Koszalin, 04.04.2022 r.

**Do Wykonawców** biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji pn : „Wykonywanie bieżących prac remontowych i stałej konserwacji o charakterze budowlanym w obiektach budowlanych i pozostałych nieruchomościach administrowanych przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Spółkę z o. o. w Koszalinie, ul. Komunalna 5 oraz w zakresie pilnych robót budowlanych.”

*Nr postępowania: 2022/BZP 00055568/01*

*Nr referencyjny 07*

**Zapytania i modyfikacje nr 1**

**WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA I**

Zamawiający informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu w terminie określonym zgodnie   
z art. 284 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021,   
poz. 1129 z późn.zm.) - dalej jako ustawa Pzp, Wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego   
z wnioskiem o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ).

W związku z powyższym Zamawiający udziela następujących wyjaśnień.

Pytanie 1 : Proszę o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie: Dot. warunków udziału   
w postępowaniu opisanych w punkcie 6 SWZ. Zgodnie z zapisem punktu 6.1. 1.a) SWZ Zamawiający wymaga wykazania przez Wykonawcę spełnienia warunku określonego w art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej.

Wykonawca musi wykazać się doświadczeniem, w wykonaniu kompleksowej usługi remontowo-konserwacyjnej zgodnej z zakresem podanym w Rozdziale II SWZ tj. w Opisie Przedmiotu Zamówienia na rzecz jednego inwestora w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, o wartości nie mniejszej niż 200.000,00 zł netto na rok. Następnie w punkcie 6.2. Zamawiający wskazuje, że uzna w/w warunki za spełnione, jeżeli Wykonawca wykaże się a. dysponowaniem osobami do realizacji zamówienia określonymi w punkcie 6.1. 1.a).

Proszę o wyjaśnienie na jakiej podstawie Zamawiający oczekuje od wykonawcy wykazania się dysponowaniem osobami do realizacji zamówienia skoro warunek dot. zdolności technicznej   
i zawodowej wskazany w w punkcie 6.1. 1.a) dotyczy jedynie doświadczenia w postaci referencji.

Proszę o dokładne opisanie warunku zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania osobami skierowanymi do wykonania zamówienia poprzez konkretne wskazanie oczekiwanych kwalifikacji, uprawnień bądź doświadczenia tych osób.

Odpowiedz: Zamawiający zmodyfikował treść warunku udziału. Zmiany w postępowaniu dotyczące pkt 6 ust.6.1 są umieszczone w zmodyfikowanej Instrukcji dla Wykonawców, stanowiącej Rozdział I SWZ i będący załącznikiem nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 2 Uprzejmie proszę o udzielenie wyjaśnień: Proszę o doprecyzowanie zapisu zamieszczonego w punkcie 9 SWZ, który jest niezrozumiały: 9. Poleganie na zasobach innych podmiotów Nie dotyczy w zakresie polegania na spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.

Należy zauważyć, że uprawnienie do skorzystania przez wykonawcę z polegania na zdolnościach technicznych oraz zawodowych innych podmiotów, wynika wprost z art. 118 PzP.

Odpowiedz: Zamawiający zmodyfikował treść zapisu w punkcie 9 Rozdział I Instrukcji dla Wykonawców stanowiącej Rozdział I SWZ i będący załącznikiem nr 1 do niniejszego pisma.

Pytanie 3 Zamawiający w SWZ punkt 13, ust. 2 zawarł zapis: „Całkowita wartość wynagrodzenia może zostać zmniejszona z przyczyn wynikających z potrzeb Zamawiającego".

Takie brzmienie SWZ narusza przepis art. 433 pkt. 4 ustawy prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: (…) 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

W ocenie Wykonawcy Zamawiający w sposób całkowicie jednostronny i abuzywny ogranicza wartość gwarantowanej usługi. Zamawiający, dążąc do minimalizacji cen w ofertach winien być zainteresowany jasnym i realnym wskazaniem "gwarantowanego" zakresu udzielanego przedmiotu zamówienia, co spowoduje, że Wykonawcy nie będą w ceny ofert wkalkulowywać ryzyka wynikającego z ewentualnego "niezamówienia usług".

