

Akademia Sztuk Pięknych w Katowicach
Raciborska 37
40-074 Katowice

Pismo: ASP-DAT-ZP-22-2012/3

Katowice dnia: 2012-12-11

ODPOWIEDŹ Nr 1
na zapytania w sprawie SIWZ

Szanowni Państwo,

Uprzejmie informujemy, iż w dniu 2012-11-30 do Zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) w trybie przetarg nieograniczony, na:

Budowa między ulicami Raciborską a Koszarową w Katowicach budynku dydaktyczno-badawczego i kulturalnego wraz z zagospodarowaniem terenu na otwarty park form przestrzennych,

Treść wspomnianej prośby jest następująca :

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej "PZP"), zwracamy się o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej "SIWZ") w następującym zakresie:

1. **§1 ust. 8 wzoru umowy**

Prosimy o potwierdzenie, iż pod pojęciem "oddania budynku do użytkowania" Zamawiający rozumie dostarczenie przez Wykonawcę decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Zgodnie bowiem z §1 ust. 8 wzoru umowy data oddania budynku do użytkowania jest tożsama z datą wykonania przedmiotu umowy.

Odpowiedź:

W §9 Odbiór robót, części D. Odbiór przedmiotu umowy ust. 1 Zamawiający wskazał, iż: „**Za datę wykonania przedmiotu umowy przyjmuje się datę oddania budynku do użytkowania – uzyskania prawomocnego pozwolenia na użytkowania budynku.**”

Dostarczona przez Wykonawcę decyzja o pozwoleniu na użytkowanie obiektu winna być opatrzona klauzulą prawomocności. Taki dokument będzie stanowił podstawę do uznania przedmiotu umowy za wykonany.

2. **§2 ust. 6 wzoru umowy**

Wnosimy o usunięcie w/w postanowienia wzoru umowy lub o przedstawienie kopii w/w umowy ewentualnie wprowadzenie w ust. 7 zamiast dwóch przykładowych obowiązków

Wykonawcy, ich zamkniętą listę odpowiadającą obowiązkom, które wynikają z umowy zawartej pomiędzy Zamawiającym i Instytucją Wdrażającą.

W związku z brakiem szczegółowej listy w/w obowiązków Wykonawca nie ma możliwości oszacowania kosztów, które będą wynikać z ich realizacji. Nieprecyzyjny opis obowiązków Wykonawcy w w/w zakresie jest niezgodny z art. 29 PZP, zgodnie z którym Zamawiający zobowiązany jest do jednoznacznego i precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto zgodnie z wyrokiem KIO z 9 października 2008 roku, KIO/UZP 1021/08 "Zamawiający tak musi opisać przedmiot zamówienia, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jakie usługi oraz na jakich warunkach muszą zaoferować zamawiającemu, aby oferta została uznana za spełniającą wymagania specyfikacji, a przy tym jak tę ofertę skonstruować, by mogła być uznana za najkorzystniejszą".

Odpowiedź:

Uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia Zamawiający określił w rozdz. 7 siwz, wskazując m.in. iż ubiega się o dofinansowanie zamówienia z budżetu UE ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007-2013. Stąd realizacja zamówienia będzie poddana reżimowi umowy zawartej między Zamawiającym a instytucją Wdrażającą.

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie §2 ust. 6 i zmianę zapisu §2 ust. 7 wzoru umowy. Wzór umowy o dofinansowanie jest dostępny pod: <http://rpo.slaskie.pl/> zakładka: Dokumenty/ Wzory oraz instrukcje/ Umowy. Na obecną chwilę zastosowanie ma wzór: Wzór umowy na projekty w trakcie realizacji, załącznik 5.1. Jednakże wzory te są aktualizowane i mogą ulec zmianie. Zamawiający nie zawarł umowy o dofinansowanie. Na obecnym etapie enumeratywne wyliczenie wszystkich powinności Wykonawcy nie jest możliwe.

