Bydgoszcz, dn. 05.03.2024 r.

**Dot. postępowania nr: ukw/DZP-281-R-1/2024**

Zamawiający odpowiada na pytania zadane przez Wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. ***Wykonanie robót budowlanych w systemie „zaprojektuj i wybuduj” polegających na budowie budynku dydaktycznego UKW z funkcją przedszkola i żłobka wraz z infrastrukturą towarzyszącą.***

**Pytanie nr 1.**

W § 4 ust. 1 c Projektowanych postanowień umownych Zamawiający wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest wykonać projekt aranżacji wnętrz, który powinien zawierać szczegółowy wykaz pomocy dydaktycznych i zabawek. W ocenie Wykonawcy, wskazywana część zadania znacząco wykracza poza przedmiot robót budowlanych i nie powinna stanowić części przedmiotowego zamówienia. Zgodnie z postanowieniami SWZ do realizacji niniejszego zamówienia zostanie wybrany podmiot posiadający doświadczenie w branży budowlanej. W związku z powyższym doświadczenie, życiowe pokazuje, że podmiot taki nie dysponuje wiedzą i doświadczeniem w zakresie pedagogiki, niezbędnym do rzetelnego przygotowania wykazu pomocy dydaktycznych i zabawek. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o usunięcie § 4 ust. 1 c Projektowanych postanowień umownych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że w par. 4 ust 1 umowy nie zawiera lit. c).

**Pytanie nr 2.**

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie jakich zabezpieczeń wymaga Zamawiający w celu spełnienia wymogów określonych w § 4 ust. 12 pkt 12 i 13 Projektowanych postanowień umownych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż należy zapoznać się z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2023 r., w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych

**Pytanie nr 3.**

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie dokonanie wykładni § 4 ust. 12 pkt 21 Projektowanych postanowień umownych. Użyte określenie, iż przedmiot umowy należy wykonywać w sposób jak najmniej uciążliwy dla pracowników Zamawiającego i pracowników muzeum jest zbyt ogólny. Wykonawca nie zna specyfiki pracy powyższych osób, dlatego prosi o wskazanie katalogu czynności uciążliwych dla powyższych osób

**Odpowiedź:**

Robotami uciążliwymi są szczególnie roboty generujące hałas, drgania i zanieczyszczenia oraz roboty powodujące przerwy w dostawie mediów. Uciążliwość prowadzonych robót należy ograniczać poprzez zastosowanie odpowiedniej organizacji robót oraz uzgadnianie z Zamawiającym terminów prac szczególnie uciążliwych. Należy zapewnić bezpieczne dojście do Muzeum dla pracowników oraz zwiedzających.

**Pytanie nr 4.**

Policja jest organem powołanym do ujawniania i ścigania sprawców czynów zabronionych. W związku z powyższym w ocenie Wykonawcy zapis zawarty w § 4 ust. 14 Projektowanych postanowień umownych jest niezasadny. Gdyby Wykonawca popełnił czyn zabroniony, jego odpowiedzialność będzie niezależna od umowy o roboty budowlane. W związku z powyższym wnoszę o usunięcie § 4 ust. 14 Projektowanych postanowień umownych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapis zawarty w projekcie umowy.

