



Gmina Domaszowice
ul. Główna 26
46-146 Domaszowice

Domaszowice, 07.11.2022 r.

RI.271.9.2022.OR

Dotyczy postępowania pn. „**Budowa Gminnego Centrum Kultury w Domaszowicach wraz ze strażnicą Ochotniczej Straży Pożarnej**” (Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00399668/01 dnia 19-10-2022 r.; ogłoszenie o zmianie ogłoszenia pod numerem 2022/BZP 00412791/01 dnia 27-10-2022 r.)

WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ

Zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) zwanej dalej "p.z.p.", zamawiający wyjaśnia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia dalej SWZ jak następuje:

1. Pytanie nr 1

W § 9 ust. 1 wzoru umowy Zamawiający przedstawił sposób rozliczenia w ten sposób, że nastąpi ono w trzech transzach:

I transza nie większa niż 15% wartości zamówienia,

II transza po zakończeniu etapu prac w ramach inwestycji zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym w wysokości nie większej niż 35%,

III transza nie większa niż 50% po zakończeniu realizacji inwestycji i odebraniu przedmiotu zamówienia,

Zgodnie z §9 ust. 4 Zamawiający dopuszcza wystawianie faktur częściowych (więcej niż dwie).

Jednak zgodnie z § 9 ust. 3 w zw. z § 7 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający przewiduje odbiory częściowe i odbiór końcowy.

Z zapisów SWZ i wzoru umowy wynika, że to na Wykonawcy ciąży obowiązek zapewnienia finansowania inwestycji a Zamawiający nie przewiduje udzielenia zaliczek w tym zakresie.

Ponadto, w myśl postanowień ustawy o podatku od towarów i usług przedsiębiorcy prowadzące działalność budowlaną zobowiązani są do wystawienia faktury w dniu wykonania usługi albowiem zgodnie z art. 19a ustawy o VAT obowiązek podatkowy powstaje z dniem wykonania usługi.

Wykonawca zapoznał się ze zmianami wprowadzonymi we zwrócone umowy jednak podaje, że są one nieprzystające do obowiązków Wykonawcy związanych z finansowaniem inwestycji.

Zatem, chcąc zapewnić równowagę stron kontraktu oraz biorąc pod uwagę racjonalizowanie kosztów oferty poprzez ograniczenie wpływu na koszt oferty kosztów długoterminowego oczekiwania na zwrot kosztów finansowania inwestycji Wykonawca prosi o wyjaśnienie:

Czy w ramach transzy I i II Zamawiający dopuszcza możliwość wystawiania więcej niż jednej faktury częściowej w ramach danej transzy?

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość rozliczania się z Wykonawcą raz na miesiąc?

Wobec powyższego Wykonawca prosi o:

- I. zmianę § 7 ust. 1 wzoru umowy i nadanie mu brzmienia „Strony przewidują następujące czynności odbioru: 1. Odbiory robót zanikających, 2. Odbiory częściowe, 3. Odbiór końcowy,
- II. zmianę § 7 ust. 2 wzoru umowy i nadanie mu brzmienia „Wykonawca zgłasza Zamawiającemu gotowość do odbioru końcowego przedmiotu zamówienia w formie pisemnej. Gotowość do odbioru końcowego. Wykonawca zgłasza Zamawiającemu w terminie określonych w § 1 ust. 1 pkt 2 umowy.
- III. zmianę § 7 ust. 3 wzoru umowy i nadanie mu brzmienia:
„Zamawiający powołuje Komisję do odbioru końcowego w terminie 14 dni od daty wpłynięcia do Zamawiającego pisemnego zgłoszenia o gotowości do odbioru końcowego. Odbiory częściowe oraz odbiory robót zanikających będą dokonywane przez Inspektora Nadzoru na podstawie zgłoszenia w dzienniku budowy, w ciągu 2 dni od ich zgłoszenia.”
- IV. Zmianę § 9 ust. 3 wzoru umowy „ Faktura może być wystawiona po dokonaniu odbioru robót zgodnie z zasadami określonymi w § 7 umowy.

Odp.: Zamawiający na realizację inwestycji otrzymał dofinansowanie z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych. Wszelkie zapisy umowy, które mówią o sposobie finansowania oraz ilości faktur częściowych są zgodne z wytycznymi narzuconymi przez ten program. Zamawiający w tym zakresie nie wprowadza żadnych zmian. Zamawiający określił w warunkach płatności wypłatę wynagrodzenia w maksymalnie trzech transzach. Zamawiający nie dopuszcza możliwości wystawiania więcej niż jednej faktury częściowej w ramach jednej transzy. Zamawiający nie dopuszcza możliwości rozliczania się z Wykonawcą raz na miesiąc. Zamawiający nie wprowadza zmian do warunków płatności.

