



dot. „Zaprojektowanie i wybudowanie budynku z zespołami Pracowni do wykorzystania w medycynie o standardzie GMP , oraz Pracowni do wspólnej realizacji projektów badawczo-wdrożeniowych w dziedzinie nauk medycznych i działalności leczniczej wraz z budową sieci wodociągowej”

Do wszystkich Wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu.

1. Wykonawca prosi o załączenie na stronie Zamawiającego mapy sytuacyjnej oraz podanie nr działki, na której będzie projektowany przedmiotowy budynek / warunkiem przetargu jest wykonanie koncepcji budynku/ Czy na teren objęty zamówieniem jest obowiązujący plan miejscowy?

Odp.: Zamawiający w dn. 21.11.2014 r. zamieścił na swojej stronie internetowej materiały do „Mapę zasadniczą” oraz „Projekt mapy podziałowej”. Zamawiający nie posiada planu miejscowego.

2. Czy Zamawiający na potwierdzenie wiedzy i doświadczenia uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na zaprojektowaniu i wykonaniu instalacji wentylacji mechanicznej o wartości minimum 500 000,00 zł?

Odp.: Zamawiający precyzyjnie określił wymogi zamówienia i dostosował je do wymogów technicznych inwestycji, stąd nie może przychylić się do prośby Wykonawcy proszącego o zmianę warunków.

3. Czy Zamawiający na potwierdzenie warunków wiedzy i doświadczenia uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na wykonaniu sieci ciepłej o wartość minimum 200 000,00 zł brutto?

Odp.: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 2.

4. W związku o zmianie ogłoszenia o zamówieniu w dniu 20.11.2014 r. prosimy o wykreślenie zdania „a także w ramach której wykonano roboty polegające na zaprojektowaniu i wybudowaniu pomieszczeń w klasie czystości powietrza”, gdyż taki zapis narusza art. 7, ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odp.: Zapis nie narusza przywołanego przepisu ustawy, ponieważ warunki wiedzy i doświadczenia zostały sporządzone w oparciu o wymagania techniczne inwestycji. Żądając dowodów na zaprojektowanie i wybudowanie pomieszczeń w klasie czystości powietrza Zamawiający chce mieć pewność, że zamówienie wykona Wykonawca mający doświadczenie



w projektowaniu i budowie podobnych obiektów, których na terenie Polski jest dużo, stąd nie można go posądzić o stronniczość i brak zachowania zasad uczciwej konkurencji.

5. Czy Inwestor posiada miejscowy plan zagospodarowania lub warunki zabudowy? Jeśli tak prosimy o udostępnienie.

Odp.: Inwestor nie posiada miejscowego planu ani warunków zabudowy.

6. Prosimy o zamieszczenie mapy z obrysem działki, na której ma zostać zlokalizowany projektowany budynek.

Odp.: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 1.

7. Proszę o zamieszczenie wizualizacji budynku, o której jest mowa w Programie Funkcjonalno Użytkowym: „Elewacja budynku powinna być zbliżona do załączonej wizualizacji”.

Odp.: Zamawiający na obecnym etapie postępowania przetargowego postanowił nie zamieszczać wizualizacji o której mowa w PFU (która omyłkowo nie została załączona wcześniej) z uwagi na wysokie prawdopodobieństwo naruszenia uregulowanej w prawie zamówień publicznych zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania potencjalnych podmiotów. W opinii zamawiającego załączenie w/w wizualizacji na tym etapie postępowania uniemożliwiłoby potencjalnym wykonawcą rzetelne przygotowanie oferty, mogłoby też prowadzić do zwiększenia kosztów jej przygotowania z uwagi na zmianę założeń, które stanowią podstawę do opracowania koncepcji, jak również wywołać w takim przypadku uzasadnione obawy co do bezstronności postępowania zamawiającego. Reasumując Zamawiający pragnąc uniknąć skutków o których mowa powyżej, jak również mając na uwadze zasadę pogłębiania obywateli do organów władzy publicznej postanowił nie zamieszczać wizualizacji i dopuścić do oceny wszystkie koncepcje przedstawione przez potencjalnych Wykonawców.

8. W związku z wprowadzonymi zmianami w SIWZ prosimy o wyjaśnienie zapisu „a także w ramach której wykonano roboty polegające na zaprojektowaniu i wybudowaniu pomieszczeń w klasie czystości powietrza”. Dokładnie interesuje nas zapis „w klasie czystości powietrza”. Co Zamawiający miał na myśli?

