

**DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW 4
WYJAŚNIENIA I ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI
ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Zamawiający:
Będzin Arena Sp. z o.o.
reprezentowana przez Prezesa Zarządu
42 - 500 Będzin ul. Krakowska 16
NIP: 6252461146 REGON: 367605530

Dotyczy zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Zaprojektowanie i budowa wielofunkcyjnego obiektu sportowego wraz z zagospodarowaniem terenu w Będzinie”

Na podstawie art. 38 ust. 2 w związku z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) udziela się wyjaśnień oraz na podstawie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp dokonuje zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

PYTANIE 62: 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 62: Zamawiający wskazuje, iż nie każda odmienność warunków z wynikających z PFU lub Suplementu do PFU musi, choć może, skutkować powołaniem się na przepis § 19 ust. 2 wzoru umowy oraz odpowiedniej zmiany umowy w oparciu o § 24 wzoru umowy. Okoliczności takie będą uwzględniane indywidualnie.

PYTANIE 63: 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 wskazany w PFU Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

ODPOWIEDŹ 63: Zamawiający wskazuje, iż nie każda odmienność warunków z wynikających z PFU lub Suplementu do PFU musi, choć może, skutkować powołaniem się na przepis § 19 ust. 2 wzoru umowy oraz odpowiedniej zmiany umowy w oparciu o § 24 wzoru umowy. Okoliczności takie będą uwzględniane indywidualnie.

PYTANIE 64: Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w PFU 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 64: Zamawiający wskazuje, iż nie każda odmienność warunków z wynikających z PFU lub Suplementu do PFU musi, choć może, skutkować powołaniem się na przepis § 19 ust. 2 wzoru umowy oraz odpowiedniej zmiany umowy w oparciu o § 24 wzoru umowy. Okoliczności takie będą uwzględniane indywidualnie.

PYTANIE 65: 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 65: Zamawiający załączył do SIWZ dokumentację i informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, którymi dysponuje. Nie zwalnia to jednak wykonawcy, jako podmiotu profesjonalnie zajmującego się wykonywaniem tego typu zadań, od dokładnego zapoznania się z warunkami realizacji zamówienia.

PYTANIE 66: Prosimy o zmianę zapisów w projekcie umowy przewidujących możliwość naliczenia kar umownych „za opóźnienie” na zapisy przewidujące kary umowne „za zwłokę”.

Uzasadniając powyższy wniosek należy wskazać, iż odpowiedzialność wykonawcy z tytułu kar umownych ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej i w związku z tym wykonawca powinien być zobowiązany do zapłaty kar umownych wyłącznie w przypadku opóźnienia spowodowanego z przyczyn zawinionych przez wykonawcę, a więc w przypadku zwłoki w rozumieniu art. 476 kodeksu cywilnego. Wskazane stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (min. wyrok SN z dnia 11.02.1999r., sygn. III CKN 166/98, wyrok SN z 11.03.2004 r., sygn. V CK 369/09) oraz przedstawicieli doktryny prawa cywilnego (min. Z. Gawlik, Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom III, red. A. Kidyba, System Informacji Prawnej LEX: „Mimo automatyzmu w przedmiocie konieczności zapłacenia kary umownej w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających jej naliczenie przyjąć trzeba, że w pewnych sytuacjach dłużnik będzie zwolniony od obowiązku jej zapłaty. Skoro przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie, że przyczyną takiego stanu rzeczy są okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, to przyjąć trzeba, że analogiczne zasady obowiązują w odniesieniu do omawianego dodatkowego zastrzeżenia umownego. Dłużnik zatem będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniające naliczenie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności”).

ODPOWIEDŹ 66: Pytanie wykonawcy nie stanowi zapytania o wyjaśnienie treści SIWZ w rozumieniu art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych, a jedynie polemikę z zamawiającym. Zamawiający informuje, że nie wprowadza do wzoru umowy zmian sugerowanych przez Wykonawcę.

