 *ul. Najświętszej Marii Panny 7, 59-220 Legnica, tel.: 76 723 38 00, E-mail: sekretariat@osir.legnica.eu*

Legnica, 17.09.2019r.

**Wszyscy Wykonawcy**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadania: „Rozbudowa oświetlenia Stadionu Miejskiego im. Orła Białego w Legnicy ”

Na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29.01.2004r. (Dz.U. z 2017r. poz. 1579 – tekst jednolity ze zmianami) Zamawiający poniżej publikuje treść zapytania i odpowiedź:

Pytanie 1:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza w/w.

Pytanie 2:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebnymi w celu wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania zadania, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza w/w.

Pytanie 3:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja, a ewentualne braki w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza w/w.

Pytanie 4:

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na niezinwentaryzowane lub błędnie zinwentaryzowane instalacje podziemne, w stosunku do stanu wynikającego z dokumentacji projektowej załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności dokonania ich przebudowy lub naprawy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza w/w.

Pytanie 5:

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na niewybuchy, niewypały lub obiekty o znaczeniu historycznym, będzie to skutkowało stosownym przedłużeniem terminu wykonania zamówienia, co najmniej o czas, w którym wykonawca nie mógł realizować robót, a w przypadku konieczności wykonania robót nieprzewidzianych w dokumentacji załączonej do SIWZ na skutek zaistnienia ww. okoliczności, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza w/w.

Pytanie 6:

Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku stwierdzenia odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków geologicznych lub gruntowo-wodnych, w szczególności w przypadku konieczności wykonania robót odwodnieniowych lub ziemnych w zakresie przekraczającym zakres przyjęty do wyceny oferty na podstawie załączonej do SIWZ dokumentacji, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza w/w.

Pytanie 7:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie niezbędne dane mogące mieć wpływ na ryzyko i okoliczności realizacji przedmiotu umowy. Prosimy również o potwierdzenie, że Zamawiający udostępnił Wykonawcom wszelkie dane dotyczące urządzeń podziemnych i ich lokalizacji, zaś brak jakichkolwiek dokumentów lub danych w tym zakresie bądź ujawnienie się stanu odmiennego od wskazanego w przekazanych przez Zamawiającego dokumentach - w przypadku, gdy na skutek takiej sytuacji niezbędne będzie wykonanie robót dodatkowych (nieobjętych dokumentacja projektową) stanowić będzie podstawę do wydłużenia terminu realizacji oraz zapłaty wynagrodzenia dodatkowego.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza w/w.

Pytanie 8:

Prosimy o wprowadzenie do SIWZ i projektu umowy poniższych zapisów lub ich części, których wprowadzenie nie będzie stanowiło naruszenia art. 144 Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający przewiduje możliwość zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, w przypadku wystąpienia co najmniej jednej   
z okoliczności wymienionych poniżej, z uwzględnieniem podawanych warunków ich wprowadzenia.

A. Zmiana terminu i zakresu realizacji przedmiotu umowy

* zmiany spowodowane warunkami atmosferycznymi, geologicznymi, archeologicznymi, w
* szczególności:
* klęski żywiołowe;
* warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób   
  i sprawdzeń, dokonywanie odbiorów, w szczególności: temperatury powietrza poniżej 0,0 C, wiatr uniemożliwiający pracę maszyn budowlanych, gwałtowne opady deszczu (oberwanie chmury), śniegu, gradobicie, burze z wyładowaniami atmosferycznymi
* warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót budowlanych, przeprowadzanie prób   
  i sprawdzeńzgodnie z technologią przewidzianą przez producentów
* niewypały i niewybuchy;
* wykopaliska archeologiczne;
* odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głazy narzutowe , warunki gruntowe itp.);
* odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń lub nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych (bunkry, fundamenty itp.);
* wykonanie robót dodatkowych lub uzupełniających wpływających na termin wykonania zamówienia podstawowego.

2. zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności:

* nieterminowe przekazanie terenu budowy przez Zamawiającego;
* wstrzymanie robót przez Zamawiającego;
* konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej;
* przedłużającej się procedury wyboru oferty-  powyżej 30 dni.

3. zmiany będące następstwem działania organów administracji, w szczególności:

* przekroczenie zakreślonych przez prawo terminów wydawania przez organy administracji decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp.;
* odmowa wydania przez organy administracji wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień na skutek błędów w dokumentacji projektowej;
* inne przyczyny zewnętrzne niezależne od Zamawiającego oraz Wykonawcy skutkujące niemożliwością prowadzenia prac, w szczególności:
* brak możliwości dojazdu oraz transportu materiałów na teren budowy spowodowany awariami, remontami lub -przebudowami dróg dojazdowych;
* protesty mieszkańców;
* przerwa w dostawie energii elektrycznej, wody, gazu.

W przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych termin wykonania umowy może ulec odpowiedniemu przedłużeniu, o czas niezbędny do zakończenia wykonywania jej przedmiotu   
w sposób należyty, nie dłużej jednak niż o okres trwania tych okoliczności.

B. Zmiana sposobu spełnienia świadczenia

1. zmiany technologiczne, w szczególności:

* odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki geologiczne (kategorie gruntu, kurzawka, głazy narzutowe itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych;
* odmienne od przyjętych w dokumentacji projektowej warunki terenowe, w szczególności istnienie podziemnych sieci, instalacji, urządzeń, nie zinwentaryzowanych obiektów budowlanych
* (bunkry, fundamenty, ściany szczelne itp.) skutkujące niemożliwością zrealizowania przedmiotu umowy przy dotychczasowych założeniach technologicznych lub materiałowych;
* konieczność zrealizowania projektu przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych lub materiałowych ze względu na zmiany obowiązującego prawa

C. Zmiany osobowe

* zmiana osób, przy pomocy których Wykonawca realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane;
* zmiana osób, przy pomocy których Zamawiający realizuje przedmiot umowy na inne osoby legitymujące się co najmniej równoważnymi uprawnieniami, o których mowa w ustawie Prawo budowlane;
* zmiana podwykonawcy, przy pomocy którego Wykonawca wykonuje przedmiot umowy na innego – dysponującego co najmniej porównywalnym doświadczeniem, potencjałem technicznym i osobowym;
* rozszerzenie lub zmniejszenie zakresu podwykonawstwa w porównaniu do wskazanego w ofercie wykonawcy, o ile posłużenie się podwykonawcą doprowadzi do skrócenia terminu wykonania przedmiotu umowy,.

D. Pozostałe zmiany

* siła wyższa uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z SIWZ;
* zmiana sposobu rozliczania umowy lub dokonywania płatności na rzecz Wykonawcy na skutek zmian w zawartej przez Zamawiającego umowy o dofinansowanie projektu lub wytycznych dotyczących realizacji projektu;

E. Nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych:

* zmiana danych związanych z obsługą administracyjno-organizacyjną Umowy (np. zmiana nr rachunku bankowego, zmiana dokumentów potwierdzających uregulowanie płatności wobec podwykonawców);
* zmiany danych teleadresowych, zmiany osób wskazanych do kontaktów miedzy Stronami;
* udzielenie zamówień dodatkowych określonych w przepisach o zamówieniach publicznych

Powyższy katalog zmian wprowadzony uchroni zamawiającego od naruszenia przepisów PZP   
w przypadku zaistnienia nieprzewidzianych okoliczności, które w trakcie realizacji mogą wystąpić. Zamawiającym będzie uprawniony do skorzystania z powyższych zapisów a nie zobowiązany do ich zastosowania.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza wprowadzenie powyższego w SIWZ i projekt umowy.

Pytanie 9:

Prosimy o wprowadzenie poniższego lub podobnego zapisu do projektu umowy:

Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy (oprócz przypadków określonych w przepisach Kodeksu Cywilnego) lub rozwiązania umowy w przypadku, gdy Zamawiający:

* bez uzasadnionych powodów przedłuża proces przekazania placu budowy lub odbioru przedmiotu umowy
* odmawia bez wskazania uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru,
* zawiadomi Wykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec Wykonawcy,
* opóźnia się w zapłacie wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza powyższy zapis do projektu umowy.

Pytanie 10:

Prosimy o informację czy w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający zamierza zastosować mechanizm podzielonej płatności tzw. Split Payment. W przypadku pozytywnej odpowiedzi, pragniemy zwrócić uwagę na ryzyko wysokich kosztów dodatkowych doliczonych do ceny ofertowej stanowiących pokrycie kosztów finansowych związanych z wprowadzeniem MPP, które mogą stanowić nawet do 20% wartości oferty.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zamierza zastosować mechanizm podzielonej płatności tzw. Split Payment.

Pytanie 11:

Prosimy o potwierdzenie, że na etapie składania oferty Wykonawca nie ma obowiązku podawania nazwy podwykonawcy, jeśli jest na etapie wyboru podwykonawców.

Odpowiedź:

Wykonawca na etapie składania ofert nie ma obowiązku podawania nazwy podwykonawcy.

Pytanie 12:

Prosimy o uwzględnienie poniższych kar umownych w projekcie umowy:

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne:

- za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia należnego wykonawcy w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu ustalonego terminu na zapłatę,

- za opóźnienie w przekazaniu placu budowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu ustalonego terminu na przekazanie placu budowy,

- z tytułu nieuzasadnionego przedłużania czynności odbioru w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu ustalonego terminu na rozpoczęcie lub zakończenie czynności odbiorowych

Zgoda na uwzględnienie kar umownych zrównoważy prawa i obowiązki stron.

