

Wałbrzych, dnia 15 kwietnia 2025 r.

Zamawiający:

Specjalistyczny Szpital im. dra Alfreda Sokołowskiego

ul. Sokołowskiego 4

58-309 Wałbrzych

Wykonawcy w postępowaniu

Dot. postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego art. 132 ust. 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm. dalej Ustawa Pzp) pn. „Budowa budynku pediatrycznego z oddziałem onkologicznym / budynek "H" / Specjalistycznego Szpitala im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu”

ODPOWIEDZI NA PYTANIA ORAZ WNIOSKI O WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ

Część I

Zamawiający działając na podstawie art. 135 ust. 2 Ustawy Pzp dokonuje odpowiedzi na pytania Wykonawców, które wpłynęły w niniejszym postępowaniu oraz są konsekwencją uwzględnionego Odwołania przez Zamawiającego. I tak:

1. Zamawiający jako jeden z warunków udziału znał w SWZ, iż oferenci muszą spełnić poniższe warunki finansowe – i tak w punkcie 5.1.3.1. posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 20.000.000,00 złotych brutto (słownie: dwadzieścia milionów złotych 00/100), w okresie nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, Czy Zamawiający zmieni i uzna warunki o posiadaniu środków finansowych bądź zdolności kredytowej w wysokości 1 000 000,00 złotych

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że częściowo przychylił się do wniosku Wykonawcy i dokona zmiany warunku udziału w postaci obniżenia wysokości kwoty z 20 000 000,00 złotych do 10 000 000,00 złotych. Pozostałe elementy warunku pozostają bez zmian

2. Zamawiający jako jeden z warunków udziału znał w SWZ, iż oferenci muszą spełnić poniższe warunki finansowe – i tak w punkcie 5.1.3.2 posiadał opłaconą polisę ubezpieczeniową OC, a w przypadku jej braku inny dokument, potwierdzające, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia z sumą gwarancyjną na jedno i wszystkie zdarzenia nie mniejszą niż 30 000 000,00 PLN. Polisa powinna potwierdzać ochronę ubezpieczeniową Wykonawcy do wysokości sumy gwarancyjnej z tytułu odpowiedzialności deliktowej, kontraktowej oraz za czyste straty finansowe. Czy Zamawiający zmieni i uzna warunku o posiadaniu polisy ubezpieczeniowej OC. Wysokości 5 000 000,00 złotych

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że częściowo przychylił się do wniosku Wykonawcy i dokona zmiany warunku udziału w postaci obniżenia wysokości kwoty z 30 000 000,00 złotych do 20 000 000,00 złotych. Pozostałe elementy warunku pozostają bez zmian

3. Zamawiający w kolejnym z warunków udziału w przetargu uznał, że każdy oferent powinien spełnić kryterium dotyczące zdolności technicznej i zawodowej (rozdział 5 p. 5.1.4.1. SIWZ) tj. wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie jedną robotę budowlaną wykonaną w systemie zaprojektuj i wybuduj o wartości co najmniej 40 000 000,00 zł brutto polegającej na budowie / w rozumieniu zgodnym z definicjami zawartymi w ustawie Prawo Budowlane tj. Dz.U z 2024 r poz. 725 / budynku użyteczności publicznej o co najmniej dwóch kondygnacjach nadziemnych z wewnętrzną klatką schodową w technologii budownictwa modułowego o konstrukcji stalowej o powierzchni użytkowej budynku nie mniejszej niż 3 000 m² / w rozumieniu zgodnym z definicją zawartą w Rozporządzeniu MI z dnia 12.04.2002 r w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie tj. Dz.U z 2002 r, poz. 1225 z późniejszymi zmianami. **Wykonawca nie może sumować wartości kilku robót o mniejszym zakresie dla uzyskania wymaganych wartości porównywalnych.** Czy Zamawiający zmienia wymagania i uzna za warunek spełnienia udział w przedmiotowym postępowaniu przetargowym:
- a) Rezygnacja z systemu zaprojektuj i wybuduj -podział na odrębne wykonanie robót i projekt
 - b) Wykonawca udokumentuje wykonanie robót ogólnobudowlanych tj. budowę kilku budynków użyteczności publicznej bądź mieszkaniowych o powierzchni ponad 2 000m² i ponad 2 kondygnacyjnych z wewnętrznymi klatkami schodowymi oraz wartości powyżej 10 000 000,00 złotych
 - c) Odrębne wykonanie projektów budynków o powierzchni ponad 2000m² i ponad dwu kondygnacje z wewnętrznymi klatkami schodowymi oraz o wartości 10 000 000,00 złotych
 - d) Budowę budynków w technologii tradycyjnej: murowanej/żelbetonowej zamiast modułowej
 - e) Wykonanie robót z okresu ostatnich 10 lat
 - f) Sumowanie wartości robót.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę ww. warunku.