PYTANIE 67: Prosimy o uwzględnienie poniższych kar umownych w projekcie umowy:

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne:

- za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia należnego wykonawcy w wysokości 5.000,00 zł za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu ustalonego terminu na zapłatę,
- za opóźnienie w przekazaniu placu budowy przez Zamawiającego w wysokości 5.000,00 zł za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu ustalonego terminu na przekazanie placu budowy
- z tytułu nieuzasadnionego przedłużania czynności odbioru w wysokości 5.000,00 zł za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu ustalonego terminu na rozpoczęcie lub zakończenie czynności odbiorowych
- z tytułu odstąpienia od umowy z winy niezależnej od Wykonawcy lub rozwiązania umowy przez Zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto.

Zgoda na uwzględnienie kar umownych zrównoważy prawa i obowiązki stron.

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 67: Pytanie wykonawcy nie stanowi zapytania o wyjaśnienie treści SIWZ w rozumieniu art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych, a jedynie polemikę z zamawiającym. Zamawiający informuje, że nie wprowadza do wzoru umowy zmian sugerowanych przez Wykonawcę.

PYTANIE 68: Prosimy o wprowadzenie poniższego lub podobnego zapisu do projektu umowy: Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy (oprócz przypadków określonych w przepisach Kodeksu Cywilnego) lub rozwiązania umowy w przypadku, gdy Zamawiający:

- bez uzasadnionych powodów przedłuża proces przekazania placu budowy lub odbioru przedmiotu umowy
- odmawia bez wskazania uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru,
- zawiadomi Wykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec Wykonawcy,
- opóźnia się w zapłacie wynagrodzenia należnego wykonawcy.

ODPOWIEDŹ 68: Pytanie wykonawcy nie stanowi zapytania o wyjaśnienie treści SIWZ w rozumieniu art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych, a jedynie polemikę z zamawiającym. Zamawiający informuje, że nie wprowadza do wzoru umowy zmian sugerowanych przez Wykonawcę.

PYTANIE 69: Wnosimy o zmniejszenie w projekcie umowy kary umownej lub podstawy jej naliczania:

- § 21 ust. 1 lit. a-c z 1.500,00 zł na 500,00 zł
- § 21 ust. 1 lit. d, j-1 5.000,00 zł na 1.000,00 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 69: Pytanie wykonawcy nie stanowi zapytania o wyjaśnienie treści SIWZ w rozumieniu art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych, a jedynie polemikę z zamawiającym. Zamawiający informuje, że nie wprowadza do wzoru umowy zmian sugerowanych przez Wykonawcę.

PYTANIE 70: Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wykluczy Wykonawcę w związku z art. 24 ust 5, a w szczególności z art. 24 ust 5 pkt 2 i 4 (jak niżej)

5. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

1) w stosunku do którego otwarto likwidację, w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest przewidziane zaspokojenie wierzycieli przez likwidację jego majątku lub sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 332 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r. poz. 978, 1259, 1513, 1830 i 1844 oraz z 2016 r. poz. 615) lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego, chyba że sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 366 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 2015 r. poz. 233, 978, 1166, 1259 i 1844 oraz z 2016 r. poz. 615);

2) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;

3) jeżeli wykonawca lub osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 14, uprawnione do reprezentowania wykonawcy pozostają w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 2–4 z:

a) zamawiającym,

b) osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego,

c) członkami komisji przetargowej,

d) osobami, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a

– chyba że jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu;

4) który, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania;

5) będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3000 złotych;

6) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, współnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej

lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za wykroczenie, o którym mowa w pkt 5;

7) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3000 złotych;

8) który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

ODPOWIEDŹ 70: Zamawiający wskazuje, iż wyczerpująco wskazał przyczyny wykluczenia w treści SIWZ. Tym samym Zamawiający nie wykluczy Wykonawcy z przyczyn wskazanych w zapytaniu.

PYTANIE 71: Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca na etapie oferty nie jest zobowiązany do podania nazw firm podwykonawców, jeśli jest na etapie ich wyboru.