**Pytanie nr 5.**

Wykonawca wnosi o zmianę § 5 ust. 1 Projektowanych postanowień umownych. Obecne brzmienie powyższego przepisu narusza swobodę wykonywania przedmiotu umowy. Brak obiektywnych kryteriów oceny, tego jakiego wykonawcę Zamawiający dopuści stoi w sprzeczności z zasadami prawa zamówień publicznych. Zasadą na gruncie PZP, jest kontrolowanie przez zamawiającego procesu zlecania robót podwykonawcom w celu ich ochrony przed nie uczciwym traktowaniem, a nie ograniczanie wykonawcy swobody i sposobu realizacji kontraktu. W związku z powyższy wnoszę o zmianę § 5 ust. 1 Projektowanych postanowień umownych w sposób, który będzie uprawniał Zamawiającego wyłącznie do kontroli warunków współpracy Wykonawcy z Podwykonawcą lub uszczegółowienie jakie warunki muszą spełnić podmioty, realizujące roboty w ramach umowy podwykonawstwa.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zgadza się na zmianę zapisów umowy w tej kwestii. Na niedopuszczalność powierzenia wykonania całości zamówienia podwykonawcy wskazuje definicja umowy podwykonawczej. Przez umowę podwykonawczą należy rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą, a w przypadku zamówienia na roboty budowlane innego niż zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami, na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca, zobowiązuje się wykonać część zamówienia (art. 7 pkt 27 ustawy Pzp). W wyroku z dnia 5 maja 2021 r., XXIII Zs 11/21 Sąd Okręgowy w Warszawie uznał, że ustawodawca konsekwentnie w ustawie Pzp określił, że wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Sąd zwrócił uwagę, że „*wykładnia literalna obu norm nie pozostawia wątpliwości interpretacyjnych, że podwykonawstwo całości zamówienia nie jest możliwe. Przyjęcie odmiennej interpretacji dopuściłoby sytuację, w których poprzez zlecenie realizacji całości zamówienia publicznego podwykonawcy, zamawiający de facto udzielałby zamówienia podwykonawcy, a nie wykonawcy - pomijając w ten sposób regulację prawa zamówień publicznych. A taka sytuacja byłaby niezgodna zarówno z zasadą udzielania zamówienia jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa jak i zasadą transparentności. Oznaczałoby to również akceptację pozorności czynności złożenia oferty przez rzekomego wykonawcę przedmiotu zamówienia.”*

**Pytanie nr 6.**

Specyfika branży budowlanej jest niezwykle dynamiczna. W związku z tym zbyt długi czas Zamawiającego na zaakceptowanie umowy zawartej z Podwykonawcą może spowodować wstrzymanie prac, co wpłynie na opóźnienie dalszych etapów realizacji i ostatecznie może spowodować, iż zamówienie nie zostanie zrealizowane w odpowiednim terminie. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę 14 dniowych terminów określonych w § 5 ust. 10 i 11 Projektowanych postanowień umownych na terminy 7 dniowe

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę terminu.

**Pytanie nr 7.**

Wymóg każdorazowego i odrębnego przedstawiania Zamawiającemu dowodu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, określony w § 7 ust. 10 Projektowanych postanowień umownych, w ocenie Wykonawcy stanowi nadmierne i nieuzasadnione obciążenie. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę powyższego postanowienia w sposób, który będzie zobowiązywał go do przedstawienia dowodu rozliczenia się z podwykonawcami wraz z wystawianą przez niego fakturą. Takie rozwiązanie uczyni zadość ochronie podwykonawców, jednoczenie ułatwiając Wykonawcy realizację przedmiotu umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów, gdyż byłoby to niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa. W przypadku gdy umowa przewiduje zapłatę należnego wynagrodzenia wykonawcy w częściach, warunkiem zapłaty przez zamawiającego drugiej i następnej części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie przez wykonawcę dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia należnego podwykonawcom i dalszym podwykonawcom, biorącym udział w realizacji zamówienia. W przypadku nieprzedstawienia tych dowodów zamawiający ma obowiązek wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia należnego wykonawcy za odebrane roboty budowlane, aż do czasu ich przedstawienia w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty (art. 447 ust. 2 pkt 1 PZP).

**Pytanie nr 8.**

Postanowienia umowy nie mogą nakładać na Wykonawcę obowiązków niemożliwych do zrealizowania. Czasami pomimo dobrej woli nie da się w szybkim tempie usunąć niektórych usterek, chociażby ze względu na brak dostępnych na lokalnym rynku materiałów czy urządzeń. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę § 10 ust. 11 pkt 2 a Projektowanych postanowień umownych w następujący sposób „w wyniku awarii windy czas reakcji Wykonawcy i podjęcie działań niezwłocznie po zgłoszeniu nieprawidłowości – tj. 24 godz. wraz z pogotowiem dźwigowym w przypadku tzw. Uwolnień, o ile jest to możliwe”, oraz § 10 ust. 4 pkt 2 b w następujący sposób „czas naprawy gwarancyjnej nie przekraczający 15 dni po zgłoszeniu nieprawidłowości, o ile jest to możliwe”

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe zmiany.