2. Pytanie II

Warunkiem udzielenia na wykonanie przedmiotu Zamówienia jest kryterium 40% gwarancji.

Jednak w § 8 ust. 1 wzoru umowy Zamawiający próbuje rozszerzyć okres rękojmi do okresu trwania gwarancji pomimo tego, że Zamawiający nie został zobowiązany do oceny wpływu na wartość zamówienia okresu rękojmi.

Wobec sprzeczności zapisu § 8 ust. 1 umowy z treścią SWZ Zamawiający wnosi o wyjaśnienie czy wobec obowiązkowych kryteriów nie cenowych odnośnie gwarancji, Zamawiający przewiduje terminy rękojmi określone zgodnie z postanowieniami kodeksu cywilnego.

Odp.: Przedłużenie terminu rękojmi wynikającego z Kodeksu cywilnego z 23.04.1964 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm.) jest uprawnieniem stron umowy. Zamawiający korzysta z możliwości przedłużenia okresu rękojmi, dlatego też zaproponowany przez

Wykonawcę okres gwarancji będzie równał się okresowi rękojmi. Wykonawca składając ofertę decyduje się na warunki postępowania i umowy.

3. Pytanie III

Zgodnie z pkt 17.2 SWZ kryterium poza cenowym jest okres gwarancji. Kryterium będzie rozpatrywane na podstawie okresu gwarancji na wykonanie przedmiotu zamówienia wpisanego przez Wykonawcę w Formularzu Oferty.

Formularz oferty przewiduje gwarancję na przedmiot umowy i wbudowane materiały.

Natomiast § 8 ust. 1 i 2 przewiduje przedłużoną rękojmię i gwarancję oprócz w.w. elementów jeszcze dodatkowo na urządzenia „i urządzenia”

Z uwagi na to że, po analizie zapisów SWZ, wzoru formularza oferty oraz wzoru umowy zasadnym jest twierdzenie, że Zamawiający wyłączył „gwarancję na urządzenia” jako niecenowe kryterium oferty, Wykonawca dla uchylenia wątpliwości w tym zakresie wnosi:

- o skreślenie słowa „i urządzenia” w § 8 ust. 1 i § 8 ust. 2 wzoru umowy.

Odp.: Zamawiający nie dopuszcza możliwości takich zmian. Przedłużenie terminu rękojmi wynikającego z Kodeksu cywilnego z 23.04.1964 r. (Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm.) jest uprawnieniem stron umowy. Zamawiający korzysta z możliwości przedłużenia okresu rękojmi, dlatego też zaproponowany przez Wykonawcę okres gwarancji będzie równał się okresowi rękojmi. Wykonawca składając ofertę decyduje się na warunki umowy.

Cytując § 8 ust. 1 i 2:

„1. Strony postanawiają, iż odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady i usterki fizyczne przedmiotu umowy oraz wbudowane materiały i urządzenia będzie równa okresowi trwania gwarancji tj. na okres..... miesięcy , licząc od daty jego odbioru końcowego.

2. Niezależnie od uprawnień z tytułu rękojmi Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji jakości na wykonany przedmiot umowy oraz wbudowane materiały i urządzenia na okres miesięcy, licząc od daty jego odbioru końcowego, zobowiązując się do bezpłatnego usuwania wad fizycznych przedmiotu umowy, jeżeli wady te ujawnią się we wskazanym wyżej okresie.”

4. Pytanie IV

Należy podnieść, że zasadą wynikającą z prawa zamówień publicznych jest trwałość kontraktu zawartego w drodze zamówienia publicznego.

Zamawiający wnosi o wyrównanie ryzyka Stron i zmianę § 10 umowy

Przewidziane w umowach postanowienia dotyczące waloryzacji wynagrodzenia są wprowadzane w celu urealnienia wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na wzrost cen materiałów lub innych kosztów niezbędnych do realizacji umowy. Instrument ten ma wprowadzać w umowie równowagę ekonomiczną stron umowy.

Zapisy umowne mające na celu obejść obowiązek wprowadzenia klauzuli umowy przez czynienie zapisów umownych waloryzacyjnych już niewystarczającymi w dniu zawierania umowy waloryzacyjnej, przez co utrudnianie wyrównania wynagrodzenia o rzeczywiście poniesione koszty w trybie umownym, stanowi obejście art. 439 pzp.