4. Zamawiający w pkt 5.1.4.2 wskazał, że oferenci mają spełnić warunek:
- 5.1.4.2. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie należyce wykonał **dwie odrębne, zakończone usługi** polegające na zaprojektowaniu budowy i/lub przebudowy i/lub rozbudowy i/lub nadbudowy w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku - prawo budowlane, budynków użyteczności publicznej (w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie), o wartości kosztorysowej co najmniej **25 000 000,00 złotych** każda (słownie: dwadzieścia pięć milionów złotych 00/100) **Wykonawca nie może sumować wartości kilku usług o mniejszym zakresie dla uzyskania wymaganych wartości porównywalnych**

Czy Zamawiający zmienia i uzna za warunek spełnienie udziału w przedmiotowym postępowaniu przetargowym - gdy Wykonawca udokumentuje

- a) wykonanie odrębnych projektów dla inwestycji o powierzchni do 2 000m² i wartości kosztorysowej inwestycji ponad 10 000 000,00 złotych każda
- b) wykonanie robót z okresu ostatnich 5 lat

- c) sumowanie wartości kilku robót

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że częściowo przychylił się do wniosku Wykonawcy i dokona zmiany warunku udziału w postaci obniżenia wysokości kwoty z 25 000 000,00 złotych do 20 000 000,00 złotych. Pozostałe elementy warunku pozostają bez zmian

5. Zgodnie z treścią §2 ust. 2 Umowy, Dniem wykonania Przedmiotu Zamówienia będzie dzień przedłożenia Zamawiającemu przez Wykonawcę ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Wnosimy o doprecyzowanie, które pozwolenie na użytkowanie Zamawiający ma na myśli? Zgodnie z treścią Umowy, Wykonawca musi uzyskać pozwolenie na użytkowanie dla dwóch budynków, tj. budynku tlenowni, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 3 Umowy, a także dla budynku „H” – budynku pediatrycznego z oddziałem onkologicznym, o którym mowa w §2 ust. 1 pkt 4. Wobec tego, czy dniem wykonania Przedmiotu Zamówienia będzie dzień uzyskania ostatniego z pozwoleń na użytkowanie? Czy w związku z tym nie będą naliczane kary umowne za zwłokę dla pierwszego z budynków, na podstawie §16 ust. 1 pkt 3 lub 4 Umowy? Wnosimy o określenie, kiedy dokładnie Wykonawca powinien uzyskać ostateczną decyzję o pozwoleniu na użytkowanie? Zgodnie z dokumentacją udostępnioną przez Zamawiającego, Przedmiotem Umowy jest wybudowanie budynku tlenowni w terminie 6 miesięcy od zawarcia Umowy, a także wybudowanie budynku pediatrycznego /budynku H/ - w terminie 12 lub 13 miesięcy od zawarcia Umowy (w zależności od dokumentu). Dla każdej z wykonanych robót, Wykonawca musi uzyskać ostateczną decyzję o pozwoleniu na użytkowanie. W żadnym z dokumentów Zamawiający nie określił, czy oczekuje, że Wykonawca uzyska pozwolenie na użytkowanie w dwóch terminach (po ukończeniu każdej z robót), czy złoży wniosek po ukończeniu wszystkich robót budowlanych, a więc wniosek dotyczący tlenowni zostanie złożony po ukończeniu budynku H, razem z wnioskiem dot. budynku H?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że w związku z uwzględnionym Odwołaniem dokonuje zmiany postanowień § 2 ust 2 Projektowanych postanowień Umowy oraz odpowiednio SWZ i pozostałych dokumentów wskazując, że otrzymają one następujące brzmienie:

- 1) *Prace projektowe, w tym opracowanie Koncepcji, projektu budowlanego wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę dla budowy budynku pediatrycznego z oddziałem onkologicznym / budynek "H" / Specjalistycznego Szpitala im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu -- w terminie do 3 miesięcy od zawarcia Umowy, z zastrzeżeniem, że uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę do 80 dni od zatwierdzenia projektu budowlanego przez Zamawiającego*
- 2) *Opracowanie projektów wykonawczych dla budowy budynku pediatrycznego z oddziałem onkologicznym / budynek "H" / Specjalistycznego Szpitala im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu – w terminie do 3 miesięcy od uzyskania ostatecznego pozwolenia na budowę*
- 3) *. roboty budowlane wraz z prawomocnym zgłoszeniem zakończenia budowy budynku tlenowni do właściwego organu dla zadania „Budowa budynku tlenowni do obsługi sieci tlenowej dla potrzeb Specjalistycznego Szpitala im. dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu, dz. nr 4/2, obręb nr 13, Piaskowa Góra” – w terminie do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy*
- 4) *. roboty budowlane wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie dla budowy budynku pediatrycznego z oddziałem onkologicznym / budynek "H" / Specjalistycznego Szpitala im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu- w terminie do od dnia uzyskania ostatecznej decyzji administracyjnej pozwolenia na*

budowę (zgodnie z kryteriami oceny ofert nie dłużej niż do 9 miesięcy od dnia uzyskania ostatecznej decyzji administracyjnej pozwolenia na budowę)

Jednocześnie wskazuje, że budynek tlenowni nie będzie objęty pozwoleniem na użytkowanie.

