

Dotyczy: 2/ŁK/2020

WNIOSEK
o wyjaśnienie treści SIWZ

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) uprzejmie proszę o wyjaśnienie treści SIWZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „**Budowa Sali gimnastycznej przy Zespole Edukacyjnym nr 10 przy ul. Energetyków 7 na dz. 138/5 w obrębie 4 w Zielonej Górze**”.

W szczególności proszę o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

Lp.	PKT	
PYTANIA DO SIWZ		
1.	3.11 lit. b)	Czy w tym punkcie Zamawiający odnosi się do ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, o którym mowa w pkt 3.22 SIWZ? Jeśli odpowiedź na powyższe pytanie będzie negatywna, prosimy o doprecyzowanie wymaganego przez Zamawiającego ubezpieczenia budowy, w tym minimalnej wysokości sumy ubezpieczenia.
2.	5.1.1. ppkt 1) lit. a) oraz 5.1.1 ppkt 2	Czy Zamawiający przewidują zmianę warunku w zakresie zdolności technicznej na: co najmniej dwóch zadań o minimalnej wartości 10.000.000,00 zł brutto każde w zakresie budowy lub przebudowy, w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, o powierzchni min. 2.500m ² kubaturze 12 000m ³ (każdy obiekt) - potwierdzone dowodami określającymi czy te roboty zostały wykonane należycie, w szczególności z informacją o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami Prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.

Czy Zamawiający przewidują zmianę warunku w zakresie zdolności technicznej na: *w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej dwie dokumentacje projektowe budowy lub przebudowy, w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, obiektu kubaturowego o powierzchni min. 2.500m² i kubaturze 12 000m³ (każdy obiekt) w tym jednego użyteczności publicznej - potwierdzone dowodami określającym czy usługi te zostały wykonane należycie.*

W obu przypadkach wnioskowana zmiana dotyczy wykreślenia zwrotu „na usługi oświaty”.

Uzasadnienie

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu określając warunki udziału i sposób ich oceny, poprzez użycie pojęcia *obiektów użyteczności publicznej na usługi oświatowe*, w ocenie Wykonawcy wyłączył lub w znaczny sposób naruszył uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców. Określenie przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy do zadań na obiektach użyteczności publicznej o charakterze oświatowy spowodowało, iż wykluczony został udział w postępowaniu podmiotów, które posiadają doświadczenie w zakresie prac objętych Zamówieniem, ale na obiektach innego rodzaju (np. innych budynków użyteczności publicznej) lub o innym charakterze (np. prywatnych placówek oświatowych).

Stanowisko Wykonawcy o niedopuszczalności postawienia warunku żądania wykonania jedynie obiektów użyteczności publicznej na cele oświatowe, znajduje potwierdzenie w przeprowadzonych kontrolach przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, np. sygn. akt UZP/DKUE/KN/47/11 (INFORMATOR URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH Czerwiec 2013 r., s.27), podobnie w dokumencie Wyniki kontroli przeprowadzonych w 2010 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, Urząd Zamówień Publicznych 2011 s.46), gdzie stwierdzono, że dokonany w przedmiotowym postępowaniu opis warunku posiadania wiedzy i doświadczenia – w zakresie wykonania robót budowlanych na rzecz instytucji użyteczności publicznej – jest nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu Zamówienia i w konsekwencji narusza art. 22 ust. 4 ustawy Pzp oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikające z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Wprowadzenie takiego warunku ogranicza bowiem krąg podmiotów potencjalnie zainteresowanych realizacją Zamówienia poprzez wyłączenie z ubiegania się o udzielenie Zamówienia podmiotów zdolnych do świadczenia określonych robót budowlanych, lecz nieposiadających doświadczenia związanego z realizacją robót budowlanych na obiektach użyteczności publicznej. Innymi słowy: ww. opis sposobu spełniania warunku doświadczenia uniemożliwił złożenie ofert wykonawcom, którzy posiadali doświadczenie w zakresie odpowiednich robót budowlanych, ale nie

