Zapytania z dnia 09.01.2024 r. do przetargu Uniwersytet Łódzki Centrum WF.

**Pytanie 1.**

Dotyczy rozdz. III ust. 2 pkt 2 SWZ oraz rozdz. XIX ust. 2 pkt 2.2.1 oraz 2.2.2 SWZ. Wnosimy o skrócenie minimalnych i maksymalnych okresów gwarancyjnych zarówno dla robót budowlano-instalacyjnych (minimalny 36 m-cy, maksymalny 60 m-cy), jak i dla urządzeń i wyposażenia (minimalny 12 m-cy, maksymalny 36 m-cy). Ustalenie zbyt długiego okresu gwarancji w rzeczywistości działa na szkodę Zamawiającego, gdyż powoduję wyższą cenowo ofertę. Nadto obowiązkiem Zamawiającego będzie przestrzeganie wszelkich wytycznych dotyczących prawidłowego użytkowania obiektu w tym okresie, co będzie generowało dodatkowe koszty po stronie Zamawiającego. Nieprzestrzeganie zasad użytkowania określonych w gwarancji przez cały okres jej trwania spowoduje utratę tejże gwarancji. Wskazać należy, że również Prokuratoria Generalna prezentuje stanowisko, aby Zamawiający wyważał warunki przetargowe, tak by były realne do wykonania.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Okresy gwarancji wskazane w rozdz. III ust. 2 pkt 2 SWZ oraz rozdz. XIX ust. 2 pkt 2.2.1 oraz 2.2.2 SWZ pozostają bez zmian.

**Pytanie 2.**

Dotyczy rozdz. III ust. 3 SWZ, rozdz. XIX ust. 2 pkt 2.2.2 SWZ (minimalne warunki gwarancji) oraz §4 ust. 3 wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie z zapisu obowiązku serwisowania (w tym zakupu materiałów eksploatacyjnych i naturalnie zużywających się), albowiem zgodnie z orzecznictwem KIO (m.in. sygn. akt KIO 171/13), wykonawca robót budowlanych jest zobowiązany tylko do usuwania wad i usterek wykonanych robót, a nie do wykonywania czynności eksploatacyjnych. Zatem, wszelkie świadczenia/usługi nie mieszczące się w pojęciu zamówienia o roboty budowalne i nie związane bezpośrednio z tymi robotami, nie mogą stanowić obowiązku wykonawcy.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający potwierdza, że zakres robót objętych zamówieniem obejmuje czynności serwisowe urządzeń zainstalowanych w ramach realizacji zamówienia, wykonywane 1 raz w roku w oferowanym okresie gwarancji. Wszystkie czynności serwisowe urządzeń, wynikające z gwarancji i serwisu, łącznie z zakupem i wymianą materiałów eksploatacyjnych i naturalnie zużywających się muszą zapewnić całkowitą sprawność urządzeń w trakcie ich eksploatacji. Koszt czynności serwisowych należy uwzględnić w cenie oferty oraz wyszczególnić w pkt. 4. Formularza oferty.

**Pytanie 3. /12**

Dotyczy rozdz. XIX ust. 2.2.2 „Uwaga” SWZ. Wnosimy o wykreślenie zapisu. Wskazujemy, że odpowiedzialność za wady ponowi Wykonawca i nie ma konieczności przerzucania tożsamej odpowiedzialności na podwykonawcę. Poza tym, wielu podwykonawców nie udziela aż tak długich gwarancji na realizowane roboty, zaś wydłużenie gwarancji będzie wiązało się z ponoszeniem dodatkowych kosztów.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Uwaga w rozdz. XIX ust. 2.2.2 SWZ pozostaje bez zmian.

