

Dot: Postępowania przetargowego nr FT-2018/05/03: „Wykonanie projektu budowlanego, projektów wykonawczych oraz uzyskanie pozwolenia na budowę dla inwestycji: „Przebudowa pomieszczeń Hali nr 9 Głównego Instytutu Górnictwa w Katowicach”

Pytania:

1. Czy w związku z istniejącą ekspertyzą pożarową, która obejmuje hale nr 9, 12, 13, Wykonawca ma dodatkowo wydzielić pożarowo hale nr 9 jako odrębną strefę pożarową od pozostałych hal? Czy Zamawiający przewidział, że osobne pożarowe wydzielenie hali nr 9 będzie niezgodne z ekspertyzą i postanowieniem KW?

2. Prosimy o udzielenie informacji czy przebudowa będzie miała wpływ na zmianę obciążeń.

3. Prosimy o doprecyzowanie zakresu przebudowy hali nr 9. Tzn czy instalacje i inne okołoprojektowe elementy mają być wymieniane i projektowe tylko w wymienionych pomieszczeniach i korytarzach czy w większej ilości miejsc (na przykład w całym budynku)

4. Czy w skład OPZ wchodzi uzyskanie Mapy Do Celów Projektowych?

5. Czy dokumentacja na etapie sprawdzania przez Zamawiającego będzie mogła być przekazywana drogą elektroniczną?

6. Prosimy o potwierdzenie, iż poprawnie interpretujemy zapisy SIWZ. Czy w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego niewłaściwego wykonywania obowiązków przez wykonawcę, Zamawiający poda uzasadnienie faktyczne i prawne, a Wykonawca będzie miał prawo się do tego odnieść i złożyć Plan Naprawczy? Jeśli Zamawiający chce inaczej postępować z Wykonawcą w ww. okoliczności prosimy o potwierdzenie powyższego gdyż Wykonawca pragnie w kalkulować dodatkowe obciążenia finansowe w wypadku gdy Zamawiający nie przewiduje instytucji Planu Naprawczego. Zamawiający z pewnością zdaje sobie sprawę z krzywdzenia wykonawców wskazując brak możliwości przedłożenia planu naprawczego.

7. Po analizie załączonej przez Zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz analizie wymagań, jakie Zamawiający postawił Wykonawcom zwracamy się z pytaniem czy Zamawiający celowo nie wskazał wymogu zatrudniania osób niepełnosprawnych? Dla powyższego nasuwa się bezpośrednia koniunkcja logiczna, iż Zamawiający jest zdania, aby promować stawianie barier osobom niepełnosprawnym i wykluczać je z życia zawodowego? Uprzejmie prosimy o potwierdzenie powyższego oraz odpowiedź na pytanie czy Zamawiający nie czuje potrzeby społecznej aby aktywizować osoby niepełnosprawne. Wydaje nam się naturalne w dzisiejszych czasach, iż Zamawiający powinien stawiać warunek zaangażowania w rozumieniu umowy o pracę przynajmniej jednej osoby niepełnosprawnej. Czy Zamawiający zgadza się z naszą ideą życia, że powinno się pomagać osobom niepełnosprawnym? Założenia dla opracowania dokumentacji zawierają uzgodnienia z Powiatową Społeczną Radą ds. Osób Niepełnosprawnych, zatem zamawiający widzi potrzebę aktywizacji społecznej osób niepełnosprawnych, czemu zatem dąży do ich dyskryminacji w życiu zawodowym?

8. Prosimy o informacje kto jest odpowiedzialny za uzyskanie prawa do dysponowania terenem na cele budowlane? Czy Zamawiający wymaga od Wykonawcy uzyskania zgody od właścicieli działek sąsiadujących na wykonanie inwestycji? Czy Zamawiający przewiduje możliwość sprzeciwienia się właścicieli działek sąsiednich realizacji inwestycji? Jakie podejście w takim wypadku kroki?

9. Wykonawca zwraca się z pytaniem, czy w zakresie Wykonawcy znajduje się wykonanie dokumentacji geotechnicznej, ekspertyzy pożarowej oraz analizy wpływu (oddziaływania na

budynki/budowle), badań hydrogeologicznych. Prosimy o podanie minimalnych ilości, jakie należy w kalkulować do oferty.

10. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość udziału w postępowaniu osób, które brały udział w opracowywaniu dokumentacji przetargowej? Dokonując oceny takiego stanu faktycznego w pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę treść przepisu art. 24 ust. 1 pkt 19 Pzp z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r. Zgodnie z znowelizowanym przepisem art. 24 ust. 1 pkt 19 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania. KIO w sposób jednoznaczny stwierdza, iż podmiot, którego pracownicy uczestniczyli w przygotowywaniu procedury przetargowej zostaje wykluczony z postępowania (KIO 1363/17)

11. Wykonawca zwraca się z prośbą o wprowadzenie przez Zamawiającego do treści umowy maksymalnego limitu kar umownych, jakimi może zostać obciążony Wykonawca. Stosownie do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2005 r. (IA Ca 1114/2005) miernikiem, który pozwala ocenić czy kara umowna jest rażąco wygórowana może być rozmiar szkody doznanej przez wierzyciela. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż przyjęty przez Zamawiającego sposób naliczania kary umownej (brak maksymalnego limitu kar umownych), w praktyce może doprowadzać do naliczania niewspółmiernie wysokich i nieadekwatnych do rzeczywiście poniesionej szkody kar umownych. W tym miejscu zwracamy się z zapytaniem do Zamawiającego czy naprawdę miał na myśli takie kształtowanie zapisów SIWZ, które było by ukierunkowane na czynienie szkody Wykonawcy? Bardzo uprzejmie prosimy również aby Zamawiający potwierdził iż zdaje sobie sprawę z faktu iż umowa w zakresie braku limitu kar jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz wykracza poza przyjętą w obrocie uczciwość kupiecką. Prosimy o informację czy Zamawiający rzeczywiście miał na celu wywyższyć się ponad Wykonawcę i sprawować rolę „kata” wymierzającego tak dotkliwe kary wykonawcy. W przedmiotowej sprawie, brak zastrzeżenia maksymalnego limitu kar umownych, w sposób zdecydowany wykracza poza przyjęte w obrocie zwyczaje kupieckie. Mamy również nadzieje że Zamawiający zmieni zapisy dot. limitu kar gdyż będąc profesjonalnym podmiotem z pewnością wie, iż możliwość naliczenia rażąco wysokiej kary umownej jest sprzeczne z treścią art. 484 §1 KC, która określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji gdy brak zastrzeżenia maksymalnego limitu kar umownych może spowodować naliczenie kary przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój charakter odszkodowawczy, a zyskuje przymiot nieuzasadnionego zysku wierzyciela. W tym duchu wypowiedział się również Sąd Najwyższy w składzie Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 17 marca 1988 r. (IV CR 58/99): „Kara umowna - jako rażąco wygórowana - powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania, prowadziłaby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela”. W związku z powyższym nasuwa się pytanie czy Zamawiający działa świadomie tak kształtując zapisy o limicie kar aby każdy oferent doliczył dodatkowo do swojej oferty 10-50%? Mamy nadzieje że mylimy się w powyższej interpretacji gdyż Zamawiający funkcjonuje w oparciu o środki publiczne a przecież niegospodarność w ich wydatkowaniu narusza dyscyplinę zamówień publicznych.

12. Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, czy wskazane w § 6 ust. 2, 3, 4 i 5 w załączniku nr 6 do SIWZ kary umowne naliczane będą za opóźnienie zwykłe czy też za jego kwalifikowaną formę tj. za zwłokę? W tym miejscu należy wskazać, że instytucja kary umownej została określona w art. 483 § 1 KC jako suma pieniężna dla naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Co do zasady zatem, kara umowna przewidziana w art. 483 § 1 KC stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy, a zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 KC)

1. Wobec powyższego, zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem - podobnie jak

każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 KC - że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności

2. Ponadto należy wskazać, że przedstawiciele doktryny nauk prawnych negują możliwość takiego ukształtowania stosunku zobowiązaniowego, w którym nastąpi całkowite oderwanie kary umownej od przesłanki winy. Stanowisko to uzasadnione jest tym, że całkowite wyłączenie przesłanki negatywnej dochodzenia kar umownych w postaci winy dłużnika spowodowałoby, iż kara umowna przybrałaby postać zobowiązania o charakterze wyłącznie gwarancyjnym, co pozostawałoby w sprzeczności z jej istotą, jako świadczenia powiązanego z odpowiedzialnością kontraktową dłużnika. Jak trafnie podnosi się w literaturze w myśl art. 476 KC opóźnienie (inaczej „opóźnienie zwykle” lub opóźnienie sensu stricto) ma miejsce wówczas, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Opóźnienie zwykle nie stwarza co do zasady negatywnych następstw prawnych dla dłużnika (z wyjątkiem zobowiązania pieniężnego i obowiązku zapłaty odsetek). Zwłoka (inaczej: opóźnienie kwalifikowane) ma miejsce wówczas, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Oceny, czy chodzi o okoliczności, za które dłużnik ewentualnie odpowiada, dokonuje się według ogólnych zasad odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471-474 KC). Podkreślenia wymaga to, że bogata linia orzecznicza Sądu Najwyższego wskazuje, że w przypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego wykonania zobowiązania, kara należy się tylko wtedy, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika, a nie do niezawinionego przez niego opóźnienia. Przykładowo należy w tym zakresie wskazać na następujące orzeczenia: razie kary umownej zastrzeżonej na spadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 KC). Dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 KC domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność”

3; niezbędną przesłanką dochodzenia kary umownej jest tylko takie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 KC) „Kara umowna (art. 483 § 1 KC) należy się wierzycielowi, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność i jeżeli wierzyciel doznał szkody [...]” „niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (określonego obowiązku kontraktowego) z przyczyn, za które odpowiada strona zobowiązana, stanowi podstawową przesłankę powstania roszczenia o zapłatę kary umownej (art. 483 KC w związku z art. 471 KC) ”

8; „[...] w wypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego oznacza to, że kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (476 KC) - nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 KC domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Powyższa przesłanka roszczenia o zapłatę kary umownej jest konsekwencją ujęcia kary umownej w przepisach art. 483 i 484 KC jako surogatu odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej j...”

9. Mając zatem na uwadze przyjęte i niekwestionowane w tym zakresie stanowisko orzecznictwa i doktryny nauk prawnych

10 wypracowane na gruncie przepisów dotyczących kar umownych, należy uznać, że kara umowna wskazana w § 6 ust. 2, 3, 4 i 5 w załączniku nr 6 do SIWZ obejmować może jedynie takie przypadki niedotrzymania terminu realizacji Umowy, które pozostają przez Wykonawcę zawinione, a zatem zwłokę (jako kwalifikowaną formę opóźnienia) a nie opóźnienie zwykle. Należy podkreślić, że kara umowna, wbrew swej nazwie, nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Prócz funkcji represyjnej i kompensacyjnej kary umownej, pełni ona ważną rolę dla zabezpieczenia wykonania zobowiązania, zwiększając tym samym realność wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Zadania te można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Jednocześnie istotne znaczenie ma funkcja symplifikacyjna kary umownej, która stanowi ułatwienie dochodzenia przez wierzyciela kary umownej w procesie. Wierzyciel bowiem nie ma obowiązku wykazania ani faktu powstania szkody, ani jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania. W związku z przeprowadzonym powyżej dowodem prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku dalszego

utrzymywania przez Zmawiającego naliczania kar za opóźnienia Zamawiający celowo ukształtował tak zapisy SIWZ aby:

Naruszyć dyscyplinę finansów publicznych w skutek kształtowania zapisów SIWZ w taki sposób który skutkuje podwyższeniem poziomu kosztowego ofert wykonawców w skutek niemożliwego do oszacowania ryzyka. Umożliwić zasadę uczciwej konkurencji poprzez faworyzowanie podmiotów posiadających historie współpracy z Zamawiającym a tym samym monopolizując rynek.

13. DEFINICJA pojęcia „Wada” obejmująca swoim zakresem również wszelkie braki wynikające z niewykonania lub niewłaściwego wykonania przedmiotu umowy lub jego części jest na tyle ogólna, że w zasadzie każda jakakolwiek również najdrobniejsza usterka wchodzi w zakres tego pojęcia. Pojęcie wada powinno być definiowane na podstawie norm kodeksu cywilnego. Jeżeli jest potrzeba uszczegółowienia to nie mogą to być wszelkie usterki, ale np. usterki istotne - chociaż i takie ujęcie jest niedookreślone i może wywoływać zbędne rozbieżności interpretacyjne.

Wnosimy o doprecyzowanie zapisu.

14. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób będzie rozstrzygane pierwszeństwo dokumentów w przypadku rozbieżności pomiędzy następującymi dokumentami składającymi się na dokumenty przetargowe tj: wzór Umowy, SIWZ, OPZ, pytania i odpowiedzi oraz modyfikacje SIWZ? Prosimy o precyzyjne określenie hierarchii ważności tych dokumentów. Wskazujemy że brak jasności i przejrzystości dokumentów przetargowych kształtuje płaszczyznę dla przyszłych sporów w interpretacji hierarchii. Zwracamy się z prośbą o potwierdzenie przez Zamawiającego iż znana mu jest utrwalona linia orzecznicza KIO i Prezesa UZP iż wszelkie spory związane z interpretacją zapisów SIWZ muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy.

15. Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z zapytaniem, czy dobrze rozumie pojęcie „jeden nadzór autorski”, że zdaniem Zamawiającego jest to wizyta na budowie jednego projektanta w danym czasie wskazana w razie wystąpienia konieczności pojawienia się specjalisty danej branży na placu budowy?

Odpowiedzi Zamawiającego na pytania zgłoszone przez Wykonawcę w postępowaniu przetargowym na :

Wykonanie projektu budowlanego, projektów wykonawczych oraz uzyskanie pozwolenia na budowę dla inwestycji: „Przebudowa pomieszczeń Hali nr 9 Głównego Instytutu Górnictwa w Katowicach”:

Ad.1 Podział zespołu hal 9-12-13 został ustalony w Ekspertyzie technicznej zabezpieczenia pożarowego hal 9-13 będącej w materiałach przetargowych. Budynek laboratoryjno-biurowy przylegający do hali nr 9 stanowi zgodnie z punktem 7.2 Ekspertyzy oddzielną strefę pożarową i w projekcie należy uwzględnić ścianę pomiędzy halą a częścią laboratoryjną jako ścianę oddzielenia pożarowego .

Ad.2 Przebudowa nie ma wpływu na zmianę obciążeń .

Ad.3 Jeśli zakres projektowania określony w przedmiocie zamówienia związany jest z innymi elementami okołoprojektowymi , z innymi pomieszczeniami lub korytarzem to należy je ująć w projekcie.

Ad. 4 Tak, jeśli wynika to z potrzeb projektowych.

Ad.5 Na etapie sprawdzania należy dokumentację przekazywać na adres Zamawiającego drogą elektroniczną.

Ad.6 Podtrzymujemy zapisy SIWZ, kalkulacja ceny należy do Wykonawcy.

Ad.7 Zamawiający nie wskazał wymogu zatrudnienia niepełnosprawnych.

Ad.8 Prawo dysponowania terenem na cele budowlane należy do Zamawiającego. Działka, na której usytuowany jest przedmiot zamówienia, sąsiaduje z działkami w posiadaniu Zamawiającego.

Ad.9 Projekt , scenariusz pożarowy ma być uzgodniony z rzeczoznawcą ds. zabezpieczeń przeciwpożarowych. Jeśli z projektu wynikają inne potrzeby opracowania badań to mają być uwzględnione w ofercie Wykonawcy.

Ad. 10 Zamawiający nie dopuszcza udziału w postępowaniu po stronie wykonawcy osób , które brały udział w opracowaniu dokumentacji przetargowej.

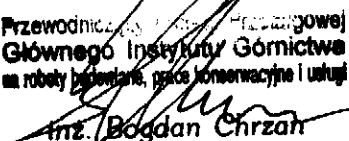
Ad.11 Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ w zakresie stosowania kar umownych.

Ad.12 Zamawiający reguluje sprawę kar w §13 Załącznika nr 5 do SIWZ- wzorze umowy, kary naliczane będą z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w przypadkach określonych umową.

Ad.13 Zamawiający podtrzymuje zapisy §12 w zakresie wad fizycznych i prawnych przedmiotu umowy.

Ad.14 Zamawiający dokonywać będzie oceny w oparciu o SIWZ z uwzględnieniem zmian do Siwz jeśli będą wprowadzone przez Zamawiającego.

Ad.15 Zgodnie z Załącznikiem nr 6 do SIWZ Wykonawca ma obowiązek zapewnić sprawowanie nadzoru autorskiego przez projektantów, autorów poszczególnych opracowań, celem zapewnienia ciągłości realizacji inwestycji. Nadzór stanowi wizyta na budowie projektanta danej branży wynikająca z potrzeb zgłoszonych przez Zamawiającego.

Przewodniczący Zarządu Przemysłowej
Głównego Instytutu Górniczego
na roboty budowlane, prace konserwacyjne i usługi

Inż. Bogdan Chrzan

30.05.2018r.