Odp.: Zamawiający wprowadzając ten zapis chciał dostosować SIWZ do warunków technicznych inwestycji. Oznacza on, iż Wykonawca musi wykazać się posiadaniem doświadczenia w projektowaniu i budowie/rozbudowie/przebudowie pomieszczeń w jednej z klas czystości powietrza od A do D.

9. XI. SIWZ, zgodnie z którym oferty należy składać do dnia: 05.12.2014 do godz. 9.00.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na przedłużenie terminu składania ofert do dnia 19.12.2014?

Termin na przygotowanie oferty do dnia 5.12, tj. 16 dni od ogłoszenia przetargu w połączeniu z wymogiem załączenia do oferty koncepcji jest nierealny i niemożliwym jest przygotowanie



rzetelnej oferty przez firmę, która temat poznaje w momencie jego ogłoszenia. Nadmieniamy, że na wydłużenie czasu przygotowania oferty wpływa konieczność przeprowadzenia szeregu rozmów z firmami specjalistycznymi.

Wyznaczenie zbyt krótkiego terminu na składanie ofert narusza wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy PZP zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem w nieuzasadniony sposób uprzywilejowuje wykonawcę, który ewentualnie powziął informację co do przedmiotu zamówienia jeszcze przed ogłoszeniem. Wykonawcy potrzebują czasu na zapoznanie się z warunkami SIWZ, w tym PFU, którego zapisy są w niniejszej sprawie bardzo ogólne, i zadanie ewentualnych pytań do SIWZ tym bardziej, że występują rozbieżności pomiędzy zapisami SIWZ, umowy jak i PFU. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej:

Wyroku KIO z dnia 1.02.2011 roku, sygn. akt. KIO 79/11, KIO 89/11, KIO 90/11:

„uwzględnienie czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty w warunkach konkretnego postępowania, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia jego złożoności i rozmiarów, zapewnia rzetelną konkurencję w postępowaniu i odpowiada postulatowi z art. 7 ust. 1 Pzp”.

Wyrok KIO z dnia 5.01.2012, sygn. akt. KIO 2765/11:

„Izba przyznaje rację odwołującemu oraz przystępującemu, którzy w toku postępowania odwoławczego zwracali uwagę, iż zamawiający wyznaczył na składanie ofert termin zbyt krótki, nieuwzględniający czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, złożoności i wartości przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji niegwarantujący wykonawcom możliwości złożenia rzetelnych prawidłowo skalkulowanych ofert. Odwołujący i przystępujący wskazali, iż termin do składania ofert powinien uwzględniać wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na czasochłonność przygotowania rzetelnej oferty, jak również mieć na względzie wszystkie niezbędne czynności – wymogi, którym wykonawcy muszą sprostać”.

Dodatkowo podnieść należy, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w celu uzyskania przedmiotu zamówienia w jak najszerszym zakresie odpowiadającego potrzebom Zamawiającego, a przy tym najkorzystniejszego pod względem cenowym. Wyznaczając krótki termin składania ofert w postępowaniu Zamawiający pozbawił się realnej konkurencji, a zatem możliwości uzyskania przedmiotu zamówienia za najkorzystniejszą cenę. Wielce prawdopodobne jest bowiem, iż część Wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w postępowaniu, zrezygnuje z powodu braku możliwości opracowania oferty we wskazanym przez Zamawiającego terminie.

Wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert, nieuwzględniającego czasu niezbędnego na jej rzetelne przygotowanie, narusza przepisy Pzp i wywiera istotny wpływ na wyniki postępowania, a tym samym stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 1 c ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w art. 17 ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.



Odp.: Zamawiający w celu umożliwienia potencjalnym Wykonawca rzetelnego przygotowania oferty postanowił przedłużyć termin składania ofert do 12.12.2014 r. Zakreślony przez Zamawiającego termin składania ofert zgodny jest z przepisami prawa zamówień publicznych (art. 43 ust. 1).

**10. IV SIWZ oraz § 2 ust. 1 Umowy, zgodnie z którym termin wykonania zamówienia:
maksymalnie do dnia 30.06.2015r.**

Termin realizacji do 30.06.2015 jest nierealny, biorąc pod uwagę konieczność wykonania dokumentacji projektowej, uzyskania pozwolenia na budowę, wykonania robót budowlanych i uzyskania pozwolenia na użytkowanie.