6. Wnosimy o ujednolicenie postanowień dotyczących terminów wykonania Przedmiotu Umowy, a więc doprecyzowanie, ile dokładnie czasu Zamawiający przewidziała na każdy z etapów określonych w §2 ust 1 Umowy oraz w §5 Umowy? Jak wynika z analizy udostępnionych dokumentów, §2 ust. 1 Umowy nawiązuje do treści SWZ i OPZ, które pozostają w sprzeczności z treścią §5 Umowy. Zgodnie z treścią SWZ i OPZ, Zamawiający przewidział na prace projektowe wraz z uzyskaniem ostatecznego pozwolenia na budowę 3 miesiące od podpisania Umowy, zaś w samej Umowie – na te same czynności
- a. został przewidziany termin 4 miesięcy, z zastrzeżeniem, że samo procedowanie przez organ wniosku o pozwolenie na budowę będzie trwało 1 miesiąc. Pomijając kwestię uzyskania pozwolenia na budowę w terminie nierealnym, warto także zwrócić uwagę na rozbieżności oraz niedookreślone wymagania w udostępnionych przez Zamawiającego dokumentach. Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 12 marca 2014 r., V ACa 846/13, Wykonawcy nie może obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 PZP (obecnie art. 99 PZP). To na zamawiającym ciąży obowiązek takiego opracowania dokumentacji przetargowej, aby wykonawca nie był obciążany konsekwencjami nienależytego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia. W innym przypadku dochodziłoby do przerzucenia na wykonawcę ustawowego obowiązku precyzyjnego i dokładnego określenia opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie zaś z wyrokiem KIO z 15 lutego 2018 r., KIO 173/18, nie można akceptować przerzucania nadmiernego ryzyka na wykonawcę w zamówieniach publicznych. Zasada swobody umów w inwestycjach publicznych jest ograniczona, m.in. obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia pozwalającego wykonawcy na kalkulację wszystkich ryzyk. Aby uniknąć wliczania w cenę ofertową niepotrzebnego, nieporównywalnego ryzyka, to Zamawiający zobowiązany jest przekazać Wykonawcy te informacje i dane, które stworzą podstawy do kalkulacji przez Wykonawców porównywalnych ofert. Mając na uwadze powyższe, wnosimy o ujednolicenie postanowień udostępnionych dokumentów, aby zapobiec sprzecznościom podczas ich interpretowania, a także aby uniknąć zbyt wysokich cen w przesłanych ofertach.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że w związku z uwzględnionym Odwołaniem dokonuje zmiany postanowień § 2 ust 2 Projektowanych postanowień Umowy oraz odpowiednio SWZ i pozostałych dokumentów wskazując, że otrzymają one następujące brzmienie:

1) Prace projektowe, w tym opracowanie Koncepcji, projektu budowlanego wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę dla budowy budynku pediatrycznego z oddziałem onkologicznym / budynek "H" / Specjalistycznego Szpitala im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu -- w terminie do 3 miesięcy od zawarcia Umowy, z zastrzeżeniem, że uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę do 80 dni od zatwierdzenia projektu budowlanego przez Zamawiającego

- 2) Opracowanie projektów wykonawczych dla budowy budynku pediatrycznego z oddziałem onkologicznym / budynek "H" / Specjalistycznego Szpitala im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu – w terminie do 3 miesięcy od uzyskania ostatecznego pozwolenia na budowę
- 3) . roboty budowlane wraz z prawomocnym zgłoszeniem zakończenia budowy budynku tlenowni do właściwego organu dla zadania „Budowa budynku tlenowni do obsługi sieci tlenowej dla potrzeb Specjalistycznego Szpitala im. dra Alfreda Sokołowskiego w Wałbrzychu, dz. nr 4/2, obręb nr 13, Piaskowa Góra” – w terminie do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy
- 4) . roboty budowlane wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie dla budowy budynku pediatrycznego z oddziałem onkologicznym / budynek "H" / Specjalistycznego Szpitala im. dra A. Sokołowskiego w Wałbrzychu- w terminie do od dnia uzyskania ostatecznej decyzji administracyjnej pozwolenia na budowę (zgodnie z kryteriami oceny ofert nie dłużej niż do 9 miesięcy od dnia uzyskania ostatecznej decyzji administracyjnej pozwolenia na budowę)