**Pytanie 4. /13**

Dotyczy §4 ust. 2 zdanie drugie projektu umowy. Wnosimy o wykreślenie słów: „prac projektowych”, albowiem przedmiotem umowy są roboty budowlane, które mają zostać zrealizowane na podstawie dokumentacji projektowej udostępnionej przez Zamawiającego Ponadto, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury oraz doktryny, dostarczona Wykonawcy przez Zamawiającego dokumentacja projektowa winna spełniać wymogi, o których mowa w Prawie budowlanym. Powinna ona być kompletna oraz zawierać rozwiązania zgodne z przepisami techniczno-budowlanymi, obowiązującymi normami oraz zasadami wiedzy technicznej. Z przepisów Prawa budowlanego wynika, że to obowiązkiem projektanta jest opracowanie projektu w sposób spełniający w/w wymogi oraz w sposób, który uczyni go przydatnym do konkretnych warunków użytkowych, zgodnie z przeznaczeniem obiektu. Zatem projekt wykonany przez projektanta i dostarczony Wykonawcy przez Zamawiającego winien zawierać wszystkie niezbędne rozwiązania dla prawidłowego wykonania robót budowalnych stanowiących przedmiot umowy. Na Wykonawcy nie ciąży obowiązek sprawdzenia dostarczonej przez Inwestora dokumentacji projektowej. Wykonawca musi jedynie umieć odczytać projekt i prowadzić inwestycję zgodnie z nim i zasadami sztuki budowlanej, a w razie ujawnienia się wad w projekcie, które mogłyby uniemożliwić prawidłowe wykonanie robót, lub konieczność wykonania robót dodatkowych – zawiadomić o tym Zamawiającego.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody zmianę zapisów §4 ust. 2 projektu umowy w wyżej określonym zakresie. Projekt nie obejmuje wszystkich szczegółów realizacyjnych i nie stanowi projektowej dokumentacji warsztatowej, która jest w zakresie Wykonawcy prac. Opracowany projekt zawiera wszystkie niezbędne rozwiązania dla prawidłowego wykonania robót budowalnych stanowiących przedmiot umowy, ale nie opisuje wszystkich szczegółów wykonawczych.

**Pytanie 5. /14**

Dotyczy §9 ust. 1 pkt 1) w części o treści: „w której określony będzie okres gwarancji na wykonane roboty budowlane, dostawy lub usługi”. Wnosimy o wykreślenie zapisu. Podnosimy, że w ramach udzielonej gwarancji odpowiedzialność ponosi Wykonawca, zaś na niektóre dostawy czy usługi nikt gwarancji nie udziela, a co za tym idzie, świadczenie będzie niemożliwe do wykonania.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zapis §9 ust. 1 pkt 1) projektu umowy o przywołanej w pytaniu 14 treści pozostaje bez zmian.

**Pytanie 6. /15**

Dotyczy §11 ust. 1 i 3 wzoru umowy. Wnosimy o skrócenie terminów określonych w tych zapisach do 7 dni celem maksymalnego zoptymalizowania procesów związanych ze zlecaniem robót podwykonawcom, zwłaszcza że okres realizacji przedmiotu umowy wynosi zaledwie 12 m-cy.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Terminy określone w §11 ust. 1 i 3 projektu umowy pozostają bez zmian.

**Pytanie 7. /16**

Dotyczy §13 ust. 2 wzoru umowy. Wnosimy o określenie terminu, w którym Zamawiający dokona odbioru częściowego poprzez dodanie na końcu zdania słów: „w terminie 3 dni od zgłoszenia gotowości do odbioru”.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Treść §13 ust. 2 projektu umowy pozostaje bez zmian. Zamawiający dokonuje odbioru częściowego bez zbędnej zwłoki.

**Pytanie 8. /18**

Dotyczy §13 ust. 24 wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie zapisu w całości bądź w części „której usunięcie jest łatwe i możliwe do wykonania w krótkim terminie (najpóźniej 7 dniowym) i niewielkim kosztem.” Zapis taki stoi bowiem w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa oraz ugruntowaną linią orzeczniczą. Nie można istotności wady uzależniać od możliwości i czasu naprawy. Często błahe usterki, które w żadnym stopniu nie wpływają na możliwość użytkowania przedmiotu umowy są czasochłonne w naprawie np. z uwagi na konieczność oczekiwania na dostawę. Zgodnie zaś z wyrokiem Sądu Najwyższego, „Z wadami istotnymi mamy bowiem do czynienia, gdy czynią one towar bezwartościowym, bezużytecznym, nie posiadającym cech wskazujących jego przydatność. Uniemożliwiają one czynienie właściwego użytku z przedmiotu umowy, wykorzystanie go zgodnie z przeznaczeniem.” A co za tym idzie, wszelkie inne wady są wadami nieistotnymi. Pozostawienie zapisu bez zmian spowoduje, że będzie on nieskuteczny z mocy prawa.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Treść §13 ust. 24 projektu umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 9. /19**

