatkowo uwzględniając obserwowane obecnie tempo wzrostu cen robót i usług budowlano-montażowych może uniemożliwić realizację zamówienia przez Wykonawcę (Zamawiający nie przewidział mechanizmu waloryzacji cen ofertowych Wykonawcy).

Należy wskazać, że zgodnie z art. 647¹§3 k.c. w przypadku przekroczenia wynagrodzenia należnego podwykonawcy ponad wartość Ofertową Wykonawcy, Inwestor odpowiada solidarnie z Wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych jedynie do wysokości wynagrodzenia tych samych robót należnego Wykonawcy Powyższe wskazuje, że górny limit odpowiedzialności Zamawiającego został ustawowo ograniczony.

Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że wymóg przekazania szczegółowych kosztorysów podwykonawców, łącznie z cenami jednostkowymi w celu porównania do cen ofertowych Wykonawcy również wykracza poza mechanizmy opisane w art. 36 ust. 2 pkt 11 lit a) ustawy p.z.p. Do akceptacji umowy podwykonawczej Zamawiającemu konieczne jest wskazanie łącznej wysokości, do której ponosi solidarną odpowiedzialność. Ujawnienie cen jednostkowych nie wzmacnia ochrony Zamawiającego lub podwykonawcy i nie wpływa na zakres solidarnej odpowiedzialności.

Ponadto proponowane w Umowie zapisy są sprzeczne z art. 353 1 k.c. poprzez ograniczenie zasady swobody zawierania umów pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcami. Wskazać należy również, że rozliczenie umowy pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcą w formie cen jednostkowych stanowi tajemnicę handlową Stron. Zakreślone dane (ceny jednostkowe umowy Podwykonawczej) stanowią dane poufne, a przy tym nie są one niezbędne do określenia maksymalnej wartości ewentualnej solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego. Wobec powyższego wnosimy o wykreślenie zapisów §3 ust. 9, ppkt. 1 e5) Umowy.

Odpowiedź 5:

Zamawiający nie zmienia zapisów § 3 ust. 9 ppkt 1 e5) projektu umowy. Oferta składana przez Wykonawcę winna być sporządzona zgodnie z zapisami SIWZ Część I pkt 14. Zatem Wykonawca kalkulując cenę oferty zobligowany jest do uwzględnienia m. in. okresu trwania realizacji przedmiotu zamówienia, a także wszystkich należności publiczno – prawnych z tytułu obrotu przedmiotem zamówienia, jakie muszą być poniesione w celu prawidłowego realizowania przedmiotu zamówienia.

Wykreślenie ww. zapisów mogłoby spowodować nierzetelną lub celowo zaniżoną kalkulację cen ofertowych przez Wykonawców, co wiązałoby się ze złamaniem zasady uczciwej konkurencji, która stanowi nadrzędną zasadę udzielania zamówień publicznych.

Ponadto informacja o cenach jednostkowych wynikających z umowy z podwykonawcą posłuży Zamawiającemu do celów rozliczeniowych.

Wszelkie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2003r, Nr 153 poz. 1503 ze zm.), które Wykonawca pragnie zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa, winny być załączone w osobnym opakowaniu, w sposób umożliwiający łatwe od niej odłączenie i opatrzone napisem: "Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa - nie udostępniać", z zachowaniem kolejności numerowania stron oferty.

W przypadku braku wykazania (złożenia właściwego uzasadnienia wraz z dokumentami zawierającymi informacje, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa), iż zastrzeżone dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa,



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



DOLNY
ŚLĄSK

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Zamawiający uzna, iż nie została spełniona przesłanka podjęcia niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności i dane te będą jawne od momentu przedłożenia ich Zamawiającemu.