W naszej ocenie zapisy w zakresie nałożenia obowiązku wykonania przedmiotu zamówienia w terminie do dnia 30.06.2015 roku naruszają art. 353(1) Kodeksu cywilnego art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zapisy umowy w przedmiotowym zakresie dokonane są z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równości i symetrii stron postępowania poprzez jednostronne narzucenie przez Zamawiającego nieuzasadnionego różnicowania pozycji stron, na niekorzyść Wykonawcy. Normatywne granice swobody umów wyznacza art. 353(1) Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym *strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiała się właściwości (naturze) stosunku, ustawie i zasadom współżycia społecznego.* Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem umowy które kształtują prawa i obowiązki stron stosunku w sposób nieodpowiadający słuszności kontraktowej, naruszają zasady współżycia społecznego. W ocenie MTM Budownictwo Sp. z o.o, jak i z pewnością pozostałych uczestników postępowania przetargowego, czas określony na realizację zadania inwestycyjnego jest zdecydowanie niewystarczający. Biorąc pod uwagę termin złożenia ofert oraz czas oceny ofert, wyboru Wykonawcy oraz podpisania umowy, oczekiwany przez Zamawiającego termin realizacji zakresu robót objętego kontraktem wynosi 6 m-cy, z czego sam proces wykonania dokumentacji projektowej i uzyskania pozwolenia na budowę to okres ok. 2 m-cy, zaś uzyskania pozwolenia na użytkowanie ok. 2 m-cy. Są to terminy minimalne. W konsekwencji skutkuje to tym, iż na same roboty zostaje absurdalny okres 2 m-cy.

Mając na uwadze powyższe, niemożliwe jest zakończenie terminu wykonania przedmiotu umowy w terminie do dnia 30.06.2015 roku i w konsekwencji Wykonawca z góry skazany jest na przekroczenie terminu wykonania zamówienia i zapłatę kar umownych. Skutkiem powyższego jest rażąco nierównomierne obciążenie Wykonawcy ryzykiem kontraktowym oraz obowiązkami, co należy uznać za sprzeczne z rzeczonym przepisem.

Mając na uwadze powyższe wnosimy o ponowne przeanalizowanie przez Zamawiającego terminu realizacji zadania inwestycyjnego oraz jego stosowne przedłużenie.

Powyższe jest tym bardziej istotne, iż Zamawiający dodatkowo będzie punktował skrócenie terminu realizacji 10%.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na przedłużenie terminu wykonania zamówienia.



11. Czy po stronie Wykonawcy leży obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie?

W umowie brak jest wprawdzie zapisów, że uzyskanie pozwolenia na użytkowanie jest po stronie wykonawcy, jednakże zapisy takie pojawiają się w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. Mając na uwadze powyższe wnosimy o stosowną modyfikację w niniejszym zakresie i doprecyzowanie w sposób nie budzący żadnych wątpliwości.

Odp.: Obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie będzie po stronie wykonawcy. Zamawiający wprowadzi zapis o uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie do wzoru umowy. Uściślenie tego obowiązku w umowie pozostaje bez wpływu na przyjęte zasady płatności, która następuje na podstawie prawidłowo wystawionego dokumentu księgowego w następstwie odbiorów prac budowlanych. Wykonawca ma obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie przed dniem 31.07.2015.

12. Czy po stronie Wykonawcy leży obowiązek wykonania audytu dopuszczenia do produkcji medycznej?

W umowie brak jest wprawdzie zapisów, że wykonanie audytu dopuszczenia do produkcji medycznej jest po stronie wykonawcy, jednakże zapisy takie pojawiają się w Programie Funkcjonalno-Użytkowym. Mając na uwadze powyższe wnosimy o stosowną modyfikację w niniejszym zakresie.

Odp.: Zamawiający wymaga czynnego uczestnictwa wykonawcy w wykonaniu audytu po dokonaniu wszelkich prac związanych z wykończeniem pomieszczeń klasy B dokonanych na podstawie projektu dostarczonego przez wykonawcę w pierwszym etapie.

13. Zamawiający w ogłoszeniu z dnia 19.11.2014 r. określił następujący warunek referencyjny:
„Zamawiający uzna warunek za spełniony wtedy, gdy Wykonawca wykaże że: w tym okresie wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną o wartości minimum 4 500 000 zł brutto w ramach której wykonano roboty budowlane w systemie zaprojektuj i wybuduj w zakresie budowy/ przebudowy/rozbudowy obiektów związanych ze służbą zdrowia, działalnością leczniczą oraz że w tym okresie wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną w ramach której zaprojektowano i wykonano instalację wentylacji i klimatyzacji o wartości minimum 500 000 zł oraz że w tym okresie wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną, w ramach której wykonano roboty budowlane o wartości minimum 200 000 zł brutto polegające na budowie przebudowie rozbudowie sieci wodociągowej”

W dniu 20.11.2014 na stronie Zamawiającego zamieszczona została informacja o modyfikacji warunku referencyjnego – został on rozszerzony o roboty polegające na zaprojektowaniu i wybudowaniu pomieszczeń w klasie czystości powietrza, przez co znacznie ograniczono konkurencję.