3. §4 ust. 4 wzoru umowy

Zgodnie z §4 ust. 4 wzoru umowy "Zamawiający dopuszcza możliwość wykonania zamówienia przez podwykonawców w zakresie określonym w ofercie Wykonawcy". W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie, iż Wykonawca będzie uprawniony do powierzenia podwykonawcom także innych zakresów robót niż wskazane w ofercie w razie takiej konieczności, a sam fakt zamiaru zlecenia podwykonawcy zakresu robót, który nie był wskazany w ofercie nie będzie stanowił podstawy do zgłoszenia przez Zamawiającego sprzeciwu czy zastrzeżeń, o których mowa w ust. 6., co byłoby niezgodne z art. 36 ust. 5 PZP.

Odpowiedź:

Wykonawca będzie miał możliwość realizacji zamówienia przy udziale podwykonawców - także poza zakresem określonym w ofercie Wykonawcy - jednakże, z zachowaniem zasad określonych w §4 ust. 5 i nast. Wzoru umowy do siwz tj.:

Do każdorazowego zawarcia umowy z podwykonawcą jest wymagana zgoda Zamawiającego, a Wykonawca jest zobowiązany przedstawić Zamawiającemu m.in. projekt umowy z podwykonawcą. Jeżeli w ciągu 14 dni Zamawiający nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na powyższe.

Wobec powyższego Wykonawca winien uzyskać zgodę Zamawiającego na zawarcie umowy pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcą. Zgoda Zamawiającego może być wyrażona wprost - na piśmie, bądź w sposób dorozumiany - po upływie 14 dni i braku w tym czasie sprzeciwu, czy zgłoszenia zastrzeżeń do przedłożonego projektu umowy z podwykonawcą.

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisu §4 ust. 8 wzoru umowy w następujący sposób:

„Zmiana podwykonawcy lub zakresu części robót powierzonych podwykonawcy, także poza zakres wskazany w ofercie, jest możliwa jedynie w uzasadnionych, określonych w siwz przypadkach po uzyskaniu uprzedniej zgody Zamawiającego”.

Modyfikacja treści siwz zostaje przekazana wszystkim Wykonawcom, którym przekazano siwz, a także zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

4. §4 ust. 8 wzoru umowy

Wnosimy o usunięcie w/w postanowienia wzoru umowy. Do zmiany podwykonawcy, a także do zmiany umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą nie ma zastosowania reżim PZP, a więc wszelkie zmiany umowy dopuszczalne są na podstawie porozumienia stron, a nie jedynie w przypadkach wymienionych przez Zamawiającego z siwz, które mają zastosowanie do zmian umowy zawartej pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą. Ponadto wskazujemy, iż w przypadku zmiany podwykonawcy czy powierzenia mu robót zastosowanie znajdzie §4 ust. 5 i 6 wzoru umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie §4 ust. 8 wzoru umowy. Zamawiający dokonał modyfikacji zapisu §4 ust. 8 wzoru umowy w sposób określony w odpowiedzi na pytanie 3 niniejszego pisma.

Wykonawca na formularzu ofertowym, wskazuje, czy zamówienie wykona samodzielnie, czy też przy udziale podwykonawców i w jakiej części.

W chwili podpisywania umowy Zamawiający musi być poinformowany o sposobie realizacji umowy i istotnych uwarunkowaniach jej wykonania.

Stąd przed zawarciem umowy z Zamawiającym, Wykonawca winien przedłożyć Zamawiającemu projekt umowy z podwykonawcą i uzyskać zgodę Zamawiającego na jej zawarcie. Także każdorazowa zmiana podwykonawcy, czy też zmiana zakresu wskazanej w ofercie części robót powierzonych podwykonawcy musi być uzasadniona i poprzedzona uzyskaniem zgody Zamawiającego.

Zgodnie z zapisem 23.3 tiret 4 siwz, Zamawiający przewiduje możliwość dokonania istotnych zmian zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy w zakresie:

- ▶ podwykonawcy, jeżeli podwykonawca nie wykonuje prac z należytą starannością, uległ likwidacji, doszło do rozwiązania umowy łączącej go z Wykonawcą;
- ▶ zmiany zakresu części prac powierzonych podwykonawcy w przypadku gdy:

- konieczność powierzenia przez Wykonawcę prac podwykonawcy spowodowana jest rozwiązaniem umów o pracę z pracownikami wykonującymi pracę w danej branży w takiej liczbie, która uniemożliwia realizację prac przez Wykonawcę;
- wprowadzenie podwykonawcy zapewni lepszą realizację danej części zamówienia;
- w przypadku opóźnień zapewni terminową realizację przedmiotu umowy.