7. Wnosimy o zmianę treści §6 ust. 10 Umowy, zgodnie z treścią którego Wykonawca oświadcza, że przed podpisaniem Umowy zapoznał się z terenem realizacji robót, infrastrukturą terenu budowy i jej specyfikacją oraz dostępną dokumentacją urządzeń podziemnych i ich lokalizacją oraz że otrzymał od Zamawiającego wszelkie niezbędne informacje, mogące mieć wpływ na ryzyka i okoliczności realizacji przedmiotu Umowy. W związku z powyższym, jakiegokolwiek zastrzeżenia zgłoszone po zawarciu Umowy nie mogą być podstawą do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń o dodatkową zapłatę lub o zmianę terminu zakończenia robót budowlanych. Wnosimy o doprecyzowanie treści §6 ust. 10 Umowy i usunięcie fragmentu, w którym Zamawiający wykluczył możliwość zgłaszania roszczeń przez Wykonawcę dotyczących Budowy, a które według oceny Zamawiającego mogły zostać wykryte na etapie zawierania Umowy. Nie można wykluczyć sytuacji, w której to nie z winy Wykonawcy umknęłaby przyczyna uzasadniająca wniesienie roszczenia na etapie zawierania Umowy. Wobec tego, zasadnym byłoby doprecyzowanie im dodanie do zacytowanego postanowienia, że powyższe nie dotyczy sytuacji niezależnych od Wykonawcy lub takich, których nie mógł przewidzieć.: Powyższe zastrzeżenie odnosi się wyłącznie do dokumentów udostępnionych przez Zamawiającego, z którymi Wykonawca mógł się zapoznać. Analogiczna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku roszczeń dotyczących placu budowy, który Wykonawca mógł sprawdzić przed złożeniem oferty podczas wizji lokalnej. Ponadto, Wykonawca może zgłaszać roszczenia, w sprawach, które są całkowicie od niego niezależne lub takich, których nie mógł przewidzieć.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający częściowo przychyła się do wniosku Wykonawcy i dokonuje zmiany brzmienia § 10 ust. 6 Tom II SWZ w następujący sposób: „ Wykonawca oświadcza, że przed podpisaniem Umowy zapoznał się z terenem realizacji robót, infrastrukturą terenu budowy i jej specyfikacją oraz dostępną dokumentacją urządzeń podziemnych i ich lokalizacją oraz że otrzymał od Zamawiającego wszelkie niezbędne informacje, mogące mieć wpływ na ryzyka i okoliczności realizacji przedmiotu Umowy. W związku z powyższym, jakiegokolwiek zastrzeżenia zgłoszone po zawarciu Umowy wynikające z niezapoznania się z udostępnionymi przez Zamawiającego dokumentami nie mogą być podstawą do dochodzenia jakichkolwiek roszczeń o dodatkową zapłatę lub o zmianę terminu zakończenia robót budowlanych. „

8. Wnosimy o wprowadzenie zmiany postanowienia §9 ust. 7 oraz §10 ust. 3 zd. 2 Umowy, polegającej na usunięciu z postanowień Umowy protokołów bez wad i pozostawienie „protokołu odbioru końcowego”, „protokołu odbioru częściowego” oraz „protokołu robót

zanikających lub podlegających zakryciu”. Wnosimy także o wprowadzenie zmiany postanowienia §10 ust. 3 zd. 2 Umowy, polegającej na usunięciu z postanowień Umowy odbioru bez wad i usterek i nadanie mu następującej treści: (...) Termin gwarancji biegnie od daty podpisania protokołu odbioru końcowego, o którym mowa w §9 ust. 7 Umowy. Wykonawca wskazuje, że postanowienia, które uzależniają wypłacenie wynagrodzenia czy odbiór prac/robót od doręczenia Zamawiającemu protokołu bez zastrzeżeń czy bez uwag są sprzeczne z naturą obowiązku zobowiązaniowego i nie mają mocy wiążącej. Jak szeroko wskazuje się w orzecznictwie. Mając na uwadze powyższe, wnosimy o usunięcie z umowy postanowień, które uzależniają odbiór robót oraz wypłatę wynagrodzenia od przedstawienia dokumentacji projektowej czy protokołu bez zastrzeżeń, wad lub bez usterek.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i doprecyzowuje postanowienia ww. zapisów poprzez wprowadzenie zapisów dot. wad istotnych w zakresie protokołów.