Czy zamawiający wyrazi zgodę na rozdzielenie warunku dotyczącego zamówienia w formule zaprojektuj i wybuduj na dwa zadania – jedno w zakresie zaprojektowania obiektu, zaś drugie w zakresie wykonania obiektu o wymaganych parametrach? Oto nasza propozycja brzmienia warunku:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony wtedy, gdy Wykonawca wykaże że:

- w tym okresie wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną o wartości minimum 4 500 000 zł brutto w ramach której wykonano roboty budowlane w systemie zaprojektuj i wybuduj zakresie budowy/ przebudowy/rozbudowy obiektów związanych ze służbą zdrowia, działalnością leczniczą, a także w ramach której wykonano roboty polegające na zaprojektowaniu i wybudowaniu pomieszczeń w klasie czystości powietrza oraz*
- w tym okresie wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną o wartości minimum 4 500 000 zł brutto w ramach której wykonano roboty budowlane w zakresie budowy/ przebudowy/rozbudowy obiektów związanych ze służbą zdrowia, działalnością leczniczą, a także w ramach której wykonano roboty polegające na wybudowaniu pomieszczeń w klasie czystości powietrza oraz*
- że w tym okresie wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną w ramach której zaprojektowano i wykonano instalację wentylacji i klimatyzacji o wartości minimum 500 000 zł oraz*
- że w tym okresie wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną, w ramach której wykonano roboty budowlane o wartości minimum 200 000 zł brutto polegające na budowie/przebudowie/rozbudowie sieci wodociągowej”*

lub

- w tym okresie wykonał co najmniej 1 dokumentację projektową budowy/ przebudowy/rozbudowy obiektów związanych ze służbą zdrowia, działalnością leczniczą, a także w ramach której wykonano roboty polegające na zaprojektowaniu pomieszczeń w klasie czystości powietrza oraz*
- w tym okresie wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną o wartości minimum 4 500 000 zł brutto w ramach której wykonano roboty budowlane w zakresie budowy/ przebudowy/rozbudowy obiektów związanych ze służbą zdrowia, działalnością leczniczą, a także w ramach której wykonano roboty polegające na wybudowaniu pomieszczeń w klasie czystości powietrza oraz*
- że w tym okresie wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną w ramach której zaprojektowano i wykonano instalację wentylacji i klimatyzacji o wartości minimum 500 000 zł oraz*
- że w tym okresie wykonał co najmniej 1 robotę budowlaną, w ramach której wykonano roboty budowlane o wartości minimum 200 000 zł brutto polegające na budowie/przebudowie/rozbudowie sieci wodociągowej”*

MTM Budownictwo Sp. z o.o. podnosi, iż zgodnie z przepisem art. 22 ust. 4 ustawy pzp, opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków m.in. posiadania wiedzy i doświadczenia powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, co stanowi wskazanie dyrektyw dla zamawiającego przy dokonywaniu tego opisu tego, które mają zapewnić



realizację podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7 ust. 1 ustawy pzp, co oznacza, iż opis ten nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Przez „związany z przedmiotem zamówienia” należy rozumieć opis warunków dokonywany przez pryzmat celu jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia, lecz nie w sposób, który wykracza poza realizację tego celu, z uwzględnieniem specyfiki zamówienia, jego zakresu i stopnia złożoności. Przez „proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” należy rozumieć opis adekwatny do osiągnięcia wspomnianego

celu. Zamawiający formułując opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie.