Dotyczy §15 ust. 1 wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie słowa: „bezusterkowego”, albowiem zgodnie z art. 647 kc podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest odbiór wykonanych robót. Nawet jeśli w robotach są wady, to Zamawiający ma obowiązek je odebrać, zaś w protokole ustalić jakie wady zostały stwierdzone podczas odbioru wraz z wyznaczeniem terminu na ich usunięcie. Takie stanowisko wyraził m.in. SN w wyroku z dnia 7.03.2013 r. wydanego w sprawie prowadzonej pod sygn. akt II CKN 476/12, w którym wskazano, że: „w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej inwestor jest zobowiązany do ich odbioru. W protokole niezbędne jest więc zawarcie ustaleń, co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia (…)”. Podobne stanowisko prezentowane jest przez KIO m.in. w wyroku z dnia 8.11.2019 r. wydanym pod sygn. akt KIO 2017/29. Pozostawienie zapisu bez zmian spowoduje, że zapis będzie nieważny z mocy prawa.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Treść §15 ust. 1 projektu umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 10. /20**

Dotyczy §15 ust. 7 wzoru umowy. Wnosimy o zmianę zapisu poprzez zastąpienie słów: „dla określonego w umowie przedmiotu umowy” słowami: „dla naprawianego elementu”. Wskazać należy, że zapis o dotychczasowej treści jest sprzeczny z kodeksem cywilnym oraz orzecznictwem sądów powszechnych i KIO.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Treść §15 ust. 7 projektu umowy pozostaje bez zmian. Zgodnie z treścią art. 581 § 1 i 2 k.c. § 1. Jeżeli w wykonaniu swoich obowiązków gwarant dostarczył uprawnionemu z gwarancji zamiast rzeczy wadliwej rzecz wolną od wad albo dokonał istotnych napraw rzeczy objętej gwarancją, termin gwarancji biegnie na nowo od chwili dostarczenia rzeczy wolnej od wad lub zwrócenia rzeczy naprawionej. Jeżeli gwarant wymienił część rzeczy, przepis powyższy stosuje się odpowiednio do części wymienionej. § 2. W innych wypadkach termin gwarancji ulega przedłużeniu o czas, w ciągu którego wskutek wady rzeczy objętej gwarancją uprawniony z gwarancji nie mógł z niej korzystać. Natomiast kwestionowane postanowienie umowne stanowi: „Po odbiorze robót związanych z usunięciem wad z tytułu gwarancji lub rękojmi, okres gwarancji ulega wydłużeniu o czas od zgłoszenia do usunięcia wady dla określonego w umowie przedmiotu umowy”. Z uwagi na powyższe, nie mogę zgodzić się z twierdzeniem, że bez wprowadzenia proponowanej zmiany dotychczasowy zapis jest sprzeczny z k.c. lub orzecznictwem sądów powszechnych i KIO.

**Pytanie 11. /21**

Dotyczy §19 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy. Wskazać należy, iż kary umowne ustalone w przedmiotowej umowie dla Wykonawcy są rażąco wygórowane, nieadekwatne do chronionego dobra, a ustalone w takiej wysokości mogą prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia się jednej ze stron umowy. Zamawiający ustalając wysokości kar umownych winien rozważyć fakt, iż określenie restrykcyjnych lub nieproporcjonalnych do wartości przedmiotu zamówienia kar umownych może powodować, że do postępowania o zamówienie publiczne zostanie złożona mała liczba ofert, lub wykonawcy uwzględnią w cenie ofert wysokość kar umownych, co spowoduje wzrost ceny ofertowej lub nieuzasadnioną rozbieżność między cenami w sytuacji gdy wykonawcy będą odmiennie wyceniać samo ryzyko i jego podstawy. Również Prokuratoria Generalna wydała zalecenia dla Zamawiających, by kary umowne były adekwatne do przewinienia. Zaznaczyć dodatkowo należy, że Zamawiający przewidział szereg kar dla Wykonawcy (aż 11), a dla siebie tylko dwie – równowaga stron w takiej sytuacji w ogóle nie istnieje. W związku z powyższym wnosimy o zmianę kar umownych poprzez:

1. zmniejszenie wysokości kary do 0,01% albo zmianę podstawy naliczania kary na 0,5% wartości wadliwego elementu - ppkt b);
2. wykreślenie ppkt e), albowiem w umowie nie ma zapisu, do którego miałaby się ta kara odnosić;
3. zmniejszenie wysokości kary umownej do 500,00 zł w ppkt f), g), h) oraz j) wzoru umowy.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Treść §19 ust. 1 pkt. 1) projektu umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 12. /22**