9. Ponadto, Zamawiający uzależnił także od bezusterkowego odbioru robót, termin od którego jest liczona gwarancja, co również jest niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Zgonie z treścią §10 ust. 3 zd. 2 Projektowanych postanowień Umowy, (...) Termin gwarancji biegnie od daty podpisania protokołu odbioru końcowego, o którym mowa w §9 ust. 7 Umowy, a jeżeli przy odbiorze stwierdzono wady i usterki – wówczas termin ten biegnie od podpisania protokołu ich usunięcia. Stosownie do treści art. 568 § 1 zd. pierwsze k.c., sprzedawca odpowiada z tytułu rękojmi, jeżeli wada fizyczna zostanie stwierdzona przed upływem dwóch lat, a gdy chodzi o wady nieruchomości – przed upływem pięciu lat od dnia wydania rzeczy kupującemu. Jednocześnie w świetle art. 577 § 4 k.c., jeżeli nie zastrzeżono innego terminu, termin gwarancji wynosi dwa lata licząc od dnia, kiedy rzecz została kupującemu wydana. Z tych też przepisów wynika, że okres gwarancji i rękojmi powinien biec od wydania przedmiotu umowy. Inaczej mówiąc, żaden z tych przepisów nie stanowi o odbiorze bezusterkowym. Podsumowując, okres gwarancji i rękojmi biegnie od dnia dokonania odbioru robót, nie zaś od odbioru bezusterkowego. Wnosimy o określenie, od której daty powinna być liczona gwarancja i rękojnia, a ponadto rozdzielenie gwarancji i rękojmi dla każdego z budynków. Nie jest określone też jednoznacznie, od jakiej daty powinna być liczona gwarancja i rękojnia. Czy Wykonawca powinien udzielić gwarancji i rękojmi na wykonane roboty w dwóch niezależnych terminach, tj. jeden po ukończeniu tlenowni, a drugi – po ukończeniu budowy budynku H? W ocenie Wykonawcy uzasadnionym byłoby rozdzielenie gwarancji i rękojmi dla każdego z budynków.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał doprecyzowania postanowienia i wprowadzenia zapisów związanych z istotnymi wadami. Nowe brzmienie tomu II SWZ stanowić będzie Załącznik do zawiadomienia o zmianie SWZ opublikowanego zgodnie z art. 137 ust. 4 Ustawy Pzp

10. Wnosimy o rozdzielenie wynagrodzenia należnego za wykonane roboty budowlane, tj. zmodyfikowanie postanowienia z §11 ust. 5 Umowy oraz z §11 ust. 6 Umowy, tak aby nie było wątpliwości w jakiej wysokości i za jakie roboty budowlane i w jakim czasie przysługuje Wykonawcy wynagrodzenie. Zgodnie z §11 ust.5, zapłata wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane została podzielona na cztery części - 4 płatności częściowe - do 70% łącznego wynagrodzenia za roboty budowlane budynku H i tlenowni. Powyższe także wprowadza niejasność w realizacji zamówienia. W ocenie Wykonawcy, bardziej czytelne dla obu Stron byłoby rozdzielenie płatności za każdą z robót, tym bardziej, że budynek tlenowni ma być

wybudowany do 6 miesięcy od zawarcia Umowy, a budynek pediatrii - do 12 lub 13 miesięcy od zawarcia Umowy, w zależności od dokumentu. W ust. 6 wskazano, że płatność końcowa - do 30% łącznego wynagrodzenia za roboty - zostanie uiszczona po podpisaniu protokołu odbioru końcowego i uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie. Powstaje kolejne pytanie, od którego pozwolenia na użytkowanie Wykonawca powinien liczyć termin? Przypominamy, że sformułowanie sprzecznych postanowień w dokumentach Postępowania pozostaje niezgodne z wymogiem art. 99 ust. 1 ustawy Pzp i nie może działać niekorzystnie dla wykonawcy. W wyroku z dnia 7 października 2013 r., KIO 2260/13, gdzie rozstrzygnięto, iż: "Wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, zaś ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców, biorących udział w postępowaniu".

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał doprecyzowania postanowienia i wprowadzenia zapisów zgodnie z uwzględnionym Odwołaniem. Nowe brzmienie tomu II SWZ stanowić będzie Załącznik do zawiadomienia o zmianie SWZ opublikowanego zgodnie z art. 137 ust. 4 Ustawy Pzp

11. Wnosimy o zmianę §11 ust. 18 Umowy, który obecnie brzmi: Za datę zapłaty przyjmuje się datę obciążenia przez bank rachunku Zamawiającego. Wnosimy o nadanie mu następującej treści: Za dzień dokonania zapłaty przyjmuje się dzień obciążenia rachunku Wykonawcy przez bank Zamawiającego stosownym poleceniem zapłaty. Co do zasady, uznanie rachunku wierzyciela (wykonawcy) realizuje klasyczną konstrukcję zapłaty i z tą chwilą następuje umorzenie zobowiązania. Powyższe oznacza, że przy zobowiązaniach cywilnoprawnych, momentem zapłaty przy przelewie nie jest chwila obciążenia konta zamawiającego, a moment wpływu środków na rachunek bankowy wykonawcy. Dopiero od tego momentu wykonawca może swobodnie dysponować przelaną kwotą. Mając na uwadze powyższe, wnosimy o wprowadzenie zaproponowanej zmiany.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę. Zamawiający dokonał doprecyzowania postanowienia i wprowadzenia zapisów zgodnie z odpowiedzią na pytanie. Nowe brzmienie tomu II SWZ stanowić będzie Załącznik do zawiadomienia o zmianie SWZ opublikowanego zgodnie z art. 137 ust. 4 Ustawy Pzp

