



Znak sprawy: In.III.271.8.2024

Radom, dnia 06.05.2024 r.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o nazwie: „Budowa żłobka przy ul. Piastowskiej w Radomiu”- w ramach Programu „MALUCH+” na lata 2022-2029.

1. Zamawiający, tj. Gmina Miasta Radomia, w dniu 06.05.2024r. otrzymał zapytania dotyczące treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) dla w/w przetargu. Zamawiający przedstawia poniżej treść przedmiotowych zapytań.

Zapytanie nr 1 brzmi następująco:

„Prosimy o przedłużenie terminu składania ofert na przetarg do dnia 14.05.2024 w związku z załączonymi pytaniami odbywającym się okresem urlopowym oraz dniami wolnymi od pracy.”

Zapytanie nr 2 brzmi następująco:

„1. Czy jest możliwość zastosowania innego materiału do balustrad wewnętrznych np. stal nierdzewna?

2. Jaka jest wysokość barierki balkonowej?

3. Proszę o potwierdzenie czy ogrodzenie na odcinku AJ jest do pozostawienia, ponieważ na rys. UO1 odcinek ten jest oznaczony jako „ogrodzenie istniejące do pozostawienia” (kolor różowy), natomiast na rys. U1 jako „projektowane ogrodzenie”.

4. Czy można zastosować inne typy elementów małej architektury niż przedstawione w projekcie na rys. MA1, MA2 oraz MA3?

5. Czy jest możliwość zmiany materiału elementów placu zabaw z drewna modrzewiowego na np. drewno sosnowe?

6. Czy element wyposażenia A-17 wchodzi w zakres zamówienia?

7. Czy jest możliwość zastosowania gaśnic o większej masie np. 4 i 6 kg?

8. Proszę o potwierdzenie czy stacje ładowania aut elektrycznych mają być o mocy 7 kW (w przedmiarze 7,4 kW)? Czy stacje będą ogólnodostępne, z modułami płatności?

9. Jakie są wymagania do wycieraczek wejściowych? Jakie wymiary powinny mieć wycieraczki?

10. Czy osłony na grzejniki mogą być wykonane z innych materiałów niż sklejka np. płyta mdf?

11. Proszę o wskazanie jaki znak drogowy powinien zostać uwzględniony, ponieważ na rysunku UD1 zostało przedstawionych 6 szt. znaków: 1 x znak C-2, 1 x znak C-4, 1 x znak D-18, 2 x znak D-18a + T-29, 1 x znak informacyjny „Droga pożarowa”, natomiast w przedmiarze robót budowlanych poz. 293 oraz 294 uwzględniono 7 szt. znaków drogowych?

12. Proszę o potwierdzenie, czy linie rozdzielające na parkingu mają być malowane farbą chlorokauczukową?

13. Czy w zakresie zamówienia jest montaż 2 szt. słupków parkingowych gumowych, ponieważ są przedstawione na rys. UD1, natomiast nie zostały uwzględnione w przedmiarze robót budowlanych?

14. Proszę o potwierdzenie liczby ramek okiennych (okładzina elewacyjna z wełny skalnej), ponieważ na rys.EA1 przedstawiono 22 kpl. ramek okiennych, natomiast w poz. 241 przedmiaru robót budowlanych - 19 kpl.?

15. Na rysunku EA1 logo „miś” należy wykonać z deski kompozytowej, natomiast na rysunku D1 z płyty HPL. Co należy przyjąć: deskę kompozytową czy płytę HPL?

PYTANIA DOTYCZĄCE PPU

• § 5 ust. 4 lit. a) – wnosimy o zwiększenie kwoty wynagrodzenia wykonawcy, która ma być rozliczona w zakresie fakturowania częściowego poziomu 95 % wynagrodzenia, o którym mowa w § 5 ust. 1.