**Pytanie nr 9.**

Branża budowlana charakteryzuje się koniecznością współdziałania wielu podmiotów a także zależnością od czynników zewnętrznych takich jak np. pogoda czy dostępność materiałów. Może więc się zdążyć, że mimo zaangażowania i rzetelności wykonawcy dojdzie do nieznacznego opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy. W związku z powyższym w ocenie Wykonawcy kary umowne określone w § 12 ust. q pkt a i b Projektowanych postanowień umownych są rażąco wygórowane, gdyż w obecnym ich kształcie, nawet kilkudniowe opóźnienie może pozbawić wykonawcę zysku. W związku z powyższym wnoszę o zmianę kar umownych określonych w § 12 ust. 1 pkt a i b Projektowanych postanowień umownych z kwoty stanowiącej 0,5 % wynagrodzenia należnego Wykonawcy na kwotę 0,05 % wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody zmianę zapisów dotyczących kar umownych.

**Pytanie nr 10.**

Średnio na gruncie PZP kara umowna za odstąpienie przez wykonawcę od umowy z winy wykonawcy wynosi 10 % wynagrodzenia należnego wykonawcy. Wykonawca nie rozumie więc czemu kara umowna określona w § 12 ust. 1 pkt e Projektowanych postanowień umownych jest tak wysoka i wnosi o jej obniżenie do 10 % wartości wynagrodzenia należnego wykonawcy

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody zmianę zapisów dotyczących kar umownych.

**Pytanie nr 11.**

Kara umowna powinna być sankcją nakładaną za nierzetelną realizację przedmiotu umowy przez wykonawcę. W ocenie Wykonawcy kara umowna określona w § 12 ust. 1 pkt f Projektowanych postanowień umownych, nie wskazuje jednoznacznie, iż zostanie ona nałożona na wykonawcę wyłącznie w przypadku jego winy. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę § 12 ust. 1 pkt f Projektowanych postanowień umownych w następujący sposób „ za niewykonanie przez Wykonawcę przedmiotu umowy określonego w §1 ust. 2 umowy - w wysokości 10% wartości umownej brutto, o którym mowa w § 7 ust. 1, przy czym za niewykonanie przedmiotu umowy rozumie się zarówno, zawinione nie przystąpienie do wykonywania przedmiotu umowy w ciągu 14 dni od dnia przekazania placu/terenu budowy jak i zawinione zaprzestanie wykonania przedmiotu umowy przekraczające 14 dni pomimo pisemnego wezwania do podjęcia robót. Po upływie tego terminu Zamawiający może odstąpić od umowy z zachowaniem uprawnienia do naliczenia kary umownej, o której mowa powyżej”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody zmianę zapisów dotyczących kar umownych.

**Pytanie nr 12.**

Kary umowne mają ułatwić stronie dochodzenie należności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jednakże zgodnie z orzecznictwem KIO Zamawiający nie może nadużywać swojej dominującej pozycji na gruncie prawa zamówień publicznych. Kary umowne nie mogą umożliwiać jednej ze stron samodzielnego i drastycznego obniżenia wynagrodzenia drugiej strony, tym bardziej, że nałożenie kary umownej upoważnia stronę do dalszego dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmniejszenie sumy kar umownych, określonych w § 12 ust. 2 Projektowanych postanowień umownych, do wysokości 20 % wynagrodzenia należnego wykonawcy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że wniosek jest bezzasadny, ponieważ umowa przewiduje łączną wysokość kar umownych - 20% wynagrodzenia umownego brutto.

***Kanclerz UKW***

***mgr Renata Malak***