12. Wnosimy o ujednolicenie postanowienia z §15 ust. 1 pkt 11 Umowy z treścią §16 ust. 4 Umowy. Z jednej strony Zamawiający przewidział, że odstąpi od Umowy, gdy naliczane kary umowne będą przewyższać 10% łącznego wynagrodzenia. Z drugiej zaś strony przewidziała, że maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 30% łącznego wynagrodzenia. Zasadnym wydaje się przyjęcie jednej wartości w obu postanowieniach, bo na dzień dzisiejszy wzajemnie się wykluczają.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyraża zgodę. Zamawiający dokonał doprecyzowania postanowienia i wprowadzenia zapisów zgodnie z uwzględnionym Odwołaniem. Nowe brzmienie tomu II SWZ stanowić będzie Załącznik do zawiadomienia o zmianie SWZ opublikowanego zgodnie z art. 137 ust. 4 Ustawy Pzp

13. Wnosimy o zmodyfikowanie treści §16 ust. 1 Umowy, poprzez zmniejszenie wysokości kar umownych, a także o naliczanie kar umownych od wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy za konkretne etapy wykonanych prac i nadanie im następującej treści:

Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną:

- 1) za zwłokę w opracowaniu i przekazaniu Zamawiającemu Koncepcji w stosunku do terminu określonego w § 5 ust. 2, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 pkt 1) Umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,
- 2) za zwłokę w opracowaniu kompletnego projektu budowlanego oraz złożeniu kompletnego wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę w stosunku do terminu określonego w § 5 ust. 3, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 pkt 1) Umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,
- 3) za zwłokę w wykonaniu w Przedmiotu Zamówienia, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 3), w stosunku do określonego w Umowie terminu jego wykonania, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 pkt 2) Umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,
- 4) za zwłokę w wykonaniu Przedmiotu Zamówienia, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 4) w stosunku do określonego w Umowie terminu jego wykonania, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 pkt 3) Umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,
- 5) za zwłokę w usunięciu stwierdzonych podczas odbiorów wad Przedmiotu Zamówienia, w szczególności w Dokumentacji Projektowej lub w robotach budowlanych, w stosunku do terminów wskazanych w Umowie lub określonych zgodnie z jej postanowieniami przez Zamawiającego, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 pkt 1) lub 2) bądź 3) Umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki – w zależności od tego, której części przedmiotu Umowy wady dotyczą,
- 6) za zwłokę w realizacji któregośkolwiek z obowiązków z tytułu gwarancji lub rękojmi w stosunku do terminów określonych w Umowie lub OPZ, w szczególności w zakresie usuwania zgłoszonych wad, awarii lub usterek, w stosunku do terminów wskazanych w Umowie lub określonych zgodnie z jej postanowieniami przez Zamawiającego, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 Umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,
- 7) w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, w wysokości 0,1 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w umowie podwykonawczej, której brak zapłaty lub nieterminowa zapłata dotyczy, za każdy taki przypadek;
- 8) w przypadku nieprzedłożenia zgodnie z postanowieniami Umowy do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 pkt 2) lub 3) Umowy (w zależności od tego, jaki zakres realizacji przedmiotu Umowy został zlecony danemu podwykonawcy), za każdy taki przypadek,
- 9) w przypadku nieprzedłożenia zgodnie z postanowieniami Umowy poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 pkt 1), 2) lub 3) Umowy (w zależności od tego, jaki zakres realizacji przedmiotu Umowy został zlecony danemu podwykonawcy), za każdy taki przypadek;
- 10) w przypadku braku zgodnie z postanowieniami Umowy zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 pkt 1), 2) lub 3) Umowy (w zależności od tego, jaki zakres realizacji przedmiotu Umowy został zlecony danemu podwykonawcy), za każdy taki przypadek;
- 11) w przypadku niezrealizowania zgodnie z postanowieniami Umowy obowiązku zatrudnienia osób, o których mowa w § 18 ust. 6 na podstawie umowy o pracę zgodnie z

zasadami określonymi w niniejszej Umowie lub nieprzedłożenia przez Wykonawcę zgodnie z żądaniem Zamawiającego, o którym mowa w § 18 ust. 11 Umowy któregośkolwiek z dokumentów tam określonych we wskazanym tam terminie, w wysokości 1 000,00 zł odpowiednio za każdą osobę lub, za każdy przypadek naruszenia obowiązku przekazania dokumentów;