Pragniemy podkreślić, że w uzasadnieniu do ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.) ustawodawca wyraźnie wskazuje zasadę zakazu kształtowania praw i obowiązków zamawiającego i wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. Dopełnieniem jest przykładowy katalog abuzywnych klauzul wskazany w art. 433 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 poz. 2019 z późn. zm.). W dalszym ciągu do umów w sprawie zamówienia publicznego, w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą zastosowania znajduje Kodeks cywilny. Jednak specyfika kształtowania treści umowy, która de facto kształtowana jest przez Zamawiającego, co powoduje w wielu przypadkach ww. negatywne praktyki powodują potrzebę wzmocnienia kwestii bardziej proporcjonalnego podejścia do praw i obowiązków stron. Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowienia umowne nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia na wykonawcę. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienie zamawiającym takiego ukształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminacje postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców.

Wnosimy zatem o zmianę zapisów SWZ i wskazanie przez Zamawiającego realnej, minimalnej wartości zamówienia, np. gwarantując 80% wartości zamówienia.

Odpowiedz: Ze względu na specyfikę zamówienia Zamawiający nie jest w stanie określić minimalnej wartości zamówienia.

Pytanie 4 Zgodnie z art. 436 pkt 3 Pzp, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony.

W załączniku nr SWZ Wzór Umowy, który określa mechanizmy nakładania kar umownych, brak jest wskazania limitu wysokości kar umownych, których może dochodzić Zamawiający.

Celem nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych było wyeliminowanie zapisów prowadzących do stosowania kar rażąco wygórowanych. Zachwiana zostaje wtedy relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej w wykonaniu przedmiotu umowy, z jak i wtedy, gdy zachwiany zostaje stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody. Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym

w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

W konsekwencji powyższego, konieczne jest określenie górnego pułapu kar, jakich zapłaty od wykonawcy może się domagać Zamawiający.

Wykonawca wnosi o dodanie do projektu umowy postanowienia o treści: „łączna wysokość należności, jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu kar umownych, nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia brutto umowy. Naliczenie kar umownych nastąpi po uprzednim pisemnym zgłoszeniu Wykonawcy zastrzeżeń w ramach postępowania reklamacyjnego niezwłocznie od momentu stwierdzenia przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Brak niezwłocznego usunięcia przez Wykonawcę stwierdzonych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy winien być stwierdzony w formie protokołu reklamacyjnego przez komisję z udziałem przedstawicieli Zamawiającego. Niezwłocznie od momentu stwierdzenia zastrzeżeń, określony zostanie zakres naruszenia oraz wnioski pokontrolne. Po spełnieniu powyższego Zamawiającego uprawniony będzie do nałożenia kary umownej”.

Odpowiedz: Zamawiający zmodyfikował treść zapisu we wzorze umowy stanowiącym Rozdział III SWZ i będący załącznikiem nr 1 do niniejszego pisma.

Zamawiający modyfikuje treść zapisu §14 wzoru umowy stanowiącego Rozdział III SWZ, poprzez dodanie w § 14 ust. 3 o treści: „Łączna wysokość należności, jakie Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić Zamawiającemu z tytułu kar umownych, nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia brutto umowy. Naliczenie kar umownych nastąpi po uprzednim pisemnym zgłoszeniu Wykonawcy zastrzeżeń w ramach postępowania reklamacyjnego niezwłocznie od momentu stwierdzenia przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Brak niezwłocznego usunięcia przez Wykonawcę stwierdzonych przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania umowy winien być stwierdzony w formie protokołu reklamacyjnego przez komisję z udziałem przedstawicieli Zamawiającego. Niezwłocznie od momentu stwierdzenia zastrzeżeń, określony zostanie zakres naruszenia oraz wnioski pokontrolne. Po spełnieniu powyższego Zamawiającego uprawniony będzie do nałożenia kary umownej”

Zamawiający