		<p>realizowanych na obiektach użyteczności publicznej. Podobne naruszenia zostały wskazane także w dokumencie przygotowanym przez Instytucję Pośredniczącą w dokumencie pn. <i>Przykłady najczęściej występujących naruszeń stwierdzonych w trakcie weryfikacji zamówień publicznych udzielonych przez Beneficjentów Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego perspektywy finansowej 2014-2020 oraz zastosowanych korekt finansowych.</i></p> <p>Wyżej opisany warunek udziału w postępowaniu należy uznać za nadmierny, który mógł ograniczyć dostęp do Zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy nie wykonywali robót budowlanych na obiektach użyteczności publicznej o charakterze oświatowym, mimo, że posiadają doświadczenie niezbędne do realizacji Zamówienia, zdobyte podobnych obiektach. Wymóg taki może zatem prowadzić do ograniczenia uczciwej konkurencji.</p> <p>Tym samym, zamawiający dokonując w powyższy sposób opis oceny spełniania warunku doświadczenia naruszył art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.</p> <p>Podkreślenia wymaga, że Zamawiający kształtując warunki udziału w postępowaniu, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu. Stawiane przez Zamawiającego warunki winny być proporcjonalne, adekwatne oraz związane z przedmiotem zamówienia, w żadnym wypadku nie mogą w drodze nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu niektórych wykonawców, a także nie mogą stawiać w uprzywilejowanej pozycji niektórych z nich, tak np. wyrok KIO, sygn. akt. KIO/UZP 235/09.</p> <p>Zwrócić trzeba jednak uwagę, iż zgodnie z treścią SIWZ oraz załączników do tego dokumentu, opis robót budowlanych, nie odbiega w żadnej mierze od robót, które byłyby wykonywane na rzecz podmiotów prywatnych, które zlecałyby wykonanie podobnych robót. Wręcz należy wskazać, iż większość robót wykonywanych na rzecz podmiotów prywatnych ma podobny poziom złożoności i skomplikowania, a sposób wykonania jest analogicznych jak na potrzeby podmiotów użyteczności publicznej. Tym samym, nie ma żadnego uzasadnienia prawnego, technologicznego lub faktycznego, dla stawianego warunku.</p> <p>Mając na uwadze powyższe, wnosimy o zmianę treści warunku postępowania.</p>
3.	5.1.3 i 5.1.4	<p>Czy Zamawiający przewiduje możliwość zmiany postanowień warunku na: „Posiadający środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 2 000 000,00 zł.”</p> <p>Proponowana zmiana polega na: zmianie powyższej wartości z 7 000 000,00</p>

		<p>zł na kwotę 2 000 000,00 zł.</p> <p>Czy Zamawiający przewiduje możliwość wykreślenia zapisu SIWZ z punktu 5.1.4</p> <p style="text-align: center;">Uzasadnienie</p> <p>Zgodnie z brzemieniem art. 22 ust. 1a w zw. z ust. 1b pkt 2) ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany jest określić warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od Wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do wartości zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.</p> <p>I tak do zdolności finansowej określonej w pkt 5.1.3 i 5.1.4 Zamawiający wymaga wykazania przez potencjalnych wykonawców: 5.1.3. posiadania środków na poziomie 7 000 000,00 zł oraz 5.1.4. wykazania w poprzednich latach obrotowych przynajmniej obrotu na poziomie 25 000 0000,00 zł w każdym roku obrotowym.</p> <p>W naszej opinii powyższe wymagania finansowe są zbyt wygórowane i nieadekwatne do tej skali projektu.</p>
4.	7.6. lit. a) i b)	Czy za wystarczający dokument potwierdzający wykonanie robót budowlanych, Zamawiający uzna dokument wystawiony przez Wykonawcę, potwierdzający wykonanie robót budowlanych, jeżeli z przyczyn obiektywnych, nie może on uzyskać stosownych referencji?
PYTANIA DO ZAŁĄCZNIKA NR I.3 WZÓR UMOWY		
5.	§ 3.1. pkt 3 zdanie drugie	<p>Czy Zamawiający przewiduje wykreślenie zdania drugiego w par. 3.1. pkt 3 wzoru umowy o treści:</p> <p>„Wykonawca jest świadom, że ilości podane w SIWZ wraz z załącznikami mają jedynie charakter informacyjny i możliwe błędy lub braki w tych materiałach nie upoważniają go do zmiany ustalonej ceny i cen elementów przedmiotu zamówienia lub wysuwania innych roszczeń nie wynikających z niniejszej umowy.”</p> <p>Ukształtowanie postanowień SIWZ w takiej formie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i naturą stosunku umownego, który w wyniku udzielenia zamówienia miałby zostać nawiązany, w związku z obarczaniem wykonawcy ryzykiem wystąpienia zdarzeń, których nie można było przewidzieć oraz skalkulować na etapie składania oferty, wobec nieprecyzyjnego i niejednoznacznego opisanie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego. Wskazać jednocześnie należy, przedmiotowy wniosek poparty jest treścią orzeczeń KIO, które w jednym z postępowań co do zasady dokonała zmian treści SIWZ (szerokie uzasadnienie owej kwestii można znaleźć w uzasadnieniu wyroku SO w Warszawie z dnia 1 października 2019 roku sygn. Akt: XXIII Ga 1023/19).</p> <p>Ewentualnie wnosimy o wprowadzenie postanowień umownych uprawniających Wykonawcę do ubiegania się o zwiększenie wynagrodzenia, gdyż zgodnie z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 29 ustawa PZP, takie wynagrodzenie jest prawnie dopuszczalne.</p>