Pytanie 6:

W związku z faktem, iż Zamawiający określił termin zakończenia robót w formie daty zawitej (30.11.2018r.) wnosimy o podanie terminu rozpoczęcia robót również w formie konkretnej daty. Wykonawcy - nie mając wiedzy jak długo będzie trwać proces wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia umowy na realizację przedmiotu zamówienia - nie są w stanie określić jednoznacznie, jak długi będzie okres realizacji (zarówno ten minimalny, jak i maksymalny). Z doświadczenia natomiast wiadomo, że nawet okres związania z ofertą wskazany w SIWZ nie stanowi górnego progu dla podpisania oferty, ponieważ okres ten często bywa zarówno przedłużany, jak i zawieszany. W efekcie podpisanie umowy następuje po znacznie dłuższym czasie niż pierwotnie założony okres związania z ofertą. Wprowadzenie zapisu o terminie rozpoczęcia robót w formie konkretnej daty (dd-mm-rrrr) pozwoli wszystkim Wykonawcom na jednoznaczne oszacowanie ryzyka związanego z dotrzymaniem terminu zakończenia realizacji kontraktu

Odpowiedź 6:

W niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne Zamawiający określa termin rozpoczęcia robót w sposób powszechnie stosowany. Między innymi ze względów opisanych przez Wykonawcę w pytaniu (przedłużenie okresu związania z ofertą, zawieszenie biegu terminu i inne) Zamawiający nie ma możliwości określenia i wskazania konkretnego terminu (daty), w którym może zostać podpisana umowa na realizację zamówienia. Termin taki jest rezultatem działań podjętych przez strony uczestniczące w postępowaniu. Zamawiający w tym zakresie jest zobowiązany do respektowania działań podjętych w zgodzie z porządkiem prawnym. Termin zakończenia robót określony w postępowaniu wynika z terminu zapisanego w umowie o dofinansowanie przedmiotowego projektu i aktualnie jest to termin nieprzekraczalny.

Pytanie 7:

Wykonawca zwraca się o wykreślenie zapisów Umowy w §5 ust 6. oraz §15 ust. 2 ppkt 11) Należy wskazać, że proces zatwierdzenia Harmonogramu Terminowo-rzeczowo-finansowego uzależniony jest nie tylko od Wykonawcy, lecz również od subiektywnej oceny Zamawiającego. Obecny zapis umowy, bez określenia jednoznacznego katalogu istotnych naruszeń, upoważniającego Zamawiającego do odrzucenia kolejnej wersji Harmonogramu, powoduje wystąpienie po stronie Wykonawcy niewspółmiernie wysokich ryzyk finansowych, które zmuszony będzie wliczyć w Ofercie.

Odpowiedź 7:

Harmonogram terminowo-rzeczowo-finansowy nie jest dla Zamawiającego narzędziem, za pomocą którego Zamawiający usiłowałby organizować Wykonawcy postęp robót budowlanych na projekcie. W SIWZ określono i opisano elementy, które winny zostać przez Wykonawcę uwzględnione w trakcie konstruowania harmonogramu. Jeżeli Wykonawca uwzględni w swoim harmonogramie uwarunkowania wynikające z: dokumentacji projektowej, warunków klimatycznych oraz elementy wymienione w SIWZ, to można założyć, że pierwsza wersja Harmonogramu Wykonawcy zostanie przyjęta przez Zamawiającego.

Pytanie 8:

Wykonawca zwraca się o wykreślenie zapisów Umowy §5 ust 8., ppkt 3 e) oraz §15 ust. 2 ppkt 12). Wykonawca wskazuje, że realizacja założonych w Harmonogramie Przerobów, a co za tym idzie wysokości płatności



Fundusze Europejskie
Program Regionalny



DOLNY
ŚLĄSK

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



w poszczególnych miesiącach kalendarzowych uzależniona jest nie tylko od prawidłowej realizacji przez Wykonawcę prac, ale przede wszystkim uwarunkowana jest od szeregu czynników niezależnych od Wykonawcy (np. warunki atmosferyczne, błędy w Dokumentacji Projektowej).

Odpowiedź 8:

Zamawiający zawarł umowę o dofinansowanie Projektu środkami UE. Jednym z istotnych elementów składowych umowy o dofinansowanie jest Harmonogram terminowo-finansowy zawierający terminy i kwoty refundacji przez Instytucję Pośredniczącą wydatków poniesionych przez Zamawiającego na realizację robót budowlanych. Zgodnie z treścią SIWZ, po zatwierdzeniu przez Zamawiającego Harmonogramu rzeczowo-terminowo-finansowego zobowiązaniem Wykonawcy staje się „zadeklarowana wysokość kwoty miesięcznego postępu robót możliwa do częściowego odbioru i częściowego opłacenia przez Zamawiającego.” Zakres rzeczowy robót umożliwiający Wykonawcy osiągnięcie zadeklarowanej kwoty miesięcznego postępu realizacji robót nie musi każdorazowo pokrywać się z zakresem rzeczowym określonym w zatwierdzonym Harmonogramie.