Zaistnienie powyższych przesłanek uzasadnia zatem możliwość wystąpienia do Zamawiającego z wnioskiem w zakresie podwykonstwa.

5. §5 ust. 5 wzoru umowy

Zgodnie z postanowieniem §5 ust. 5 wzoru umowy 70% zabezpieczenia należytego wykonania umowy zwracane będzie przez Zamawiającego po "ostatecznym, bezusterkowym odbiorze". Wnosimy o zmianę w/w postanowienia, tak, aby 70% zabezpieczenia zwracane było po odbiorze końcowym, który potwierdza zakończenia robót, w szczególności, w związku z faktem, iż umowa nie precyzuje zasad dokonywania "odbioru ostatecznego", o którym mowa w §5 ust. 5.

W przypadku braku zgody na w/w zmianę wnosimy o potwierdzenie, iż pod pojęciem "ostatecznego bezusterkowego odbioru" Zamawiający rozumie odbiór usuniętych usterek, które były stwierdzone w trakcie odbioru końcowego.

Odpowiedź:

Przedmiot zamówienia obejmuje roboty budowlane oraz inne prace/czynności, które Wykonawca zobowiązany jest wykonać. Wobec czego pod pojęciem "ostatecznego bezusterkowego odbioru" Zamawiający rozumie uzyskanie prawomocnego pozwolenia na użytkowanie obiektu. Nadzór budowlany lub inny organ uczestniczący w procedurze uzyskania dla obiektu pozwolenia na użytkowanie może kwestionować wykonane prace budowlane i odmówić wydania decyzji. Tak więc ostateczną datą odbioru jest prawomocna decyzja – pozwolenia na użytkowanie obiektu.

6. §6 ust. 6 wzoru umowy

Zgodnie z §6 ust. 6 wzoru umowy Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wad ujawnionych w okresie gwarancji i rękojmi w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Jednocześnie brak ich usunięcia w w/w terminie stanowi podstawę do naliczenia przez Zamawiającego kary umownej zgodnie z §8 ust. 2 lit. c). Wobec powyższego proponujemy, aby wady były usuwane w terminie technologicznie uzasadnionym uzgodnionym przez Strony.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu §6 ust. 6 wzoru umowy. Zgodnie z jego brzmieniem wady ujawnione w okresie rękojmi/gwarancji Wykonawca winien usunąć w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, uwzględniającym obiektywne możliwości ich usunięcia.

W terminie obiektywnych możliwości usunięcia wad mieszczą się możliwości technologiczne, o ile są obiektywne tj. nie stanowią tylko trudności dla Wykonawcy realizującego zamówienie.

7. §7 ust. 4 wzoru umowy

Wnosimy, aby okres gwarancji i rękojmi rozpoczynał bieg od odbioru końcowego przedmiotu umowy przez Zamawiającego. Od tego momentu bowiem na Zamawiającego przejdzie ryzyko uszkodzenia przedmiotu umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy w ww. zakresie. Okres rękojmi i gwarancji biegnie od wydania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu.

8. §8 ust. 2 pkt 1) lit. a) wzoru umowy

Zgodnie z §8 ust. 2 pkt 1) lit. a) wzoru umowy Zamawiający uprawniony jest do naliczenia kary umownej w przypadku opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych. Powyższy zapis nakłada na Wykonawcę obowiązek zapłaty kary także wówczas, gdy nie ponosi on winy za niedotrzymanie terminu wykonania robót, a opóźnienie wynika przykładowo z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Wnosimy, aby w/w kara była należna w przypadku zwłoki, a nie opóźnienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy w ww. zakresie.

9. §8 ust. 2 pkt 1) lit. c) wzoru umowy

Wnosimy o zmianę w/w postanowienia umowy, tak, aby kara naliczana była w przypadku zwłoki w usunięciu wad w okresie gwarancji i rękojmi oraz o rezygnację z naliczania kar z tytułu opóźnienia w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze. Wnosimy także, aby w/w kara naliczana była od wartości elementu wadliwego.