**Zamawiający w postępowaniu posiada szczególnie uprzywilejowaną pozycję, jednakże znaczące naruszenie przez Zamawiającego równowagi stron umowy może zostać zakwestionowane przez Krajową Izbę Odwoławczą.**

Zamawiający nie powinien konstruować umowy w sposób, który negatywnie wpłynie na ilość złożonych w przetargu ofert. Nie może także przerzucić całości ryzyka gospodarczego na wykonawcę (wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga o sygn. akt IV Ca 508/05).

Określając wysokość kar umownych, Zamawiający powinien kierować się zdrowym rozsądkiem. Zbyt restrykcyjne kary umowne w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych koniecznością ich dochodzenia przez Zamawiającego może prowadzić nie tylko do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, ale być powodem niemożności zrealizowania zamówienia.

Z uwagi na fakt, iż to Zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, korzystanie z tak uprzywilejowanej pozycji nie może jednak przejawiać się w kształtowaniu wzoru umowy w sposób, który rażąco będzie naruszał równowagę stron umowy. Mimo możliwości przerzucenia znacznego ryzyka na wykonawcę zamawiający powinni dążyć do przygotowania umowy, która nie tylko zabezpieczy ich interesy, ale będzie także odpowiedzią na potrzeby rynku. Zbyt rygorystyczne postanowienia umowy mogą doprowadzić do niezrealizowania inwestycji lub niezrealizowania jej w oczekiwanym przez zamawiającego terminie.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wprowadza w/w zmian do projektu umowy.

Pytanie 13:

Prosimy o potwierdzenie, iż data zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru jest równoznaczna z terminem wykonania przedmiotu umowy.

W przypadku wykonania przedmiotu umowy, powyższy zapis daje możliwość w trakcie spisywania protokołu odbioru końcowego uznania umowy za wykonaną w wyznaczanym terminie oraz pozwala na uniknięcie zarzutu zwłoki wykonawcy w sytuacji, gdy rzeczywistym powodem przekroczenia terminu są czynności odbioru albo odraczanie odbioru pod bezzasadnym zarzutem istnienia wad lub usterek wykonanych robót lub nieobecności przedstawicieli komisji.

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 roku (sygn. I FSK 943/12) - Wykonanie usługi następuje w momencie faktycznego zakończenia prac i zgłoszenia tego faktu inwestorowi z wezwaniem go do odbioru prac. Natomiast samo sporządzenie protokołu zdawczo-odbiorczego stanowi jedynie potwierdzenie wykonania usługi.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdzenie, iż data zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru jest równoznaczna z terminem wykonania przedmiotu umowy.

Pytanie 14:

Prosimy o skrócenie terminu na akceptację projektów umów z podwykonawcami z 14 do 7 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia termin na akceptację projektów umów z podwykonawcami na 7 dni.

Pytanie 15:

Wnosimy o zmniejszenie wysokości kar umownych w §5 ust. 2 pkt 1:

- ppkt a,b,c z 0,2% na 0,1%;

- ppkt k z 10% na 5%.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia w projekcie umowy zapis o karach umownych §5 ust. 2 pkt 1

* w ppkt a,b,c z 0,2% na 0,1%,
* zaś ppkt k z 10% na 5%.

Pytanie 16:

Prosimy o zmianę zapisów w projekcie umowy przewidujących możliwość naliczenia kar umownych „za opóźnienie” na zapisy przewidujące kary umowne „za zwłokę".

Uzasadniając powyższy wniosek należy wskazać, iż odpowiedzialność wykonawcy z tytułu kar umownych ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej i w związku z tym wykonawca powinien być zobowiązany do zapłaty kar umownych wyłącznie w przypadku opóźnienia spowodowanego z przyczyn zawinionych przez wykonawcę, a więc w przypadku zwłoki w rozumieniu art. 476 kodeksu cywilnego. Wskazane stanowisko znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego (min. wyrok SN z dnia 11.02.1999r., sygn. III CKN 166/98, wyrok SN z 11.03.2004 r., sygn. V CK 369/09) oraz przedstawicieli doktryny prawa cywilnego (min. Z. Gawlik, Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom III, red. A. Kidyba, System Informacji Prawnej LEX: „*Mimo automatyzmu w przedmiocie konieczności zapłacenia kary umownej w razie wystąpienia okoliczności uzasadniających jej naliczanie przyjąć trzeba, że w pewnych sytuacjach dłużnik będzie zwolniony od obowiązku jej zapłaty. Skoro przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika z odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie, że przyczyną takiego stanu rzeczy są okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, to przyjąć trzeba, że analogiczne zasady obowiązują w odniesieniu do omawianego dodatkowego zastrzeżenia umownego. Dłużnik zatem będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniające naliczanie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności* ").