Zgodnie z rekomendacjami Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z lipca 2022 r. dot. zmian umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen, z uwagi na obecnie

występuję podwyższone ryzyka występowania zjawisk trudnych lub nawet niemożliwych do przewidzenia na etapie zawierania umowy, prawnie pożądanym jest na etapie zawierania umowy zawarcie klauzul waloryzacyjnych zabezpieczających Wykonawcę przed niekorzystnymi skutkami związanymi z długim etapem realizacji umowy.

Realne postanowienia waloryzacyjne pozwalają na uniknięcie w przyszłości potrzeby zmiany umowy poprzez aneksowanie czy to w zakresie wynagrodzenia czy też w zakresie zmiany samej klauzuli waloryzacyjnej.

Również z § 17 wzoru umowy można wywieść, że rekomendacje Prokuraturii Generalnej RP są Zamawiającemu znane.

W § 10 ust. 1 i 10 Zamawiający określił kryteria zmiany wysokości wynagrodzenia w wyniku waloryzacji ustalając limit 3 % wartości wynagrodzenia.

Jednocześnie Zamawiający w § 10 ust. 1 pkt 2 ustalił kryterium zmiany wynagrodzenia za pracę. Obecnie wprowadzana zmiana wysokości wynagrodzenia oscyluje w granicach 20%.

Następnie w § 10 ust. 12, 14 i 18 wzoru podstawę do zmiany umowy cen materiałów i kosztów ustalił na skumulowana zmiana wskaźnika GUS 25% , limit zmiany 3% ceny wybranej oferty brutto.

Z tego zestawienia wynika, że już na etapie podpisywania umowy limity waloryzacyjne są określone na rażąco niskim poziomie. Ponadto kryterium zmiany wskazane w § 10 ust. 14 pkt 1 wzoru umowy zostało określone na poziomie zbyt wysokim albowiem wzrost cen o 25% stanowi raczej nadzwyczajną zmianę nie dającą się przewidzieć w chwili zawierania umowy. Ponoszenie ryzyka kontraktowego na poziomie zmiany cen 25% przez okres pierwszych 10 miesięcy trwania umowy (§ 10 ust. 14 pkt 3) nie jest normalnym ryzykiem kontraktowym.

Zatem, wobec rekomendacji Prokuraturii Skarbu Państwa z lipca 2022 r., biorąc pod uwagę obecne otoczenie gospodarcze takiej jak wzrost inflacji, przerwanie łańcuchów dostaw, planowana na 2023 r. płacę minimalną (zwiększenie o 19,6%) Wykonawca wnosi o dostosowanie § 10 umowy do realnego wzrostu cen i obniżenie wskaźnika po którym następuje waloryzacji do poziomu akceptowalnego 10% oraz podwyższenie limitów zmiany wynagrodzeń do realnego wzrostu cen wynagrodzeń i istniejącej inflacji tj. do 20%. Wykonawca prosi również dostosowanie terminu opisanego w § 10 ust. 14 pkt 2 i 3 wzoru umowy poprzez obniżenie okresu gwarancji ceny z 10 miesięcy do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Ponadto, Wykonawca prosi o potwierdzenie, że Zamawiający w przypadku przekroczenia progów określonych w § 10 umowy dla zapewniania wykonania umowy i zgodnie z jej celem będzie stosował wytyczne Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z lipca 2022 r. dot. zmian umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen.

Odp.: Zamawiający nie przewiduje zmiany zapisów § 10 załącznika nr 2 do SWZ – projekt umowy.

5. Pytanie V

W § 14 ust. 2 umowy Zamawiający określił obowiązek zwrotu zabezpieczenia w ten sposób, że:

Zabezpieczenie faktycznego wykonania w całości, które zostanie zwrócone Wykonawcy w następujących terminach:

- 70% wysokości zabezpieczenia – w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za wykonane. należycie wykonane
- 30% wysokości zabezpieczenia – nie później niż w ciągu 15 dni dni po upływie okresu gwarancji i rękojmi za wykonanie przedmiotu umowy.

Zamawiający wnosi o zmianę proporcji w § 14 ust. 2 z 70 % na 90 % i w z 30 % na 10%.

Odp.: Zamawiający nie dopuszcza możliwości wprowadzenia zmiany dotyczącej zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

6. Pytanie 8

Zamawiający podnosi, że w § 6 wzoru umowy Zamawiający w sposób nierównomierny rozłożył odpowiedzialność Zamawiającego z tytułu kar umownych wobec odpowiedzialności z tego tytułu Wykonawcy. Take zapisy w sposób oczywisty zachwiały równością stron w kontrakcie.