Mając na uwadze cel i funkcję przedmiotowego przepisu oraz biorąc pod uwagę brzmienie art. 36b ust. 2 ustawy PZP wydaje się, iż wskazany wymóg dotyczy Podwykonawców, którzy są znani Wykonawcy na etapie sporządzania i składania oferty, tj. dotyczy wskazania firm tych Podwykonawców, którzy mieliby uczestniczyć w wykonaniu części zamówienia określonej w ofercie i są w danym momencie już znani Wykonawcy.

Taką interpretację tego przepisu prezentuje również Włodzimierz Dzierżanowski (artykuł Weryfikacja podwykonawców -Zamówienia Publiczne DORADCA nr 6/2016) - wskazuje on, iż obowiązek wskazania firm Podwykonawców dotyczy jedynie Podwykonawców na danym etapie (w tym wypadku - sporządzania i składania oferty) skonkretyzowanych, tj. którzy są znani Wykonawcy i których dotyczy istniejący po stronie Wykonawcy zamiar powierzenia im wykonania określonych w ofercie części zamówienia.

ODPOWIEDŹ 71: Zamawiający potwierdza, że Wykonawca nie jest zobowiązany do podania nazw / firm podwykonawców w ofercie, jeżeli nie są oni jeszcze znani.

PYTANIE 72: 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

-zmiany spowodowane warunkami atmosferycznymi, geologicznymi, archeologicznymi, w szczególności:

klęski żywiołowe;

- warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób i sprawdzeń, dokonywanie odbiorów, w szczególności: temperatury powietrza poniżej 0,0 C, wiatr uniemożliwiający pracę maszyn budowlanych, gwałtowne opady deszczu (oberwanie chmury), śniegu, gradobicie, burze z wyładowaniami atmosferycznymi

- warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób i sprawdzeń zgodnie z technologią przewidzianą przez producentów

- niewypały i niewybuchy;
- wykopaliska archeologiczne;
- odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głązy narzutowe , warunki gruntowe itp.);
- odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń lub nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty itp.)

wykonanie robót dodatkowych lub uzupełniających wpływających na termin wykonania zamówienia podstawowego.

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

- nieterminowe przekazanie terenu budowy przez Zamawiającego;
- wstrzymanie robót przez Zamawiającego;
- konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej;
- przedłużającej się procedury wyboru oferty- powyżej 30 dni

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

przekroczenie zakreślonych przez prawo terminów wydawania przez organy administracji decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp.;

- odmowa wydania przez organy administracji wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień na skutek błędów w dokumentacji projektowej

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

C. Zmiany osobowe

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;

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

zmiana podwykonawcy, przy pomocy którego Wykonawca wykonuje przedmiot umowy na innego - dysponującego co najmniej porównywalnym doświadczeniem, potencjałem technicznym i osobowym;

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

siła wyższa uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z SIWZ;

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;

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

zmiana danych związanych z obsługą administracyjno-organizacyjną Umowy (np. zmiana nr rachunku bankowego, zmiana dokumentów potwierdzających uregulowanie płatności wobec podwykonawców);

zmiany danych teleadresowych, zmiany osób wskazanych do kontaktów między Stronami;

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 72: Zamawiający informuje, że nie wprowadza do wzoru umowy zmian sugerowanych przez Wykonawcę. Zamawiający uznaje klauzulę zawartą we wzorze umowy za wystarczającą.

PYTANIE 73: Prosimy o potwierdzenie, że Wykonawca zgodnie z § 27 umowy będzie zobowiązany do przedłożenia Zamawiającemu dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejsza niż 20.000.000,00 zł.

ODPOWIEDŹ 73: Zamawiający potwierdza, że Wykonawca będzie zobowiązany do przedłożenia Zamawiającemu dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z Przedmiotem Umowy na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 20.000.000,00 zł (słownie: dwadzieścia milionów złotych) za każde zdarzenie i ich sumę. W związku z powyższym Zamawiający wprowadza następującą zmianę do wzoru umowy:

„2. Wykonawca oświadcza, iż kopię dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego, przekazał Zamawiającemu przed zawarciem niniejszej umowy.”