Na uzasadnienie wskazujemy, że zgodnie z art. 443 ust. 1 ustawy PZP zamawiający zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia w częściach. Z uwagi na znaczącą wysokość kwoty inwestycji, Zamawiający będzie zatrzymywał dużą wysokość wynagrodzenia wykonawcy, pomimo że roboty w tym zakresie będą już wykonane, pomimo że przykładowo roboty te zostaną już poddane odbiorom częściowym. Ponadto wskazujemy, że projektowane postanowienia umowne w zakresie wysokości ostatniej płatności części wynagrodzenia Wykonawcy w kwocie nie mniejszej niż 15 % wynagrodzenia skutkują w aspekcie zabezpieczenia interesów Zamawiającego, powodują, że w rzeczywistości Zamawiający posiada zabezpieczenie swoich potencjalnych roszczeń wynikających z nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę przekraczające poziom dopuszczalny w przepisach PZP, albowiem będzie zatrzymywał do momentu odbioru końcowego inwestycji 15 % wynagrodzenia, a jednocześnie będzie posiadał zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5 % wynagrodzenia.

Zwracamy także uwagę, że taki sposób płatności wynagrodzenia w naszej ocenie znacząco będzie wpływać na oferowane przez wykonawców ceny w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (spowoduje zwiększenie wysokości oferowanej ceny), bowiem wykonawcy będą musieli ująć w niej dodatkowe koszty związane z koniecznością zapewniania finansowania inwestycji w zwiększonym zakresie.

• § 5 ust. 5.1. zdanie przedostatnie – wnosimy o uzupełnienie poprzez wskazanie terminu, w jakim Zamawiający ma złożyć Wykonawcy oświadczenie o zwiększeniu limitów finansowych na dany rok. Proponujemy, aby Zamawiający najpóźniej na 2 (dwa miesiące) przed końcem danego roku kalendarzowego złożył tego typu oświadczenie, pod rygorem braku skutków oświadczenia złożonego po tym terminie.

• § 6 ust. 4 pkt 5 w zw. pkt 6 - wnosimy o zmianę ww. postanowienia, w ten sposób, że w zamawiający dokona odbioru przedmiotu umowy i jednocześnie wyznaczy termin na usunięcie stwierdzonych wad. Na uzasadnienie wnioskowanej zmiany wskazujemy, że obowiązkiem inwestora jest dokonanie odbioru dzieła wykonanego przez wykonawcę. Wskazuje na to treść art. 647 kc. Inwestor ma prawo odmówić odbioru wyłącznie w sytuacji stwierdzenia wady istotnej, która uniemożliwia użytkowanie przedmiotu umowy. Na poparcie powyższego przytoczyć należy stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 12 marca 2021 r. (sygn. akt V CSKP 14/21), w którym przyjęto, że „inwestor jest uprawniony do odmowy odbioru obiektu tylko wówczas, gdy jest on dotknięty wadą istotną, tj. taką, która czyni go niezdatnym do umówionego użytku zgodnie z przeznaczeniem lub prowadzi do wykonania robót w sposób wyraźnie sprzeciwiający się umowie”.

• § 6 ust. 4 pkt 5 - czy zamawiający dopuszcza zmianę ww. postanowień poprzez obniżenie wysokości zastrzeżonej kary umownej do poziomu 0,01 % wynagrodzenia za każdy dzień roboczy zwłoki?

Na uzasadnienie wskazujemy, że projektowane postanowienia umowy, w sposób rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej i dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym. Stanowi ono przekroczenie granicy dopuszczalnej swobody kontraktowej w warunkach projektowanych zapisów umowy wyraża się przede wszystkim w określeniu przez Zamawiającego kar umownych w wysokości rażąco wygórowanej, nieadekwatnych do naruszeń i mogących prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem wykonawcy. Stanowią one również niewspółmierną sankcję i są nieproporcjonalne