6.	§ 4.1 i 4.2	Czy Zamawiający przewiduje modyfikację postanowienia i wprowadzenie zasady, iż Wykonawca ponosi odpowiedzialność wyłącznie za zdarzenia za które może ponosić winę? Wykonawca nie widzi podstaw do obarczania jego odpowiedzialnością za zdarzenia, które nie były zależne od jego działania lub zaniechania.
7.	§ 5.3	Czy Zamawiający przewiduje modyfikację postanowienia i wprowadzenie możliwości współpracy przez Wykonawcę z zaangażowanymi osobami na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym dotyczących osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą?
8.	§ 8.2	Czy Zamawiający przewiduje wykreślenie treści: „jak również w niej nie ujętych, a bez których nie można wykonać przedmiotu zamówienia” z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu w pkt 8 powyżej?
9.	§ 10.4	Czy Zamawiający przewiduje uzależnienie przeniesienia praw autorskich od zapłaty należnego Wykonawcy wynagrodzenia i zmianę części: „Wykonawca z chwilą podpisania przez strony protokołu odbioru częściowego, o którym mowa w ust. 3, bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia przenosi na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe na następujących polach eksploatacji” na „Wykonawca z chwilą otrzymania zapłaty, bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia przenosi na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe na następujących polach eksploatacji”?
10.	§ 20.1 pkt 5 i pkt 13	Czy Zamawiający dopuszcza dodanie w tych punktach zastrzeżenia, że kara dotyczy przypadków, za które Wykonawca ponosi odpowiedzialność (analogicznie do pkt 4)?
11.	§ 20	Czy Zamawiający dopuszcza dodanie maksymalnego limitu kar umownych, które Zamawiający może dochodzić od Wykonawcy na podstawie umowy?
12.	§ 22. 1 pkt 4	Czy Zamawiający dopuszcza dodanie zastrzeżenia „chyba, że do wstrzymania doszło z przyczyn niezależnych od Wykonawcy”?
PYTANIA DO PFU		
13.	2.3.12.1	Czy Zamawiający dopuszcza wykonanie posadzki sportowej z deszczułek dębowych?

Zielona Góra, 14 grudnia 2020 roku

**Wykonawcy zainteresowani postępowaniem
O udzielenie zamówienia publicznego**

**Dotyczy: „Budowa sali gimnastycznej przy Zespole Edukacyjnym nr 10
przy ul. Energetyków 7 na dz. 138/5 w obrębie 4 w Zielonej Górze”**

W odpowiedzi na zapytania z dnia 10.12.2020r udzielam odpowiedzi:

1. Zamawiający w pkt 3.11 lit. b) odnosi się do ubezpieczenia OC o którym mowa w pkt 3.22 SIWZ.
2. *Zamawiający wykreśli zapis „przeznaczonego na usługi oświaty”*
3. *Zamawiający nie przewiduje zmian w zakresie punkt 5.1.3 oraz 5.1.4*
4. Zamawiający dokona oceny spełniania warunków przez wykonawcę zgodnie z obowiązującymi przepisami w tym § 2 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126) zgodnie z którym zamawiający może żądać m.in. wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym **dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty”**.

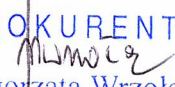


5. Nie – wynagrodzenie umowne wykonawcy ma charakter ryczałtowy w rozumieniu art. 632 § 1 kodeksu cywilnego stanowiącego, że jeżeli strony umowy się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac (zob. także pkt. 3.16 i 3.17 SIWZ).
6. Odpowiedzialność Wykonawcy określona w § 4.1 i 4.2 projektu umowy oparta jest na zasadzie winy.
7. § 5.3 projektu umowy ma zastosowanie wyłącznie do kategorii osób wymienionych w pkt 3.20 SIWZ
8. § 8.2 –treść nie ulega zmianie. Wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy w rozumieniu art. 632 § 1 kodeksu cywilnego.
9. § 10.4. – Zamawiający nie przewiduje zmiany.
10. § 20.1 pkt 5 i pkt 13
Odpowiedzialność Wykonawcy ukształtowana jest na zasadzie winy.
11. § 20 – Zamawiający nie wprowadzi limitu kar umownych.
12. § 22.1 pkt4

Zamawiający zmienia zapis § 22.1 pkt4 w ten sposób, że otrzymuje on brzmienie:

„ Wykonawca dopuszcza do wstrzymania wykonywania elementów przedmiotu zamówienia ponad 14 dni nie mając na to zgody Zamawiającego, chyba, że wstrzymanie wynika z decyzji właściwych organów”,

13. § 2.3.12.1 – zamawiający nie dopuszcza zastosowania posadzki sportowej z deszczulek dębowych

PROKURENT

Małgorzata Wrzołek