PYTANIE 74: Prosimy o informację dotyczącą możliwości odprowadzenia deszczówki. Czy zamawiający posiada warunki techniczne? Jeśli tak prosimy o zamieszczenie lub podanie rozwiązań wpływających na koszt oferty. Jeśli Zamawiający przewiduje odprowadzenie wody np. przez odprowadzenie do rzeki prosimy o dostarczenie pozwolenia wodnoprawnego.

ODPOWIEDŹ 74: Zamawiający przypomina, iż zamówienie jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Zamawiający załączył do SIWZ dokumentację i informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, którymi dysponuje. Zadanie polega na zrealizowaniu inwestycji „pod klucz”, co oznacza, iż Wykonawca zobowiązany będzie do podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. W ramach przedmiotu umowy do obowiązków Wykonawcy należy m.in. uzyskanie oraz wykonanie wszelkich decyzji, pozwoleń, zezwoleń, uzgodnień, opinii, warunków technicznych, innych aktów administracyjnych oraz rozstrzygnięć.

PYTANIE 75: Wnosimy o zmianę lub uzupełnienie ust. 2 § 21 umowy o zapis:

„Niezależnie od kar umownych zastrzeżonych w umowie, jeżeli nie pokrywają one poniesionych szkód, strony mają prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości poniesionej szkody”.

ODPOWIEDŹ 75: Pytanie wykonawcy nie stanowi zapytania o wyjaśnienie treści SIWZ w rozumieniu art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych, a jedynie polemikę z zamawiającym. Zamawiający informuje, że nie wprowadza do wzoru umowy zmian sugerowanych przez Wykonawcę.

PYTANIE 76: Wnosimy o usunięcie z ust. 3 § 21 umowy zapisu: „Kary umowne mogą się sumować ...”, gdyż tak ukształtowane zapisy są wprost niezgodne z art. 483 Kodeksu Cywilnego. Wskazane postanowienia wykraczają poza dopuszczoną ustawowo granicę swobody umów, o której mowa w art. 3531 kodeksu cywilnego, gdyż kształtują treść stosunku prawnego w sposób sprzeciwiający się jego właściwości oraz zasadom współżycia społecznego.

Zasada swobody umów doznaje ograniczeń w szczególności w związku z celem i treścią stosunku prawnego oraz zakazem używania swego prawa podmiotowego niezgodnie z jego przeznaczeniem lub zasadami współżycia społecznego. Jak wskazano w wyroku KIO z 27 grudnia 2011 r. (sygn. akt KIO 2649/11): "to Zamawiający jest autorem sformułowań zawartych we wzorze umowy. Nie oznacza to jednak; że postanowienia takiej umowy mogą być korzystne tylko dla jednej strony lub nakładać tylko na jedną stronę odpowiednio same obowiązki lub przyznawać jej same przywileje".

Kwestia kumulacji kar umownych była wielokrotnie przedmiotem analizy Sądu Najwyższego.

Poniżej przedstawiamy kilka interesujących orzeczeń na ten temat:

• Jak wyjaśnił SN wyroku z 24 maja 2012 r, V CSK 260/11:

„Kara umowna może być przewidziana zarówno, za szkodę spowodowaną, ogólnie ujętym, nienależytym wykonaniem zobowiązania, jak również za szkodę spowodowaną poszczególnymi przejawami nienależytego wykonania zobowiązania, np. za opóźnienie albo zwłokę w spełnieniu świadczenia. Niewykonanie zobowiązania nie może być zarazem postacią nienależytego wykonania zobowiązania. O nienależytym wykonaniu zobowiązania można mówić jedynie do chwili, gdy strony łączy węzeł obligacyjny, a wynikające z niego obowiązki były wykonywane nienależycie, np. co do miejsca, jakości, czy terminu spełnienia świadczenia. Jeżeli następuje odstąpienie od umowy dochodzi do niewykonania zobowiązania. Przesądził o tym sam ustawodawca, który w art. 494 KC, przyjął, że w razie odstąpienia od umowy, strona, która odstąpiła od umowy, może dochodzić naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Konsekwentnie więc należy przyjąć, że skoro nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest zarazem niewykonaniem zobowiązania również nie zachodzi tożsamość pomiędzy szkodą doznaną przez stronę umowy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Szkada doznana na skutek niewykonania zobowiązania pochłania szkodę powstałą wskutek nienależytego wykonania zobowiązania, w tym więc szkodę doznaną przez stronę do czasu odstąpienia od umowy. Zatem, jeżeli umowa przewiduje odrębną karę umowną „na wypadek odstąpienia od umowy” („w związku z odstąpieniem od umowy”), to jest to kara umowna za szkodę

spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, której częścią jest szkoda, wcześniej doznana, na skutek nienależytego wykonania zobowiązania.

Wobec tego nie można przyjąć, aby w takim przypadku strona mogła żądać kary umownej przewidzianej za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem zobowiązania oraz kary umownej za szkodę wynikłą z niewykonania zobowiązania.”

• Podobnie orzekł SN w wyroku z 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10:

„Kara umowna za nienależyte wykonanie zobowiązania należy się wierzycielowi w razie jej zastrzeżenia, gdy świadczenie zostało wprawdzie spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, tzn. gdy zaistniała rozbieżność między zakresem zaspokojenia wierzyciela przewidzianym w treści zobowiązania a zaspokojeniem uzyskanym w rzeczywistości. Rozbieżność ta może dotyczyć takich elementów wykonania należytego, jak termin świadczenia, wykonawca świadczenia, miejsce świadczenia czy jakość świadczenia. Obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej za niewykonanie zobowiązania powstaje, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należy się wierzycielowi, przy czym nastąpiło to z powodu okoliczności, za które dłużnik odpowiada.

Spełnienie jedynie części świadczenia jest równoznaczne z niespełnieniem świadczenia, a tym samym z niewykonaniem zobowiązania. Dlatego nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania.”

ODPOWIEDŹ 76: Pytanie wykonawcy nie stanowi zapytania o wyjaśnienie treści SIWZ w rozumieniu art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych, a jedynie polemikę z zamawiającym. Zamawiający informuje, że nie wprowadza do wzoru umowy zmian sugerowanych przez Wykonawcę.

PYTANIE 77: Zamawiający ustanowił warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego jednak nie określił w jakim terminie należy wykazać się wymaganym doświadczeniem czy w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert czy też innym. Prosimy zatem o uszczegółowienie warunku.

ODPOWIEDŹ 77: Zgodnie z zapisem części VII pkt 1.2.1. SIWZ Zamawiający wymaga przedłożenia wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie.

PYTANIE 78: Czy zamawiający określił termin wykonania projektu budowlanego na 3 -m-ce oraz uzyskanie niezaskarżalnego prawomocnego pozwolenia na budowę w terminie 5 m-cy. W związku z tym, iż w trakcie projektowania może wystąpić wiele kolizji w tym m.in. przekładki z ciepłociągiem wysokoparametrowym, gdzie termin uzgodnień może trwać kilka miesięcy - wnosimy o wprowadzenie zapisów do projektu umowy, że termin realizacji ulegnie przedłużeniu o czas uzyskania stosownych uzgodnień a wykonawca z tego tytułu nie będzie karany.

ODPOWIEDŹ 78: Okoliczności dotyczące ewentualnego wydłużenia postępowań będą podlegały każdoczesnej ocenie i w zależności od jej wyniku będą wpływać na odpowiedzialność kontraktową Wykonawcy. Zamawiający nie wyklucza zawarcia stosownego aneksu.

PYTANIE 79: Czy zamawiający posiada warunki przyłączeniowe z gestorami wszystkich mediów w szczególności w zakresie zakładanej przekładki ciepłociągu? Kto będzie odpowiedzialny za zaprojektowanie przełożenia sieci CO, uzgodnienia oraz faktyczną realizację tego zakresu? Nadmieniamy, że uzgodnienia mogą trwać wiele miesięcy.