do przedmiotu zamówienia. Zarzucić należy, że kwestionowane postanowienie projektu umowy zostało ukształtowane z rażącym naruszeniem art. 353(1) k.c. i z oczywistych względów pozostaje w sprzeczności z podstawowymi funkcjami kary umownej. Konsekwencją tak skonstruowanej kary umownej, w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych konieczności jej dochodzenia przez Zamawiającego, może być jedynie bezzasadne wzbogacenie Zamawiającego kosztem wykonawcy, a nie zrekompensowanie możliwego uszczerbku Zamawiającego na wypadek ziszczenia się zdarzeń określonych w projektowanym zapisie umowy. Wskazać należy, że uprawnienie Zamawiającego do ustalania warunków umowy nie ma charakteru absolutnego i nie może odbywać się w całkowitym oderwaniu od poszanowania słusznego interesu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (podobnie wyrok KIO z dnia 20.11.2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2399/15 oraz wyrok KIO z dnia 06.06.2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 980/18, KIO 983/18). Konieczne zatem jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Obowiązkiem Zamawiającego jest wprawdzie określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w taki sposób, ażeby cel zamówienia, tj. zaspokojenie określonych potrzeb Zamawiającego, został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak Zamawiający nadużywać pozycji strony konstruującej kontrakt, korzystając z instrumentów niewspółmiernych do zamierzonego celu i to w sytuacji możliwości zastosowania innych środków, które w sposób dostateczny zabezpieczają interes Zamawiającego (zasada proporcjonalności). Bez wątpliwa przejawem takiego działania podejmowanego z naruszeniem zasady proporcjonalności jest zastrzeżenie przez zamawiających rażąco wygórowanych kar umownych, bez względu na ewentualną winę, stopień zawinienia wykonawcy oraz bez odniesienia wysokości kary do hipotetycznie wyliczonej przyszłej szkody, jaką może ponieść Zamawiający w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 24 kwietnia 2014 r. (sygn. akt I ACa 26/14) „ocenę, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony itp.” Zastrzeżone w umowach o zamówienie publiczne kary umowne winny zmierzać do zabezpieczenia należytego wykonania umowy i pozostawać w związku z zasadniczymi obowiązkami wykonawcy, wynikającymi z przedmiotu zamówienia. W naszej ocenie postanowienia projektu umowy dyrektywy tej nie spełniają, a tym samym zasadne jest twierdzenie, iż warunkach niniejszego zamówienia Zamawiający nadużył swej pozycji jako strony umowy samodzielnie redagującej kontrakt.

• § 8 ust. 1 - czy zamawiający dopuszcza zmianę ww. postanowień poprzez obniżenie wysokości zastrzeżonej kary umownej do poziomu 0,01 % wynagrodzenia za każdy dzień roboczy zwłoki?

Na uzasadnienie wskazujemy, że projektowane postanowienia umowy, w sposób rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej i dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym. Stanowi ono przekroczenie granicy dopuszczalnej swobody kontraktowej w warunkach projektowanych zapisów umowy wyraża się przede wszystkim w określeniu przez Zamawiającego kar umownych w wysokości rażąco wygórowanej, nieadekwatnych do naruszeń i mogących prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem wykonawcy. Stanowią one również niewspółmierną sankcję i są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Zarzucić należy, że kwestionowane postanowienie projektu umowy zostało ukształtowane z rażącym naruszeniem art. 353(1) k.c. i z oczywistych względów pozostaje w sprzeczności z podstawowymi funkcjami kary umownej. Konsekwencją tak skonstruowanej kary umownej, w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych konieczności jej dochodzenia przez Zamawiającego, może być jedynie bezzasadne wzbogacenie Zamawiającego kosztem wykonawcy, a nie zrekompensowanie możliwego uszczerbku Zamawiającego na wypadek ziszczenia się

zdarzeń określonych w projektowanym zapisie umowy. Wskazać należy, że uprawnienie Zamawiającego do ustalania warunków umowy nie ma charakteru absolutnego i nie może odbywać się w całkowitym oderwaniu od poszanowania słusznego interesu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (podobnie wyrok KIO z dnia 20.11.2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2399/15 oraz wyrok KIO z dnia 06.06.2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 980/18, KIO 983/18). Konieczne zatem jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Obowiązkiem Zamawiającego jest wprawdzie określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w taki sposób, ażeby cel zamówienia, tj. zaspokojenie określonych potrzeb Zamawiającego, został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak Zamawiający nadużywać pozycji strony konstruującej kontrakt, korzystając z instrumentów niewspółmiernych do zamierzonego celu i to w sytuacji możliwości zastosowania innych środków, które w sposób dostateczny zabezpieczają interes Zamawiającego (zasada proporcjonalności). Bez wątpliwa przejawem takiego działania podejmowanego z naruszeniem zasady proporcjonalności jest zastrzeżenie przez zamawiających rażąco wygórowanych kar umownych, bez względu na ewentualną winę, stopień zawinienia wykonawcy oraz bez odniesienia wysokości kary do hipotetycznie wyliczonej przyszłej szkody, jaką może ponieść Zamawiający w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 24 kwietnia 2014 r. (sygn. akt I ACa 26/14) „ocenę, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony itp.” Zastrzeżone w umowach o zamówienie publiczne kary umowne winny zmierzać do zabezpieczenia należytego wykonania umowy i pozostawać w związku z zasadniczymi obowiązkami wykonawcy, wynikającymi z przedmiotu zamówienia. W naszej ocenie postanowienia projektu umowy dyrektywy tej nie spełniają, a tym samym zasadne jest twierdzenie, iż warunkach niniejszego zamówienia Zamawiający nadużył swej pozycji jako strony umowy samodzielnie redagującej kontrakt.