Dotyczy §19 ust. 4 wzoru umowy. Wnosimy o obniżenie maksymalnej łącznej wysokości kar umownych do 20%.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Treść §19 ust. 4 projektu umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 13. /23**

Dotyczy §20 ust. 4 wzoru umowy. Wnosimy o wykreślenie słów: „z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada” albowiem niezależnie od powodów odstąpienia od umowy, Zamawiający zobowiązany jest roboty odebrać, wykonać inwentaryzację robót w toku oraz rozliczyć roboty wykonane.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Treść §20 ust. 4 projektu umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 14. /24**

Dotyczy §21 ust. 4 wzoru umowy. Wnosimy o jego wykreślenie. Wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, zaś „ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego. Zamawiający zaś nie może domagać się obniżenia tego wynagrodzenia nawet w sytuacji, gdyby wykonawca poniósł niższe koszty wykonania zamówienia niż wynikałoby ze złożonej oferty.” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r. sygn. II CKN 913/97). Podobne stanowisko prezentuje Krajowa Izba Odwoławcza, która wskazała, że „zgadzając się na wynagrodzenie ryczałtowe zamawiający, jak i wykonawca muszą zdawać sobie sprawę, że w trakcie realizacji zamówienia oraz po jego wykonaniu nie będzie można żądać podwyższenia ani też obniżenia wynagrodzenia” (zob. wyrok KIO z 2.10.2013 r., KIO 2191/13; wyrok KIO z 24.11.2017 r., KIO 2389/17).

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Treść §21 ust. 4 projektu umowy pozostaje bez zmian. Zamawiający wyjaśnia, że do zmiany umowy może dojść tylko na podstawie pisemnego aneksu, który muszą podpisać obie strony.

**Pytanie 15. /25**

Dotyczy §22 ust. 1 wzoru umowy. Wnosimy o zmianę poziomu od którego można ubiegać się o waloryzację wynagrodzenia do 2%. Wprowadzony przez Zamawiającego próg zmierza do obejścia prawa i powoduje, że waloryzacja wynagrodzenia jest iluzoryczna. Zgodnie z przepisami pzp oraz kodeksu cywilnego, zapisy waloryzacyjne mają na celu odzyskanie równowagi stron w przypadku zmiany cen materiałów i usług, a co za tym idzie, wprowadzone warunki waloryzacyjne mają być realne i możliwe do skorzystania.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Treść §22 ust. 1 projektu umowy pozostaje bez zmian.

**Pytanie 16. /26**

Dotyczy §22 ust. 10 wzoru umowy. Wnosimy o wprowadzenie maksymalnej wysokości zmiany na poziomie 20% (czyli poziom 120%), i tym samym dostosowanie zapisu do orzecznictwa KIO (wyrok z dnia 2022-10-25, sygnatury akt: KIO 2532/22, KIO 2536/22, KIO 2544/22).

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Treść §22 ust. 10 projektu umowy pozostaje bez zmian. Zamawiający wyjaśnia, że stosownie do stanowiska wyrażonego w przytoczonym orzeczeniu, maksymalna wysokość zmiany musi być skorelowana z poziomem inflacji. Jak wynika bowiem z uzasadnienia „W ocenie Izby, zważywszy na aktualny poziom inflacji, która przekracza 17% i rozbieżne prognozy co do zmian tego poziomu, mając na uwadze, że okres obowiązywania Umowy wynosi 72 miesiące, dla zachowania zgodności z zasadami współżycia społecznego, za uzasadnione należy uznać podwyższenie tego progu. Chodzi bowiem o to, aby nie doszło do zdecydowanego zachwiania równowagi ekonomicznej stron na niekorzyść Wykonawcy, jak też, aby nadmierne podwyższenie wynagrodzenia nie doprowadziło do negatywnych konsekwencji dla Zamawiającego”. Należy więc zauważyć, że okres realizacji przedmiotu umowy wynosi 12 miesięcy oraz na dzień sporządzania odpowiedzi, GUS podał, że poziom inflacji za miesiąc listopad 2023 wynosi 6,5 %. Nie wydaje się więc uzasadnione uwzględnienie złożonego wniosku, bowiem zapisy zawarte w projekcie umowy dokładnie odzwierciedlają przesłanki podniesione przez KIO.