W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12.08.2011r., sygn. akt. KIO/KU 63/11 w przedmiocie zastrzeżeń zamawiającego dotyczących wyników kontroli doraźnej, KIO wskazała, co następuje: *Kontrolujący wskazał, iż analizując przedmiotową sprawę należy mieć na uwadze cele systemu zamówień publicznych oraz fakt, iż zamówienie jest współfinansowane ze środków, od którego zastosowanie mają dyrektywy europejskie, których podstawowym celem, a tym samym ustawy, która je implementuje, jest otwarcie na konkurencję. W kwestii tej Europejski Trybunał Sprawiedliwości zajmuje od lat jednoznaczne stanowisko. W wyroku z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), ETS wskazał, że przy określaniu jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji, gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską, w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie Conste SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03), ETS wskazał, iż naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Ponadto ETS w wyroku z 16 września 1999 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii (C-414/97) wskazał, że przy ocenie, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem niezbędny jest tzw. test proporcjonalności, czyli wykazanie, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. W świetle wspomnianych wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji oznacza, że powinny być one adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Norma wypływająca z art. 22 ust. 4 pzp ma charakter blankietowy i podlega konkretyzacji w każdym z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, tak aby warunki udziału w postępowaniu były adekwatne do przedmiotu zamówienia tzn. pozostawały z nim w związku na tyle ścisłym, by spełniający je wykonawca, był w stanie wykonać przedmiot zamówienia z należytą starannością. Zamawiający formułując zatem opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie.*



Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 28 maja 2009 r. (sygn. akt. KIO/UZP 641/09, KIO/UZP 646/09) *...nienaruszeniem konkurencji jest (...) brak uniemożliwienia z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego (...).* Również w wyroku z 20 marca 2009 r. (sygn. akt. VIII Ga 58/09) Sąd Okręgowy w Szczecinie wskazał, iż „*dokonując wykładni przepisu art. 22 ustawy Pzp w nauce prawa wskazuje się, że zakaz utrudniania uczciwej konkurencji wymaga od zamawiającego, by precyzując warunki udziału w przetargu opierał się na przesłankach obiektywnych. Podkreśla się, że celem przepisu jest wyłącznie ochrona interesu publicznego i nie może on stanowić podstawy do nieuzasadnionego zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców. (...) jeśli więc zamawiający twierdzi, że ma prawo żądać od oferenta chcącego wziąć udział w publicznego (...) spełnienia określonych kryteriów, to (...) jest zobowiązany wykazać istnienie faktów uzasadniających to prawo w tym również tego, że jego żądanie nie narusza zakazu określonego normą art. 22 ust. 2 (w aktualnym stanie prawnym przepis znajduje odzwierciedlenie w art. 22 ust. 4 ustawy pzp).* Określenie warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego, co do zasady nie może prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji przez wykluczenie uczestnictwa w postępowaniu wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie.

Odp.: Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia został dostosowany do specyfiki zamówienia i jest ściśle powiązany z oceną możliwości zrealizowania inwestycji przez Wykonawcę. Żaden z podpunktów odnoszących się do warunku posiadania wiedzy i doświadczenia nie zawiera elementów, które prowadziłyby do możliwości ograniczenia konkurencji. Wymogi są związane z charakterystyką zamówienia, która została dokładnie przedstawiona w Programie Funkcjonalno-Użytkowym i projekcie dotyczącym wybudowania sieci wodociągowej.

- 14. W Programie Funkcjonalno-Użytkowy przywołana jest wizualizacja, której brak jest w udostępnionej dokumentacji przetargowej.
Wykonawca wnosi o jej udostępnienie.**

Odp.: Odpowiedź jak w pytaniu 7.

- 15. Czy zamawiający wyraża zgodę na zmianę § 13 ust. 2-4 umowy?**

Z powyższego zapisu umowy wynika, iż wynagrodzenie za wykonanie Dokumentacji Technicznej (Etap I) płatne na podstawie wystawionej faktury w następujący sposób: (-) 60 % z kwoty Etapu I z kwoty po uzyskaniu Pozwolenia na budowę; (-) 40 % z kwoty Etapu I po zakończeniu prac budowlanych prowadzonych na podstawie ww. projektu potwierdzonych Protokołem Odbioru Robót Budowlanych. Ponadto w ust. 4 Zamawiający wskazał, iż Wynagrodzenie za wykonane roboty (Etap II), płatne będzie po zakończeniu prac na podstawie Protokołu Odbioru Robót Budowlanych podpisanego przez Strony bez uwag, w terminie do 30 dni po dostarczeniu faktury przez Wykonawcę.



W konsekwencji powyższy zapis skutkuje, iż rozliczenie nastąpić ma tylko 1 faktura za wykonanie prac.

Wykonawca wnosi o modyfikację niniejszego zapisu i dopuszczenie rozliczania miesięcznego lub dwumiesięcznego według rzeczywistego stanu zaawansowania robót?