- § 8 ust. 2 – wnosimy o usunięcie ww. postanowienia jako sprzecznego z treścią art. 436 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP w zw. z art. 353(1)kc oraz art. 8 ustawy PZP w zw. z art. 484 kc. Zakwestionowane postanowienie umowne zostało ukształtowane w sposób spreczny z celem i właściwością stosunku prawnego, którym jest umowa w sprawie zamówienia publicznego oraz nieuzasadnionych celem przepisu, zaś wysokość zastrzeżonej kary umownej jest rażąco wygórowana.

- § 8 ust. 3 - wnosimy o zmianę ww. postanowienia poprzez obniżenie wysokości kary umownej za odstąpienie od umowy do wysokości 10 % wynagrodzenia umownego netto wskazanego w § 5 ust. 1.

Na uzasadnienie wskazujemy, że projektowane postanowienia umowy, w sposób rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej i dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym. Stanowi ono przekroczenie granicy dopuszczalnej swobody kontraktowej w warunkach projektowanych zapisów umowy wyraża się przede wszystkim w określeniu przez Zamawiającego kar umownych w wysokości rażąco wygórowanej, nieadekwatnych do naruszeń i mogących prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem wykonawcy. Stanowi ono również niewspółmierną sankcję i są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Zarzucić należy, że kwestionowane postanowienie projektu umowy zostało ukształtowane z rażącym naruszeniem art. 353(1) k.c. i z oczywistych względów pozostaje w sprzeczności z podstawowymi funkcjami kary umownej. Konsekwencją tak skonstruowanej kary umownej, w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych konieczności jej dochodzenia przez Zamawiającego, może być jedynie bezzasadne wzbogacenie Zamawiającego kosztem wykonawcy, a nie zrekomensowanie możliwego uszczerbku Zamawiającego na wypadek ziszczenia się zdarzeń określonych w projektowanym zapisie umowy. Wskazać należy, że uprawnienie

Zamawiającego do ustalania warunków umowy nie ma charakteru absolutnego i nie może odbywać się w całkowitym oderwaniu od poszanowania słusznego interesu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (podobnie wyrok KIO z dnia 20.11.2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2399/15 oraz wyrok KIO z dnia 06.06.2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 980/18, KIO 983/18). Konieczne zatem jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Obowiązkiem Zamawiającego jest wprawdzie określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w taki sposób, ażeby cel zamówienia, tj. zaspokojenie określonych potrzeb Zamawiającego, został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak Zamawiający nadużywać pozycji strony konstruującej kontrakt, korzystając z instrumentów niewspółmiernych do zamierzonego celu i to w sytuacji możliwości zastosowania innych środków, które w sposób dostateczny zabezpieczają interes Zamawiającego (zasada proporcjonalności). Bez wątplenia przejawem takiego działania podejmowanego z naruszeniem zasady proporcjonalności jest zastrzeżenie przez zamawiających rażąco wygórowanych kar umownych, bez względu na ewentualną winę, stopień zawinienia wykonawcy oraz bez odniesienia wysokości kary do hipotetycznie wyliczonej przyszłej szkody, jaką może ponieść Zamawiający w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 24 kwietnia 2014 r. (sygn. akt I ACa 26/14), ocenę, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony itp." Zastrzeżone w umowach o zamówienie publiczne kary umowne winny zmierzać do zabezpieczenia należytego wykonania umowy i pozostawać w związku z zasadniczymi obowiązkami wykonawcy, wynikającymi z przedmiotu zamówienia. W naszej ocenie postanowienia projektu umowy dyrektywy tej nie spełniają, a tym samym zasadne jest twierdzenie, iż warunkach niniejszego zamówienia Zamawiający nadużył swej pozycji jako strony umowy samodzielnie redagującej kontrakt.