Wobec powyższego Wykonawca o wyrównanie uprawnień stron z tytułu kar umownych i wnosi o zmianę wysokości kar określonych w § 6 ust. 1 1 poprzez zmniejszenie w:

- § 6 ust. 1 pkt 1 kary z 0,2% wynagrodzenia brutto do 0,02% wynagrodzenia brutto,
- § 6 ust 1 pkt 3 kary 0,2% wynagrodzenia brutto do 0,02% wynagrodzenia brutto,
- § 6 ust. 1 pkt 4 kary z 2% wynagrodzenia brutto do 0,2% wynagrodzenia brutto,
- § 6 ust. 1 pkt 5 kary z 2% wynagrodzenia brutto do 0,2% wynagrodzenia brutto,
- § 6 ust. 1 pkt 6 kary z 2% wynagrodzenia brutto do 0,2% wynagrodzenia brutto,
- § 6 ust. 1 pkt 8 kary z 2% wynagrodzenia brutto do 0,2% wynagrodzenia brutto,
- § 6 ust. 1 pkt 9 kary z 2% wynagrodzenia brutto do 0,2% wynagrodzenia brutto,

Ponadto, z uwagi, że kara umowna musi być ściśle określona aby zobowiązany miał świadomość za jakie zachowanie może zostać zastosowana Wykonawca wnosi o wykreślenie § 6 ust. 1 pkt 10. Wzoru umowy.

Z uwagi na treść § 6 ust. 3 Wykonawca wnosi o wyrównanie uprawnienia opisanego w § 6 ust. 1 pkt 2 poprzez, zdania 2, § 6 ust. 1 pkt 2 „z tytułu odstąpienia (...) z § 5 ust. 2,, za wyjątkiem odstąpienia przez Wykonawcę od umowy razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie Wykonawcy.”

- § 14 pkt 1 pkkt 2b z kary 2000 zł do 500 zł,
- § 14 pkt 1 pkkt 2c z kary 2000 zł do 500 zł,
- § 14 pkt 1 pkkt 2d z kary 2000 zł do 500 zł,
- § 14 pkt 1 pkkt 2d z kary 2000 zł do 500 zł,
- § 14 pkt 1 pkkt 2e z kary 2000 zł do 500 zł,
- § 14 pkt 1 pkkt 2f z kary 5000 zł do 500 zł,
- § 14 pkt 1 pkkt 2g z kary 2000 zł do 500 zł,

Odp.: Zamawiający nie przewiduje zmiany zapisów § 6 załącznika nr 2 do SWZ – projekt umowy.

7. Pytanie VI

Zamawiający podnosi, że w § 12 ust. 1 wzoru umowy Zamawiający w sposób nierównomierny rozszerzył prawa Zamawiającego o odstąpieniu od umowy.

Celem wyrównania praw stron co do odstąpienia od umowy Wykonawca wnosi o wprowadzenie § 12 pkt 9 o treści:

„1. Oprócz wypadków wymienionych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, w tym w Kodeksie Cywilnym, a także w niniejszej umowie, Wykonawcy – poza prawem naliczenia kar umownych – przysługuje prawo odstąpienia od umowy w następujących sytuacjach:

- 1) W razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie Wykonawcy, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy; odstąpienie od umowy w tym wypadku może nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach,
- 2) Zamawiający nie przekazał Wykonawcy terenu budowy w terminie wskazanym w § 2 ust. 1 pkt 1 umowy,”

Odp.: Zamawiający nie przewiduje zmiany zapisów § 12 załącznika nr 2 do SWZ – projekt umowy.

Wobec tego, że wniosek o wyjaśnienie SWZ wpłynął do Zamawiającego nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania ofert, Zamawiający udziela wyjaśnień. Zamawiający informuje, że termin składania ofert z dnia 4 listopada 2022 r. został przesunięty na dzień 18 listopada 2022 r. zgodnie z ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia pod numerem 2022/BZP 00412791/01 z dnia 27-10-2022 r.

Zgodnie z art. 284 ust. 6 p.z.p. Zamawiający udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania <http://bip.domaszowice.pl/2183/1014/rok-2022.html> oraz dodatkowo <https://www.miniportal.uzp.gov.pl/>.

- a. treść wniosku o wyjaśnienie SWZ wniesionego przez wykonawcę oraz
 - b. wyjaśnienia zamawiającego
- bez ujawniania danych wykonawcy składającego wniosek o wyjaśnienie SWZ.

Wójt Gminy

Urszula Medyk

.....
podpis osoby upoważnionej