Dotychczasowy zapis taki powoduje rażąco naruszenie zasady równouprawnienia stron umowy, przez co jest niezgodny z zasadami współżycia społecznego, co powoduje jego nieważność. Zgodnie z wyrokiem z dnia 06.09.2006 r. (sygn. UZP /ZO/0-2430/06) Zespół Arbitrów wyszedł z założenia, że umowa o zamówienie publiczne powinna chronić interesy nie tylko Zamawiającego ale również Wykonawców. W niniejszej sprawie zakwestionowane zapisy stawiają potencjalnego wykonawcę w niekorzystnej sytuacji wbrew zasadzie wynikającej z przepisów KC. Zgodnie z powyższą argumentacją, dokonując oceny zgodności z prawem czynności Zamawiającego w omawianym zakresie, należy odwołać się do kryteriów oceny wynikających z art. 5, art. 58 a w szczególności z art. 3531 Kodeksu cywilnego, który ustanawia zasadę swobody umów. Powyższa zasada stanowi, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojej woli byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Rażąco nierównomierne obciążenie Wykonawcy ryzykiem kontraktowym oraz obowiązkami, należy uznać za sprzeczne z art. 3531 Kodeksu cywilnego, czemu rzetelny Wykonawca musi się sprzeciwić. Powyższe pociąga za sobą nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego zawierającej niedozwolone postanowienia z treścią art. 58 KC.

Odp.: Zamawiający nie widzi sprzeczności z przytoczonymi przepisami Kodeksu cywilnego. Nie ma też wzmianki w Prawie zamówień publicznych mówiącej o tym, że Zamawiający nie ma prawa wyznaczyć płatności jedną fakturą za wykonanie całości prac budowlanych.

16. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę § 14 umowy poprzez:

- 1) Czy zamawiający wyrazi zgodę na wykreślenie § 14 ust. 1 pkt. d) dotyczący niewykonania przedmiotu zamówienia maksymalnie do 30.06.2015 r. – w tej sytuacji Wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia za zamówienie (z wyjątkiem tych elementów wynagrodzenia, o których mowa w § 12 ust. 2 tir. 1. (przywołany § 12 ust. 2 tir. 1. jest błędny).
- 2) Wykreślenie w ust. 1 pkt a) lub ewentualnie doprecyzowanie za konkretnie jakie nienależyte wykonanie Zamawiający będzie naliczał kary umowne.
- 3) doprecyzowanie postanowień dotyczących kar umownych w ten sposób, że zostanie wskazane, iż warunkiem naliczenia kar umownych z określonych w umowie tytułów jest okoliczność, ze którą odpowiedzialność ponosi Wykonawca?
Z opóźnieniem (zwykłym) mamy do czynienia wówczas, gdy brak spełnienia świadczenia w określonym terminie przez dłużnika (tu: Wykonawcy) nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. Ze zwłoką (tzw. opóźnieniem kwalifikowanym,) mamy natomiast do czynienia wówczas, gdy



dłużnik nie wykonał swoich zobowiązań na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Nakładanie sankcji na Wykonawcę z przyczyn, za które nie jest on odpowiedzialny, stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i zasad współzycia społecznego.

- 4) doprecyzowanie czy Zamawiający zgadza się na ograniczenie wysokości kar umownych z wszystkich tytułów przewidzianych w umowie do wysokości 20 % wartości umowy. Dopiero, bowiem wskazanie maksymalnej wysokości kar pozwala Wykonawcom na oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z karami i uwzględnienie go w wycenie. Przy czym zachodzi prawidłowość, że im większe ryzyko kar i wyższy limit, tym konieczność nałożenia wyższego narzutu na cenę, która Wykonawca jest w stanie zaproponować w ofercie do Zamawiającego. Postulowane zmiany mogłyby zostać wprowadzone poprzez dodanie nowego ust. 5 w następującym brzmieniu:

„5. Łączna wysokość kar umownych naliczonych z wszelkich tytułów wskazanych w Umowie nie może przekroczyć 20 % wysokości łącznego wynagrodzenia z tytułu wykonania przedmiotu Umowy netto.”