- § 8 ust. 9 - wnosimy o zmianę w ten sposób, że w przypadku nieterminowych płatności, Wykonawcy będą przysługiwać odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych zgodnie z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 118 z późn. zm.).
- § 8 ust. 10 - wnosimy o obniżenie maksymalnej łącznej wysokości kar umownych do poziomu 10 % wynagrodzenia netto Wykonawcy określonego w § 5 ust. 1 umowy. Przewidziany limit znacząco narusza równowagę stron umowy, ustalony limit prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia zamawiającego oraz nie pokrywa się z rzeczywistym celem ustanowienia kar umownych. Wskazujemy, że w orzeczeniu KIO, sygn. akt KIO 2574/18, Izba uznała, że nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie działała dyscyplinująco stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.
- § 10 ust. 18 pkt 1 – wnosimy o usunięcie jako sprzecznego z treścią art. 8 ustawy PZP w zw. z art. 483 § 1 kc. Postanowienie jest nieważne i nieskuteczne, albowiem nie jest możliwe zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym.
- § 10 ust. 18 pkt 2-4 - czy zamawiający dopuszcza zmianę ww. postanowień poprzez obniżenie wysokości zastrzeżonej kary umownej do poziomu 0,01 % wynagrodzenia za każdy dzień roboczy zwłoki? Na uzasadnienie wskazujemy, że projektowane postanowienia umowy, w sposób rażąco naruszają zasadę równowagi kontraktowej i dobrych obyczajów w obrocie gospodarczym. Stanowi ono przekroczenie granicy dopuszczalnej swobody kontraktowej w warunkach projektowanych zapisów umowy wyraża się przede wszystkim w określeniu przez Zamawiającego kar umownych w wysokości rażąco wygórowanej,

nieadekwatnych do naruszeń i mogących prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem wykonawcy. Stanowią one również niewspółmierną sankcję i są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Zarzucić należy, że kwestionowane postanowienie projektu umowy zostało ukształtowane z rażącym naruszeniem art. 353(1) k.c. i z oczywistych względów pozostaje w sprzeczności z podstawowymi funkcjami kary umownej. Konsekwencją tak skonstruowanej kary umownej, w połączeniu z wynikającą z ustawy o finansach publicznych konieczności jej dochodzenia przez Zamawiającego, może być jedynie bezzasadne wzbogacenie Zamawiającego kosztem wykonawcy, a nie zrekompensowanie możliwego uszczerbku Zamawiającego na wypadek ziszczenia się zdarzeń określonych w projektowanym zapisie umowy. Wskazać należy, że uprawnienie Zamawiającego do ustalania warunków umowy nie ma charakteru absolutnego i nie może odbywać się w całkowitym oderwaniu od poszanowania słusznego interesu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (podobnie wyrok KIO z dnia 20.11.2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2399/15 oraz wyrok KIO z dnia 06.06.2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 980/18, KIO 983/18). Konieczne zatem jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego

wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Obowiązkiem Zamawiającego jest wprawdzie określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w taki sposób, ażeby cel zamówienia, tj. zaspokojenie określonych potrzeb Zamawiającego, został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak Zamawiający nadużywać pozycji strony konstruującej kontrakt, korzystając z instrumentów niewspółmiernych do zamierzonego celu i to w sytuacji możliwości zastosowania innych środków, które w sposób dostateczny zabezpieczają interes Zamawiającego (zasada proporcjonalności). Bez wątplenia przejawem takiego działania podejmowanego z naruszeniem zasady proporcjonalności jest zastrzeżenie przez zamawiających rażąco wygórowanych kar umownych, bez względu na ewentualną winę, stopień zawinienia wykonawcy oraz bez odniesienia wysokości kary do hipotetycznie wyliczonej przyszłej szkody, jaką może ponieść Zamawiający w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 24 kwietnia 2014 r. (sygn. akt I ACa 26/14) „ocenę, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony itp.” Zastrzeżone w umowach o zamówienie publiczne kary umowne winny zmierzać do zabezpieczenia należytego wykonania umowy i pozostawać w związku z zasadniczymi obowiązkami wykonawcy, wynikającymi z przedmiotu zamówienia. W naszej ocenie postanowienia projektu umowy dyrektywy tej nie spełniają, a tym samym zasadne jest twierdzenie, iż warunkach niniejszego zamówienia Zamawiający nadużył swej pozycji jako strony umowy samodzielnie redagującej kontrakt.

