



Wielka Nieszawka, 2016-07-04

CSIR OLENDER Sp. z o.o.
ul. Toruńska 34/40
87-165 Cierpice

L. dz. GZK | 691 | 2016

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonanie części inwestycji zagospodarowania terenu przy CSiR Olender polegającej na budowie budynku rekreacyjnego i bulodromu”,

Działając w trybie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 2164), Zamawiający udziela wyjaśnień do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszonego przez Centrum Sportu i Rekreacji OLENDER Sp. z o.o. z siedzibą w Wielkiej Nieszawce, zwaną dalej Zamawiającym, na „Wykonanie części inwestycji zagospodarowania terenu przy CSiR Olender polegającej na budowie budynku rekreacyjnego i bulodromu”, poniżej odpowiedzi dotyczące poruszanych w Państwa piśmie z dnia 29.06.2016 zagadnień:

PYTANIE 1:

Uprzejmie prosimy o wyjaśnienie użytego w par. 1 ust. 2 sformułowania „Wykonawca oświadcza, iż zapoznał się z dokumentacją całości inwestycji i przedmiarami robót budowlanych w taki sposób, aby po zakończeniu tego etapu kontynuacja kolejnych etapów była możliwa”? SIWZ może określać dokumentację tylko dla danego przedmiotu zamówienia, określonego zgodnie z art. 29 pzp przez Zamawiającego, zakładanie przez Wykonawcę elementów dotyczących kolejnych zamówień i zadań wykracza poza zakres zamówienia,

ODPOWIEDŹ:

Przedmiot zamówienia opisany jest dokumentacją obejmującą większy zakres (stanowi jej element). Przedmiotowy zapis siwz oznacza, że prace (roboty) objęte niniejszym przetargiem powinny być wykonane w taki sposób aby istniała możliwość bezkolizyjnego kontynuowania pozostałych robót objętych dokumentacją, w ramach odrębnego postępowania.

Centrum Sportu i Rekreacji OLENDER w Wielkiej Nieszawce | ul. Toruńska 34/40 | 87-165 Cierpice
tel. 56 622 06 06 | e-mail: repcja@olender.info, marketing@olender.info
NIP 879 26 57 606 | REGON 341030681 | KRS 0000396122

www.olender.info



PYTANIE 2:

Wykreślenie ustępu 4 w paragrafie 1 lub dodanie w treści „jeżeli zostały ujęte w SIWZ” – Wykonawca może dokonać wyceny jedynie na podstawie SIWZ i zakresu zamówienia określonego przez Zamawiającego, Wykonawca nie może zatem „zapoznać się ze wszystkimi warunkami lokalizacyjnymi, terenowymi i realizacyjnymi”, lecz takimi które zostały ujęte w SIWZ, bowiem to na Zamawiającym spoczywa ustawowy obowiązek na określenia przedmiotu zamówienia i wymienionego obowiązku nie może przenieść na inny podmiot, kwestionowane postanowienia stanowi próbę przeniesienia odpowiedzialności za określenie przedmiotu zamówienia na Wykonawcę co jest niedopuszczalne i narusza zasadę równego traktowania wykonawców,

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje postanowienia zawarte we wzorze umowy.

PYTANIE 3:

- 3.1. zmianę ustępu 2 w paragrafie 3 poprzez usunięcie w tym postanowieniu wymagania przedłożenia Zamawiającemu do umowy i dokumentacji również zgody na zawarcie umowy (dokumenty do projektu umowy).
- 3.2. uchylenie ustępu 3 w paragrafie 3.
- 3.3. uchylenie w ustępie 4 w paragrafie 3 konieczności przedkładania „kompletu dokumentów”.
- 3.4. uchylenie w ustępie 4.1. uzależnienia wyrażenia zgody przez Zamawiającego od przedłożenia kompletu dokumentów.
- 3.5. uchylenie zdania ostatniego w ustępie 4.1. (wylacza możliwość wyrażenia zgody w sposób dorozumiany, w formie ustnej).
- 3.6. uchylenie podpunktu 8 w ust. 6 w paragrafie 3, ponieważ:
- zgodnie z art. 143 ust. 8 pzp „Przepisy art. 143a-143d nie naruszają praw i obowiązków zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy i dalszego podwykonawcy wynikających z przepisów art. 647¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.”
 - Art. 143 b pzp odnosi się **wyłącznie do projektu umowy**, nie wskazuje zatem żadnych innych dokumentów do przedłożenia lub podlegających ocenie, nadto w ustępie 1 tego artykułu wskazuje się na konieczność przedłożenia zgody na zawarcie umowy jako obowiązek podwykonawcy a nie wykonawcy, podczas gdy Zamawiający formułuje ten obowiązek jako obowiązek Wykonawcy, co stanowi zaprzeczenie powołanego przepisu,
 - Zgodnie natomiast z ugruntowaną linią orzecniczą dotyczącą art. 647¹ kc zgoda Inwestora na działanie danego podmiotu w charakterze podwykonawcy może nastąpić w sposób dorozumiany, zatem wówczas gdy to poprzez czynności faktyczne Inwestora następuje wyrażenie zgody na wykonanie przedmiot prac w charakterze podwykonawcy. Dopuszczalna dla spełnienia warunków wskazanych w art. 647¹ kc jest zgoda wyrażona w sposób dorozumiany (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt I ACA 765/13; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt II CSK 80/08; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca



2007 r. sygn. akt II CSK 108/07; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 210/10). Zgoda Inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą lub dalszymi podwykonawcami może być bowiem ujawniona przez każde zachowanie tych podmiotów, w tej mierze nie stosuje się art. 63 § 2 k.c. (**tak uchwała SN (7) z 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121**),

- d) **Kwestionowane zapisy umowy naruszają zatem par. 143 c ust. 8 pzp w zw. 647¹ kc poprzez wskazanie dodatkowych wymagań**, w szczególności wyrażenie pisemnej zgody, konieczność dostarczenia dokumentacji projektowej z dokładnym zaznaczeniem zakresu prac podwykonawcy, odpowiednie oznaczanie w odpowiednim egzemplarzu dokumentacji zakresu prac,
- e) **Kwestionowane zapisy uwzględniając powyższe wskazania, przeczą zatem ratio legis zmian pzp wprowadzonych ustawą z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1473, wejście w życie nowelizacji dnia 23 grudnia 2013 r.), gdyż ograniczają ich faktyczne zastosowanie poprzez uchylanie się Zamawiającego od wyrażenia zgody na podwykonawcę wbrew podstawom wskazanymi w tym przepisach, a nadto kwestionowane zapisy naruszają równowagę stron umowy, poprzez nakładanie na Wykonawcę szeregu przewidzianych w tej nowelizacji obowiązków z jednoczesnym bezpodstawnym ograniczaniem zakresu odpowiedzialności Zamawiającego, pozostających w sprzeczności z przytoczonymi przepisami,**

ODPOWIEDŹ:

Ad. 3.1

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

Ad. 3.2

Zamawiający uchyla treść ust. 3 § 3 wzoru umowy.

Ad.3.3.

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

Ad.3.4.

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

Ad.3.5.

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

Ad.3.6

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

PYTANIE 4:

Uzupełnienie umowy, poprzez wprowadzenie bezpośrednio jako jej postanowienia przepisu art. 143 c ust. 4 pzp, gdyż wymieniona przez Zamawiającego procedura w odniesieniu do podwykonawców w umowie, nie przewiduje bezpośrednio postanowienia analogicznego do wymienionego przepisu,

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.



PYTANIE 5:

Wykreślenie w pkt 1 w ust. 2 w paragrafie 10 słów „lub jego części”, jako podstawę element definicji wad uniemożliwiających użytkowanie, zważywszy skalę realizowanego zadania inwestycyjnego, pozostawienie kwestionowanego elementu jako podstawy do określenia wady uniemożliwiającej użytkowanie w sposób oderwany od reguł budowlanych i sztuki budowlanej mogłoby w sposób nieuzasadniony znacznie rozszerzyć zakres tej definicji również o przypadki wad drobnych nieistotnych,

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

PYTANIE 6:

Uchylenie ustępu 13 w paragrafie 11 – jako świadczenie niemożliwe, gwarancja producenta, który zna doskonale swój produkt, zawsze określa warunki zachowania jej aktualności, jest bowiem każdorazowo oparta na oświadczeniu o jej udzieleniu składanym przez dany podmiot, zgodnie z warunkami rynkowymi Wykonawca nie będzie zatem w stanie uzyskać gwarancji która będzie pozbawiona warunków zachowania jej aktualności (prawidłowe użytkowanie, brak ponoszenia odpowiedzialności za uszkodzenia mechaniczne), uzyskanie karty gwarancyjnej bezwarunkowej stanowi zatem świadczenie niemożliwe, i jako takie powinno zostać uchylone przez Zamawiającego, lub też kwestionowane postanowienie powinno podlegać uchyleniu i zmianie na zastrzeżenie że karta gwarancyjna musi być zgodna z wymaganiami wskazanymi w ustępach poprzednich tego paragrafu.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

PYTANIE 7:

Usunięcie zdania drugiego w ustępie 11 w paragrafie 11 – jako pozostające w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego oraz stanowiące świadczenie niemożliwe, bowiem podmioty które dostarczają kartę gwarancyjną, zawsze określają konkretne podmioty które mogą wykonywać na ich rzecz czynności serwisowe/konserwujące dla zachowania uprawnień z gwarancji, we wzorze umowy zawarto natomiast postanowienie, iż powierzenie przez Zamawiającego obowiązków serwisowania na rzecz jakiegokolwiek wybranego przez niego podmiotu nie uchyla udzielonej gwarancji, co powoduje iż uzyskanie takich warunków jest niemożliwe w obecnych realiach rynkowych,

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

PYTANIE 8:

Uchylenie ppkt 5 lub ppkt 7 w ust. 2 paragrafie 13 – wskazane postanowienia, oznaczają dwukrotne karanie za to samo, gdyż niewątpliwie każdy brak zapłaty stanowi również opóźnienie w zapłacie, zakres postanowienia odnoszącego się do opóźnienia w zapłacie całkowicie pochłania zatem desygnaty odnoszące się do postanowienia dotyczącego braku zapłaty, nadto należy również wskazać, że, że w par. 143 d ust. 1 ppkt 7a wskazane zastrzeżenie o opóźnieniu i braku zapłaty w konstrukcji alternatywy, a nie koniunkcji, a poza tym nie można zapominać, że kara umowna w wysokości 20 %



jest rażąco wygórowana, i mogłaby zostać objęta rozszczeniem o jej miarkowanie, zaś możliwość postawienia takiego zarzutu przeczy słuszności jej określenia w tej wysokości w umowie, zatem z daleko posuniętej ostrożności należy wносить o zmniejszenie jej wysokości do 10 %.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

PYTANIE 9:

Uchylenie ppkt 6 w paragrafie 13 – wbrew zasadom współzycia społecznego jest by to na Wykonawcę była nakładana kara za brak zapłaty na rzecz dalszego podwykonawcy przez swojego podwykonawcę, zatem za zaniechanie które nie dotyczy bezpośrednio Wykonawcy, lecz innego podmiotu, zwłaszcza gdy się zważy że katalog wskazany w par. 143 d ust. 1 pkt 7a pzp nie wymienia kwestionowanego postanowienia jako podstawy do naliczenia kar umownych, komentowany przepis w odniesieniu do dalszych podwykonawców nie odnosi się bowiem do działań czy zaniechań Wykonawcy, lecz działań i zaniechań podwykonawcy, należy również zwrócić uwagę na wykładnię systemową wskazanego podpunktu, mianowicie na fakt, że pozostałe punkty wymienionego przepisu odnoszą się do możliwości nałożenia kar jedynie w odniesieniu do czynności/zaniechań dotyczący podwykonawców, a nie dalszych podwykonawców,

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

PYTANIE 10:

Nadto z daleko posuniętej ostrożności O zmianę odpowiednio w pkt 1, 2, 4, 5, 6 w ust. 2 w paragrafie 13 – słów „opóźnienie”, „dzień opóźnienia” na słowa „zwłokę” i „dzień zwłoki”, przy jednoczesnym uchyleniu ustępu 6 w paragrafie 13 – umieszczenie we wzorach umów możliwości naliczenia kar umownych przez Zamawiającego wobec Wykonawcy na podstawie opóźnienia, a nie zwłoki zostało zakwestionowane w orzecznictwie KIO, mianowicie: **KIO 487/14 z dnia 27 marca 2014 r., str. 10,11; KIO 923/14 z dnia 21 maja 2014 r., str. 8,9,10; KIO 171/13 z dnia 5 lutego 2013 r., str. 50,52,**

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.

Prezes Zarządu

Mateusz Kurzawski