MTM Budownictwo Sp. z o.o. podnosi, iż przewidziane w projekcie umowy kary umowne są niewątpliwie narzędziem dyscyplinującym Wykonawcę od należytego wykonywania umowy. Niemniej, ostatecznie celem kar umownych powinno być wyłącznie naprawienie szkody. Dlatego też wprowadzanie procentowego lub kwotowego ograniczenia odpowiedzialności z tytułu kar umownych umożliwia pogodzenie charakteru kary umownej, jako skutecznego narzędzia dyscyplinowania Wykonawcy z kompensacyjnym charakterem odszkodowania i jest powszechna praktyka w obrocie gospodarczym. Zastrzeżenie kar umownych bez ograniczenia kwotowego lub procentowego na rozsądnym poziomie powoduje zawsze wzrost wysokości oferowanego przez Wykonawcę wynagrodzenia, co nie leży w interesie Zamawiającego, który i tak ma prawo dochodzić odszkodowania ponad wysokość kar umownych. Zważywszy, że Zamawiający przewidział możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego kary umowne, kary mają charakter kompensacyjny a nie gwarancyjny. Dlatego też właściwe jest, aby w umowie znalazło się doprecyzowanie, że kary są płatne, gdy Wykonawca ponosi odpowiedzialność za dane zdarzenie.

Ponadto, zapisy § 14 umowy wprowadzają kary umowne, które rozłożone są nierównomiernie pomiędzy stronami, w przeważającej ilości zastrzeżone są na korzyść Zamawiającego, który nadto może domagać się odszkodowania uzupełniającego. Tymczasem Wykonawcy nie przyznano uprawnień, które mogłyby wprowadzać równowagę stron umowy. Zapis taki powoduje naruszenie zasady równouprawnienia stron umowy, przez co jest niezgodny z zasadami współzycia społecznego, co powoduje jego nieważność. Zgodnie z wyrokiem z dnia 06.09.2006 r. (sygn. UZP /ZO/0-2430/06) Zespół Arbitrów wyszedł z założenia, że umowa o zamówienie publiczne powinna chronić interesy nie tylko Zamawiającego ale również Wykonawców. W niniejszej sprawie zakwestionowane zapisy Warunków Szczególnych Kontraktu, stawiają potencjalnego wykonawcę w niekorzystnej sytuacji wbrew zasadzie wynikającej z przepisów KC. Zgodnie z powyższą argumentacją, dokonując oceny zgodności z prawem czynności Zamawiającego w omawianym



zakresie, należy odwołać się do kryteriów oceny wynikających z art. 5, art. 58 a w szczególności z art. 3531 Kodeksu cywilnego, który ustanawia zasadę swobody umów. Powyższa zasada stanowi, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojej woli byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Rażąco nierównomierne obciążenie Wykonawcy ryzykiem kontraktowym oraz obowiązkami, należy uznać za sprzeczne z art. 3531 Kodeksu cywilnego, czemu rzetelny Wykonawca musi się sprzeciwić. Powyższe pociąga za sobą nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego zawierającej niedozwolone postanowienia z treścią art. 58 KC. Wykonawca wskazuje ponadto na naruszenie przez Zamawiającego art. 5 KC, w myśl którego nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Zamawiający wykorzystał swoją pozycję w strukturze zamówień publicznych narzucając potencjalnemu wykonawcy rażąco niekorzystne warunki przyszłej umowy.

W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie do umowy zapisów, których skutkiem będzie równowaga pomiędzy stronami umowy.

Odp.:

Ad.1. Zamawiający wykreśli § 14 ust. 1.d

Jednocześnie zamawiający informuje iż w związku z kończącym się okresem programowania funduszy europejskich na lata 2007-2013 i koniecznością do przystąpienia a do rozliczania funduszy strukturalnych w ramach RPO WŚ 2007-2013 zamawiający w piśmie z dnia 26.11.2014 dotyczącym wyrażenia zgody na przedłużenie terminu zakończenia realizacji inwestycji uzyskał zgodę na jej wydłużenie do dnia 31.07.2015. Biorąc pod uwagę 30 dniowy termin płatności faktury inwestycji powinna zakończyć się 30 czerwca 2015. W przypadku przekroczenia wskazanego terminu decyzja o możliwości zapłaty oraz terminie ewentualnej zapłaty będzie uzależniona od możliwości i decyzji instytucji zarządzającej RPO WŚ.

Ad. 2. Zamawiający w całości zmienia § 14 ust. 1 ppkt „a”.

Ad. 3. Zamawiający zmienia § 14 ust. 1 ppkt „b”.

Ad. 4. Zamawiający nie wyraża zgody na ograniczenie wysokości kar umownych do 20% wartości kontraktu. Ograniczenie takie uprzywilejowałoby Wykonawcę, który po doliczeniu kar umownych do ceny oferty mógłby przedłużać zakończenie robót w nieskończoność wiedząc, że nie spotkają go żadne dodatkowe kary.

Zamawiający stoi na stanowisku, że kary umowne zostały równomiernie rozłożone, tworząc odpowiedzialność obu stron za różnorakie uchybienia w trakcie realizacji zamówienia. Ponadto zmieniony § 14 wzoru umowy dodatkowo zdejmuje z Wykonawcy pewne obostrzenia dot. kar.



17. Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę § 15 w ten sposób , iż:

- 1) Zamawiający będzie miał możliwość odstąpienia od umowy w przypadku winy Wykonawcy w niedotrzymaniu terminu wykonania etapów i czynności harmonogramu, jeżeli przekroczenie terminu wynosi co najmniej 21 dni roboczych i Zamawiający wyznaczył Wykonawcy dodatkowy termin na usunięcie uchybień.
- 2) dodanie zapisu, iż:
„ Odstąpienie od umowy, bądź naliczenie przez Zamawiającego kar umownych zostanie poprzedzone wezwaniem Wykonawcy do złożenia wyjaśnień na piśmie oraz przeprowadzeniem stosownego postępowania wyjaśniającego, mającego na celu umożliwienie Wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu Umowy oraz ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kary umownej”.

Zdaniem Wykonawcy takie postanowienie Umowy jest zasadne z uwagi na stanowisko Sadu Najwyższego w wyroku z dnia 20 marca 1968 r. (sygn. akt II CR 419/67), zgodnie z którym, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie podnosi odpowiedzialności (art.471 k.c.), kary umownej nie nalicza się, Oznacza to, że kara umowna powinna przysługiwać wyłącznie w przypadku, jeśli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpi z winy Wykonawcy, co w praktyce z kolei oznacza konieczność istnienia procedury, w toku której druga Strona ma możliwość zaprezentowania swojego stanowiska.

- 3) dodanie zapisów – przesłanej do odstąpienia od umowy przez Wykonawcę.
W umowie opisane zostały przesłanki odstąpienia od umowy przez Zamawiającego. Nie została wskazana żadna dodatkowa przesłanka do odstąpienia dla Wykonawcy, która choćby w sposób symboliczny równoważyłaby sytuację stron umowy. Zapis taki powoduje rażące naruszenie zasady równouprawnienia stron umowy, przez co jest niezgodny z zasadami współżycia społecznego, co powoduje jego nieważność. Zgodnie z wyrokiem z dnia 06.09.2006 r. (sygn. UZP /ZO/0-2430/06) Zespół Arbitrów wyszedł z założenia, że umowa o zamówienie publiczne powinna chronić interesy nie tylko Zamawiającego ale również Wykonawców. W niniejszej sprawie zakwestionowane zapisy stawiają potencjalnego wykonawcę w niekorzystnej sytuacji wbrew zasadzie wynikającej z przepisów KC. Zgodnie z powyższą argumentacją, dokonując oceny zgodności z prawem czynności Zamawiającego w omawianym zakresie, należy odwołać się do kryteriów oceny wynikających z art. 5, art. 58 a w szczególności z art. 3531 Kodeksu cywilnego, który ustanawia zasadę swobody umów. Powyższa zasada stanowi, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojej woli byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Rażąco nierównomierne obciążenie Wykonawcy ryzykiem kontraktowym oraz obowiązkami, należy uznać za sprzeczne z art. 3531 Kodeksu cywilnego, czemu rzetelny Wykonawca musi się sprzeciwić. Powyższe pociąga za sobą nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego zawierającej niedozwolone postanowienia z treścią art. 58 KC.

W związku z powyższym wnosimy o wprowadzenie do umowy zapisów, których skutkiem będzie równowaga pomiędzy stronami umowy.



Mając na uwadze powyższe, MTM Budownictwo Sp. z o.o. wnosi o modyfikację SIWZ w zakresie wskazanym powyżej. Podnosi, iż bezzasadne nieuwzględnianie zastrzeżeń uczestników postępowania (*nomen omen* formułowanych celem zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia) będzie przejawem naruszenia zasady z art. 353(1) Kodeksu cywilnego.

Odp.: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 15 wzoru umowy.

18. W punkcie VIII.5a SIWZ Zamawiający umieścił zapis dotyczący zatrzymania wadium w następującym przypadku:

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 ww. Ustawy, lub pełnomocnictw, chyba, że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Natomiast od 19.10.2014 r. zapis ten w ustawie Prawo zamówień publicznych otrzymał nowe brzmienie:

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Odp.: Zamawiający przychyła się do uwagi Wykonawcy, w związku z czym zapis z punktu VIII.5a SIWZ przyjmuje brzmienie następujące brzmienie:

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez Wykonawcę jako najkorzystniejszej.

Podzamcze, 4 grudnia 2014 r.

Z poważaniem,