ODPOWIEDŹ 79: Zamawiający przypomina, iż zamówienie jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Zamawiający załączył do SIWZ dokumentację i informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, którymi dysponuje. Zadanie polega na zrealizowaniu inwestycji „pod klucz”, co oznacza, iż Wykonawca zobowiązany będzie do podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. W ramach przedmiotu umowy do obowiązków Wykonawcy należy m.in. uzyskanie oraz wykonanie wszelkich decyzji, pozwoleń, zezwoleń, uzgodnień, opinii, warunków technicznych, innych aktów administracyjnych oraz rozstrzygnięć.

PYTANIE 80: Czy zamawiający posiada warunki przyłączeniowe z gestorami wszystkich mediów w szczególności w zakresie zakładanej mocy energii elektrycznej, gdzie zapotrzebowanie będzie znaczne.

ODPOWIEDŹ 80: Zamawiający przypomina, iż zamówienie jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Zamawiający załączył do SIWZ dokumentację i informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, którymi dysponuje. Zadanie polega na zrealizowaniu inwestycji „pod klucz”, co oznacza, iż Wykonawca zobowiązany będzie do podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. W ramach przedmiotu umowy do obowiązków Wykonawcy należy m.in. uzyskanie oraz wykonanie wszelkich decyzji, pozwoleń, zezwoleń, uzgodnień, opinii, warunków technicznych, innych aktów administracyjnych oraz rozstrzygnięć.

PYTANIE 81: Kto będzie odpowiedzialny za zaprojektowanie i wykonanie stacji TRAF0 wraz ze wszystkimi uzgodnieniami?

ODPOWIEDŹ 81: Zamawiający przypomina, iż zamówienie jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Zamawiający załączył do SIWZ dokumentację i informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, którymi dysponuje. Zadanie polega na zrealizowaniu inwestycji „pod klucz”, co oznacza, iż Wykonawca zobowiązany będzie do podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. W ramach przedmiotu umowy do obowiązków Wykonawcy należy m.in. uzyskanie oraz wykonanie wszelkich decyzji, pozwoleń, zezwoleń, uzgodnień, opinii, warunków technicznych, innych aktów administracyjnych oraz rozstrzygnięć.

PYTANIE 82: Czy zamawiający dysponuje badaniami geologicznymi? Wykonanie dokumentacji geologiczno- inżynierskiej oraz jej zatwierdzenie może potrwać ok 2-3 m-cy .

ODPOWIEDŹ 82: Zamawiający przypomina, iż zamówienie jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Zamawiający załączył do SIWZ dokumentację i informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, którymi dysponuje. Zadanie polega na zrealizowaniu inwestycji „pod klucz”, co oznacza, iż Wykonawca zobowiązany będzie do podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. W ramach przedmiotu umowy do obowiązków Wykonawcy należy m.in. uzyskanie oraz wykonanie wszelkich decyzji, pozwoleń, zezwoleń, uzgodnień, opinii, warunków technicznych, innych aktów administracyjnych oraz rozstrzygnięć.

PYTANIE 83: Zamawiający w § 3 ust. 3 umowy wskazał:

„Wykonawca nie może wykorzystywać błędów lub braków w Programie Funkcjonalno – Użytkowym oraz Suplemencie do Programu Funkcjonalno – Użytkowego, a o ich wykryciu winien natychmiast powiadomić Zamawiającego. Dane określone w Programie Funkcjonalno -Użytkowym oraz Suplemencie do Programu Funkcjonalno – Użytkowego będą uważane za wartości docelowe, od których dopuszczalne są odchylenia w ramach określonego przedziału tolerancji.” Co Zamawiający rozumie przez wskazanie, że „Wykonawca nie może wykorzystywać

błędów lub braków w Programie Funkcjonalno – Użytkowym oraz Suplemencie do Programu Funkcjonalno – Użytkowego”?

Prosimy o wskazanie dopuszczalnych odchyleń.

ODPOWIEDŹ 83: Zamawiający przypomina, iż opis dopuszczalnych odchyleń znajduje się w treści PFU w pkt 1.6.2.

PREZES ZARZĄDU

Tomasz Niedziela