- 12) w przypadku uniemożliwienia Zamawiającemu przeprowadzenia kontroli, o której mowa w § 18 ust. 10 pkt. 3 lub nieudzielenia wyjaśnień, o których mowa w § 18 ust. 10 pkt. 2, w wysokości 500,00 zł za każde uniemożliwienie przeprowadzenia kontroli lub nieudzielenie wyjaśnień;
- 13) w przypadku, gdy roboty objęte zamówieniem będą realizowane przez podmiot inny niż Wykonawca lub Podwykonawca zaakceptowany przez Zamawiającego zgodnie z Umową - w wysokości 3 000,00 zł za każdy taki przypadek;
- 14) w przypadku zwłoki w przekazaniu Zamawiającemu dokumentów potwierdzających spełnienie obowiązku posiadania ubezpieczenia zgodnie z postanowieniami § 13, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 Umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki;
- 15) za niedotrzymanie zasad poufności, o których mowa w § 19 Umowy - w wysokości 3 000 zł za każdy stwierdzony przypadek,
- 16) za zwłokę w stosunku do terminów określonych w Umowie w przedłożeniu przez Wykonawcę szczegółowego Harmonogramu lub zwłokę w dokonaniu wskazanych przez Zamawiającego zmian w nim, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 Umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,
- 17) za zwłokę w przedłożeniu przez Wykonawcę kosztorysu, o którym mowa w § 6 ust. 3 w stosunku do terminu określonego w Umowie, w wysokości 0,01 % łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 Umowy, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki,
- 18) za odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości 10% wartości łącznego wynagrodzenia brutto, określonego w § 11 ust. 1 Umowy.

Wykonawca wnioskuję o zmniejszenie kar umownych (do wskazanych wyżej kwot), które w jego ocenie są wygórowane. Zastrzeżenie kar umownych na takim poziomie, może skutkować ograniczeniem konkurencji. Kary umowne nie mogą naruszać zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podkreślić należy, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest przede wszystkim zaspokojenie potrzeb publicznych, a nie finansowe obciążanie wykonawców. W ocenie Wykonawcy, postanowienia umowy w przedmiocie kar umownych, są zbyt restrykcyjne i mogą powodować ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców, którzy nie zdecydują się na złożenie oferty, z uwagi na ryzyko nałożenia wysokich kar. W szczególności dotyczy to małych i średnich przedsiębiorstw zdolnych do wykonania zamówienia. Ewentualnie, złożone przez nich oferty będą zawyżone w stosunku do wartości przedmiotu umowy, z uwagi na konieczność uwzględnienia w cenie ryzyka zapłaty kar umownych.

Ponadto, w ocenie Wykonawcy, mając na uwadze także treść §11 ust. 1 Umowy, w którym wynagrodzenie zostało podzielone za wykonanie prac projektowych, za wykonanie robót budowlanych dot. budynku tlenowni oraz za roboty budowlane dot. budynku pediatrycznego, zasadnym byłoby ustalenie kar umownych proporcjonalnych i naliczanych zgodnie z wynagrodzeniem ustalonym za dane prace i tak:

- a) za wszelkie naruszenia dotyczące prac projektowych, a więc określone w §2 ust. 1 pkt 1 i 2 Umowy - wysokość kar umownych powinna być liczona od wynagrodzenia wskazanego w §11 ust.1 pkt 1 Umowy;

- b) za wszelkie naruszenia dotyczące robót budowlanych w zakresie budynku tlenowni, a więc określone w §2 ust. 1 pkt 3 Umowy – wysokość kar umownych powinna być liczona od wynagrodzenia wskazanego w §11 ust. 1 pkt 2 Umowy;
- c) za wszelkie naruszenia dotyczące robót budowlanych w zakresie budynku pediatrycznego /budynek H/, a więc określone w §2 ust. 1 pkt 3 Umowy - wysokość kar umownych powinna być liczona od wynagrodzenia określonego w §11 ust. 1 pkt 3 Umowy.

Mając na uwadze powyższe, wnosimy o wprowadzenie zaproponowanych zmian, która pozwoli zachować równość Stron Umowy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający dokonał zmian zgodnie z zarzutami Odwołania. Zamawiający dokonał doprecyzowania postanowienia i wprowadzenia zapisów zgodnie z uwzględnionym Odwołaniem. Nowe brzmienie tomu II SWZ stanowić będzie Załącznik do zawiadomienia o zmianie SWZ opublikowanego zgodnie z art. 137 ust. 4 Ustawy Pzp