• § 11 ust. 5 – wnosimy o wydłużenie terminu na przystąpienie do usunięcia zgłoszonych wad z 2 dni na 3 dni robocze. Wskazujemy, że przewidziany przez Zamawiającego termin w okolicznościach konkretnej sprawy może nie być obiektywnie możliwy do dotrzymania (przykładowo gdy zgłoszenie reklamacyjne zostanie przekazane wykonawcy w piątek). Powyższe zaś stanowi nadużycie pozycji Zamawiającego i zaburza równowagę kontraktową stron.”

Zapytanie nr 3 brzmi następująco:

„1. Proszę o podanie parametrów wylazu dachowego i klap dymowych. Jedyne informacje zawarte w projekcie dotyczą ich wymiarów po obrysie, które znajdują się na rzucie dachu (wylaz tj. 80x80cm, kłapa pożarowa 110x210 2szt. 110x150cm x1szt.)

2. Proszę o uszczegółowienie informacji dotyczących ścianek mobilnych takich jak kolor szyn oraz kolor drzwi.

3. *Producenci ścianek mobilnych informują, że najniższa rama drzwi jaką mogą zaproponować to 205cm. Proszę o potwierdzenie, czy można zwiększyć wysokość drzwi w ścianie mobilnej do 205cm?"*

2. Zamawiający, działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, wyjaśnia iż:

Odpowiedź na zapytanie nr 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną modyfikację treści SWZ w zakresie wydłużenia terminu składania ofert.

Równocześnie Zamawiający zwraca uwagę, iż w przedmiotowym postępowaniu termin składania ofert jest znacznie dłuższy od wymogów określonych w ustawie Pzp dla postępowań tej wielkości, a odpowiedzi na zapytania dot. treści które wpłynęły do Zamawiającego, udzielane były na bieżąco.

Odpowiedź na zapytanie nr 2:

Ad. 1. Tak. Zamawiający dopuszcza zastosowanie barierek wewnętrznych wykonanych ze stali nierdzewnej.

Ad. 2. Wysokość barierek należy wykonać zgodnie z rys nr D7 (Detal balustrady wewnętrznej)

Ad. 3. Istniejące ogrodzenie istniejącego budynku mieszkalnego wielorodzinnego (na odcinku JA) przewidziane jest do pozostawienia i nie należy go uwzględniać w wycenie.

Ad. 4. Elementy małej architektury (ławki, kosze na śmieci, stojaki na rowery) przedstawione na rysunkach MA1, MA2, MA3 należy wykonać z zachowaniem funkcji, wymiarów, materiału, sposobu mocowania przedstawionych na rysunkach detali. Stylistyka przedstawionych widoków jest tylko poglądowa. Docelowe elementy małej architektury muszą zostać zaakceptowane przez Zamawiającego przed zamontowaniem.

Ad. 5. Nie ma możliwości zastosowania drewna sosnowego zamiast modrzewiowego.

Ad. 6. Montaż pisuaru (A17) należy uwzględnić w zakresie zamówienia.

Ad. 7. Jest możliwość zastosowania gaśnic o większej masie pod warunkiem zachowania wymogu określającego, że długość dojścia do miejsca ustawienia gaśnicy nie może przekroczyć 30m.

Ad. 8. Zamówienie nie obejmuje wykonania stacji ładowania aut elektrycznych, a jedynie okablowania umożliwiającego ich podłączenie.

Ad. 9. Należy przyjąć do wyceny wycieraczki aluminiowe z wkładem ryps -szczotka o wymiarach min 2m x1,5m.

Ad. 10. Zamawiający dopuszcza zastosowanie osłon grzejników z płyt mdf.

Ad. 11. Należy uwzględnić 7 znaków drogowych w tym znak STOP.

Ad. 12. Tak linie rozdzielające na parkingu mają być malowane farbą chlorokauczkową.

Ad. 13. Tak w zakresie zamówienia należy uwzględnić montaż 2 szt. Słupków parkingowych gumowych, które są ujęte w dokumentacji projektowej. Zgodnie z zapisami SWZ przedmiar należy traktować pomocniczo.

Ad. 14. Ilość ramek okiennych należy wycenić zgodnie z rysunkiem EA2 – Elewacje. Zgodnie z zapisami SWZ w przypadku rozbieżności pomiędzy projektem i przedmiarem należy dokonać wyceny zgodnie z zapisami projektu.