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia zapisów w projekcie umowy przewidujących możliwość naliczenia kar umownych „za opóźnienie” na zapisy przewidujące kary umowne „za zwłokę".

Pytanie 17:

Czy Zamawiający wymaga aby udzielone do podpisania oferty pełnomocnictwo było opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby udzielającej pełnomocnictwa?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga aby udzielone do podpisania oferty pełnomocnictwo było opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby udzielającej pełnomocnictwa.

Pytanie 18:

Zgodnie z rozdziałem XV SIWZ Zamawiający przy wyborze oferty będzie kierował się m.in. kryterium oceny ofert dotyczącym okresu gwarancji. Jako minimum Zamawiający podaje tutaj długość gwarancji co najmniej 60 miesięcy. W naszej ocenie, kryterium dotyczące okresu gwarancji (60-84miesięcy) jest zbyt wygórowane, jak również stanowi podstawę eliminacji z tego postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy dają realną (wynikającą z praktyk rynkowych) gwarancję oraz ogranicza konkurencję w tym postępowaniu. Prosimy o wpisanie w kryterium oceny ofert okresu gwarancji od 36 do 60 miesięcy. Państwa zgoda z pewnością przyczyni się do zwiększenia konkurencyjności.

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia kryterium oceny ofert, wymagane min. 36 miesięcy maks. 60 miesięcy.

Pytanie 19:

Czy Zamawiający ustanowi stały okres rękojmi wynoszący 60 miesięcy zgodny z KC?

Wymaganie od wykonawców (podobnie jak przy gwarancji) zbyt wygórowanych okresów stanowi podstawę eliminacji wykonawców z tego postępowania o udzielenie zamówienia.

Ponadto wykonawcy wnoszący zabezpieczenie w formie gwarancji ubezpieczeniowej mają problem   
z uzyskaniem zabezpieczenia na tak długie okresy rękojmi, gdyż ubezpieczyciele niezbyt przychylni są do udzielania gwarancji ubezpieczeniowych na roboty budowlane na okresy dłuższe niż 60 miesięcy. Optymalnym okresem jest 60 miesięcy.

Odpowiedź:

Zamawiający ustanowi stały okres rękojmi, 60 miesięcy.

Pytanie 20:

Prosimy o potwierdzenie, że na etapie składania oferty Wykonawca nie ma obowiązku podawania nazwy podwykonawcy, jeśli jest na etapie wyboru podwykonawców.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wymaga na etapie składania ofert podawania nazw podwykonawców.

Pytanie 21:

Zamawiający w Rozdziale XVI SIWZ punkt 6 wskazuje, że wynagrodzenie będzie płatne w terminie 14 dni, natomiast w projekcie umowy w ust. 1 §7  płatność wynagrodzenia nastąpi w terminie 21 dni zgodnie z uzgodnionym harmonogramem. Prosimy o wyjaśnienie podanych rozbieżności.

Odpowiedź:

Wynagrodzenie będzie płatne w terminie 14 dni.

Pytanie 22:

Zamawiający przewiduje płatność fakturami przejściowymi. Czy Zamawiający dopuści comiesięczne płatności częściowe za wykonane prace?

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje płatności fakturami przejściowymi.

Pytanie 23:

Zamawiający w Rozdziale XVI SIWZ punkt 1 oraz punkt 6 przyjął w niniejszym postępowaniu wynagrodzenie kosztorysowe, natomiast w projekcie umowy § 4ust. 1 ustala wynagrodzenie ryczałtowe. Prosimy o jednoznaczną odpowiedź jaki rodzaj wynagrodzenia będzie miał zastosowanie w niniejszym postępowaniu.

Odpowiedź:

Zamawiający ustala wynagrodzenie ryczałtowe.

Pytanie 24:

Zamawiający w § 4 ust. 5 pkt 2 i 5 odnosi się w zapisach do ust 6 pkt 1 i ust 6 pkt 4. W ustępie 6 umowy, nie ma przywołanych punktów. Prosimy o doprecyzowanie do jakiej treści odnoszą się wskazane punkty.

Odpowiedź:

W § 4 ust. 5 pkt 2 Zamawiający określa, że podpisanie aneksu do niniejszej mowy może nastąpić wówczas, gdy:

* Podstawą do podpisania aneksu jest protokół konieczności potwierdzony przez inspektora nadzoru ze strony Zamawiającego i zatwierdzony przez osoby upoważnione do reprezentowania Stron umowy;
* Zastanie przedstawiony przez Wykonawcę szczegółowy kosztorys dodatkowy.