14. Wnosimy o zmianę §16 ust. 2 Umowy i doprecyzowanie, że Zamawiający będzie mógł potrącić wierzytelność dopiero, gdy Wykonawca nie uiści płatności po zobowiązaniu go przez Zamawiającego i wyznaczeniu odpowiedniego terminu na dokonanie tej płatności. Wykonawca zwraca uwagę na przepisy kodeksu cywilnego dotyczące potrącenia wierzytelności. Zgodnie z art. 498 k.c. potrącenie wierzytelności dotyczyć może tylko wierzytelności wymagalnych. Roszczenie z tytułu kary umownej jest zobowiązaniem bezterminowym, wobec czego na podstawie art. 455 k.c. staje się wymagalne dopiero po wezwaniu dłużnika do zapłaty. Na podstawie tych przepisów sądy przyjmują, że potrącenie kary umownej musi być poprzedzone osobnym wezwaniem do zapłaty, natomiast oświadczenie o potrąceniu powinno być skierowane do kontrahenta dopiero po bezskutecznym upływie wyznaczonego mu uprzednio terminu. Przy takim założeniu oświadczenie o potrąceniu skierowane do kontrahenta wcześniej nie wywoła żadnego skutku prawnego. Mając na uwadze powyższe, wnosimy o zmodyfikowanie treści §16 ust. 2 Umowy i nadanie mu treści, w której na wstępie Zamawiający wezwie Wykonawcę do zapłaty w terminie 7 dni, a następnie, po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu, Zamawiający będzie uprawniony do potrącenia należnej mu kwoty z wynagrodzenia Wykonawcy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody.

15. Zgodnie z treścią §16 ust. 4 Umowy, Kary umowne, o których mowa w ust. 1 pkt 1 – 17 mogą podlegać sumowaniu, ale nie mogą przekroczyć 30% łącznego wynagrodzenia brutto, wskazanego w § 11 ust. 1 Umowy. Wnosimy o zmianę treści §16 ust. 4 Umowy, poprzez zmniejszenie wysokości łącznej kary umownej do 10 % i wskazanie, że łączna wysokość kar umownych, których zapłaty może dochodzić Zamawiający nie może przekroczyć 10% całkowitego wynagrodzenia brutto wskazanego w §3 ust. 1 Umowy. Łączna maksymalna dopuszczalna wartość kar umownych, których mogą dochodzić strony umowy o udzielenie zamówienia publicznego, waha się w granicach od 10% wynagrodzenia netto do 30% wynagrodzenia brutto wykonawcy. Określając górny limit kar umownych, zamawiający powinien uwzględnić zakres i rodzaj naruszenia obowiązków umowy, wielkość i specyfikę przedmiotu zamówienia, a także zasadę proporcjonalności i uczciwej konkurencji. Z orzecznictwa Krajowej Izba Odwoławcza wynika, że maksymalny poziom kar umownych nie powinien przekraczać 30% wartości wynagrodzenia brutto wykonawcy. Należy także

pamiętać, że łączna wysokość kar umownych, którą mogą dochodzić strony, nie powinna być określana przez zamawiającego (jako autora projektu umowy) na zbyt wysokim poziomie.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody.

16. Wnosimy o doprecyzowanie w §17 ust. 10 pkt 2 Umowy, że (...) wyłączenie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, nie dotyczy umów o podwykonawstwo o wartości większej niż 50 000,00 zł netto.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający informuje, że postanowienie znajduje się ww. paragrafie Umowy.

17. Zgodnie z treścią §23 ust 15 Umowy: Maksymalna wysokość zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień niniejszego paragrafu nie może przekroczyć 5 % wartości wynagrodzenia określonego w § 11 ust. 1 pkt 2) Umowy z chwili jej zawarcia. Wnosimy o zmianę §23 ust 15 Umowy poprzez zmianę 5% na 15%. Zastrzeżenie maksymalnej zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w wysokości 5% wysokości wynagrodzenia jest nieuzasadnione gospodarczo oraz świadczy o nadużyciu przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy. Wprowadzony przez Zamawiającego w umowie limit ograniczający wartość zmiany całkowitego wynagrodzenia do 5% zarówno narusza zasady współzycia społecznego, jak i sprzeciwia się właściwości stosunku prawnego. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wskazywała, że zważywszy na poziom inflacji, która w dalszym ciągu jest bardzo wysoka, a prognozy w tym zakresie są rozbieżne i zależne od wielu czynników, zarówno zewnętrznych, jak i wewnętrznych - dla zachowania zgodności z zasadami współzycia społecznego za uzasadnione należy uznać podwyższenie tego progu do 15% jest odpowiednie celem zapewnienia równowagi kontraktowej stron. Ponadto, zasadnym byłoby doprecyzowanie, że dany procent będzie liczony od wynagrodzenia przewidzianego za każdy etap, tj. jeśli Wykonawca będzie wnosić o zmianę wynagrodzenia podczas realizowania robót budowlanych dla tlenowni, to procent będzie liczony od wynagrodzenia z §11 ust. 1 pkt 2 Umowy, jeśli zaś podczas realizowania robót dla budynku H, to liczony będzie od wynagrodzenia określonego w §11 ust. 1 pkt 3 Umowy.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający częściowo przychyła się do wniosku Wykonawcy i zmienia brzmienie § 23 ust. 15, który otrzymuje brzmienie „Maksymalna wysokość zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień niniejszego paragrafu nie może przekroczyć 10 % wartości wynagrodzenia określonego w § 11 ust. 1) Umowy z chwili jej zawarcia”

Zamawiający informuje, że stosowana zmiana SWZ zostanie opublikowana na stronie