Ponadto zgodnie z w/w postanowieniem wzoru umowy kara naliczana ma być do dnia faktycznego odbioru. Brak jest jednak sprecyzowania jakichkolwiek zasad, w tym terminu, dokonywania odbioru, o którym mowa powyżej. Ponadto zaznaczamy, iż kara powinna być naliczana do dnia faktycznego usunięcia wady. Nie znajduje uzasadnienia możliwość naliczenia kary z tytułu nieusunięcia wady po jej faktycznym usunięciu, a przed dokonaniem jej odbioru.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia zapis §8 ust. 2 pkt 1) lit. c) wzoru umowy, który otrzymuje nowe brzmienie w postaci:

„§8 ust. 2 pkt.1) lit. c) w wysokości 0,1% ceny za każdy dzień opóźnienia w usunięciu wad, liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad do dnia rzeczywistego ich usunięcia.”

Modyfikacja treści siwz zostaje przekazana wszystkim Wykonawcom, którym przekazano siwz, a także zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

10. §8 ust. 3 wzoru umowy

Zgodnie z §8 ust. 3 wzoru umowy prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przysługuje wyłącznie Zamawiającemu. Wnosimy, aby zgodnie z zasadą równości stron takie uprawnienie przysługiwało także Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów umowy w ww. zakresie.

11. §9 ust. B. wzoru umowy

Prosimy o potwierdzenie, iż wady nieistotne nie będą podstawą do odmowy dokonania odbioru częściowego przez Zamawiającego (dot. odbioru etapu na potrzeby rozliczenia oraz odbioru końcowego) oraz, w celu uniknięcia wątpliwości, wnosimy o wprowadzenie stosownego postanowienia w tym zakresie.

Odpowiedź:

Każda wada na etapie odbioru częściowego będzie podstawą do odmowy dokonania odbioru częściowego. Wykonawca powinien przedkładać do odbioru częściowego i żądać zapłaty tylko za te prace, które zostały należycie wykonane. W przypadku częściowych odbiorów nie ma sankcji za opóźnienie w wykonaniu umowy, więc Wykonawca winien dołożyć należytej staranności i zgłaszać do odbiorów prace wykonane, a nie te które ma zamiar wykonać (usuwać stwierdzone w trakcie odbioru wady).

12. §9 ust. B. oraz C. ust. 6 wzoru umowy

Prosimy o potwierdzenie, iż pod pojęciem wad istotnych Zamawiający rozumie wady, które uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy.

Odpowiedź:

Zdaniem Zamawiającego wady istotne to **nie tylko** takie wady, które uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy. Pojęcie to należy rozumieć szerzej i odnieść do zaistniałej sytuacji – konkretnego przypadku, analizując np. jak wada wpływa na rezultat robót budowlanych, czy wpływa na obniżenie wartości obiektu, czy też uniemożliwia lub zmniejsza możliwość jego użytkowania itp. Tak więc na etapie niniejszego postępowania nie jest możliwe zdefiniowanie pojęcia wady istotnej.

13. Punkt 3 Załącznika nr 9 pt. "Wzór dokumentu gwarancyjnego"

Wnosimy o wykreślenie postanowienia, zgodnie z którym Wykonawca zobowiązany jest przekazać oryginały gwarancji producenta. W przypadku wystąpienia wad Zamawiający będzie się bowiem zwracał do Wykonawcy o ich usunięcie, Wykonawca natomiast na podstawie umów zawartych z podwykonawcami i dostawcami oraz wystawionych przez

w/w podmioty dokumentów gwarancyjnych będzie egzekwował od nich wykonanie obowiązków gwarancyjnych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie Punktu 3 Załącznika nr 7 pt. "Wzór dokumentu gwarancyjnego".

Informujemy, że zgodnie z wymogiem art. 38 ust. 2 ustawy, stanowisko Zamawiającego zostało rozesłane do wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ.

Zamawiający

PROREKTOR

dr hab. Grzegorz Hańderek, prof. ASP