Pytanie 9:

Wykonawca wnosi o wprowadzenie modyfikacji do treści § 15 ust. 2 pkt 7) i 8) Umowy, stanowiącej załącznik do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób polegający na miarkowaniu kary umownej ustanowionej w treści ww. zapisu umowy poprzez zmianę jej wysokości z 0,5% wynagrodzenia umownego brutto na 0,05%.

Pragniemy podkreślić, iż wysokość kary umownej ustanowionej, jako 0,5 % łącznego wynagrodzenia brutto, za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy ponad termin określony w § 4 Umowy jest zapisem nadmiernie wygórowanym.

Pozostawienie ww. zapisu, jako obowiązujące rodzi wysokie ryzyko kierowania przez potencjalnego Wykonawcę ww. zamówienia przeciw Zamawiającemu roszczeń zmierzających do miarkowania kary umownej ustalonej w tak wysokiej wysokości.

Podobnie należy wskazać, że wśród liczny postępowań o zamówienie publiczne na roboty budowlane nie spotyka się tak surowych wskaźników procentowych w zakresie kar umownych określonych przez Zamawiającego w projektach umowy.

Mając na uwadze zasadę utrzymania równowagi w kształtowaniu wzajemnych praw i obowiązków stron umowy o zamówienie publiczne wnosimy o wprowadzenie modyfikacji do treści projektu umowy w sposób proponowany przez Wykonawcę.

Odpowiedź 9:

Zgodnie z wcześniejszymi odpowiedziami Zamawiającego - § 15 ust. 2 pkt 7) projektu umowy otrzymuje brzmienie: „Za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy - w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 2 ust.1 niniejszej umowy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w stosunku do umownego terminu wykonania”.

Pytanie 10:

Wykonawca zwraca się o wprowadzenie do Umowy limitu kar, jakie Zamawiający może nałożyć na Wykonawcę w wysokości 10% wartości wynagrodzenia brutto.

Odpowiedź 10:

Zamawiający nie wprowadza do umowy limitu kar.



Pytanie 11:

Wykonawca zwraca się o wskazanie przez Zamawiającego kolejności pierwszeństwa dokumentów służącej do interpretacji w razie stwierdzenia rozbieżności lub sprzeczności pomiędzy nimi.

Odpowiedź 11:

Zamawiający wskazuje, że dokumentem nadrzędnym jest umowa wraz ze wszystkimi wymienionymi w niej Załącznikami.

Pytanie 12:

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wyjaśnienie zapisów punktu 4.10 Opisu Przedmiotu Zamówienia „Dla każdego elementu rzeczowego przedmiotu zamówienia posiadającego w Ofercie Wykonawcy odrębną cenę jednostkową suma ilości z wszystkich płatności częściowych oraz ilości uwzględnionej do płatności końcowej nie może przekraczać ilości dla tego elementu określonej w Ofercie Wykonawcy, lub innym pisemnym załączniku do umowy”.

Czy powyższy zapis oznacza, że pomimo zrealizowania przez Wykonawcę robót zgodnie z Dokumentacją Projektową Zamawiającego, w przypadku wykonania ilości większej niż przewidział to Zamawiający w Kosztorysie, Wykonawca nie uzyska zapłaty za ilość przekraczającą przedmiar? Jeżeli tak, to Wykonawca wskazuje, że jest to zapis niezgodny z §2 ust. 2 Umowy. Należy wskazać, że przedmiotowe zamówienie publiczne zostało ogłoszone w formule „Buduj”, w której Zamawiający odpowiada za prawidłowość rozwiązań projektowych, a ryzyko prawidłowego i szczegółowego określenie przedmiotu zamówienia leży po stronie Zamawiającego. Wykonawca zwraca się o zmianę treści punktu 4.10 Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Odpowiedź 12:

Zapis na który Wykonawca zwraca uwagę oznacza, że Zamawiający opłaci roboty w ilości niezbędnej do realizacji przedmiotu zamówienia. Wszystkie ilości robót opłacane przez Zamawiającego muszą zostać zaakceptowane przez Strony w umowie z Wykonawcą.

SEKRETARZ
POWIATU WROCŁAWSKIEGO

Jan Brons