Ad. 15. LOGO MIŚ należy wykonać zgodnie z rysunkiem D1- DETAL ELEWACJI z płyty HPL

Ad pytania dotyczące Projektu Umowy

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane modyfikacje treści SWZ z zakresie zmiany treści postanowień Projektu Umowy stanowiącego załącznik do SWZ.

Dodatkowo Zamawiający zwraca uwagę, iż:

- zamówienie jest współfinansowane ze środków KPO w ramach Programu „MALUCH+” 2022-2029, a struktura płatności należnego Wykonawcy wynagrodzenia wynika w dużej mierze z wymogów wynikających z zapisów przedmiotowej umowy,

- limity wynagrodzenia na poszczególne lata wskazują maksymalny poziom wynagrodzenia Wykonawcy, tym samym wprowadzanie postulowanych przez Wykonawcę dodatkowych zapisów dot. składania przez Zamawiającego oświadczeń o zwiększeniu przedmiotowych limitów w określonych terminach, pod rygorem braku skutków oświadczenia złożonego po tym terminie, jest całkowicie bezprzedmiotowe jak również niekorzystne dla Wykonawcy (każde takie oświadczenie z założenia jest korzystne dla Wykonawcy),

- część kwestii poruszonych w przedmiotowym zapytaniu zdaje się odnosić do innego postępowania przetargowego. I tak np. wbrew zawartym w treści zapytania informacjom, Zamawiający nigdzie nie formułuje w zapisu, iż ostatnia płatność wynagrodzenia Wykonawcy "musi być w kwocie nie mniejszej niż 15%" (w niniejszym postępowaniu, stosownie do § 5 ust. 4 lit. a Projektu Umowy, przewidziane jest fakturowanie częściowe do kwoty nie wyższej niż 90% wartości wynagrodzenia umownego, tym samym wysokość ostatniej płatności została ustalona na poziomie nie mniejszej niż 10% wynagrodzenia umownego, a nie 15% jak wskazano w treści zapytania),

- wbrew tezę zawartym w treści zapytania, zapisy dot. kar umownych - metodyka ich naliczania oraz ich wysokość etc.- sformułowane zostały z zachowaniem wszystkich wymogów prawa w tym zakresie (Zamawiający przypomina, iż cytowane w treści zapytania fragmenty wyroków sądowych i Krajowej Izby Odwoławczej dotyczą innych okoliczności prawnych i faktycznych). Są to ponadto kary o standardowej wysokości w obrocie gospodarczym na gruncie zamówień publicznych, w żaden sposób nie przekraczające granicy dopuszczalnej swobody kontraktowej i adekwatne do ewentualnych naruszeń,

- zarzut, iż określenie łącznej wysokości kar umownych na poziomie 20% wynagrodzenia umownego brutto "znacząco narusza równowagę stron umowy" pozostaje całkowicie bezpodstawny biorąc pod uwagę, iż zapis ten dotyczy w równym stopniu ewentualnych kar naliczanych zarówno Zamawiającemu jak i Wykonawcy,

- wprowadzenie części postulowanych przez Wykonawcę zapisów dot. kar umownych, w sposób oczywisty naruszałoby zasadę równowagi stron, czy byłoby wręcz sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa (np. niedopuszczalne wprowadzenie wymierzonych w Zamawiającego kar z tytułu opóźnienia a nie zwłoki itp.).

Odpowiedź na zapytanie nr 3:

Ad. 1. Należy zastosować wyłazy systemowe z blachy stalowej ocynkowanej z ociepleniem i zamykaniem. Wyjście na dach drabiną stalową ocynkowaną, w lokalizacji zgodnej z rysunkiem A3.

Kłapy p.poż. winny posiadać parametry zgodne z wytycznymi opisu technicznego oraz scenariusza pożarowego - pkt „Samoczynne urządzenia do usuwania dymu”.

Ad. 2. Kolor ścianek mobilnych i szyn należy przyjąć zgodnie z rysunkiem D10 - Detal ścianki mobilnej.

Ad. 3. Wysokość drzwi w ściance mobilnej (wg rys. D10-detale ścianki mobilnej) wynosi 205 cm.

W/w wyjaśnienia stanowią integralną część SWZ.

PRZEWODNICZĄCY KOMISJI PRZETARGOWEJ