

Wałbrzych, dnia 27.02.2020 r.

ZAPYTANIE NR 14 z dnia 24.02.2020

Dotyczy: „Utworzenie „Biznes Inkubatora“ – Parku Biznesu z Inkubatorem Przedsiębiorczości w Świebodzicach”

W związku z zapytaniem Wykonawcy z dnia 24.02.2020 , Zamawiający przekazuje treść zapytania wraz z odpowiedzią.

Zapytanie Wykonawcy:

1. Zwracam się z wnioskiem o zmianę treści umowy, poprzez zastosowanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 3% ceny całkowitej podanej w ofercie. Pragniemy podkreślić przy tym, iż proponowany przez nas poziom zabezpieczenia zgodny jest z ustawą prawo zamówień publicznych. Mając na względzie znaczną wartość zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, złożenie tak znacznego zabezpieczenia, jak obecnie przewidzianego w dokumentacji, może pozbawić możliwości ubiegania się o zamówienie podmiotom zdolnym do jego wykonania, posiadającym stosowne kwalifikacje oraz doświadczenie. Ponadto, koszt złożenia tak znacznego zabezpieczenia stanowi znacznej wartości składnik cenotwórczy i bezpośrednio wpływa na podniesienie wartości ofert każdego z wykonawców. Wprowadzenie przedmiotowej zmiany pozwoli na złożenie ofert większej ilości oferentom, zwiększyć konkurencyjność postępowania, a co za tym idzie, realnie obniżyć koszty inwestycji dla Zamawiającego.
2. Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy z uwagi na realizację robót w okresie jesienno-zimowym poprzez wprowadzenie następującego zapisu: *Strony dopuszczają możliwość przedłużenia terminów wykonywania robót budowlanych ze względu na warunki atmosferyczne uniemożliwiającego ich wykonanie z przyczyn technologicznych (np. niskie temperatury powietrza lub opady atmosferyczne). Każdorazowe wstrzymanie prac udokumentowane będzie wpisem do dziennika budowy z podaniem uzasadnienia wstrzymania prac, sporządzonym przez kierownika budowy i zaakceptowanym przez Inspektora nadzoru. Wstrzymanie prac z powyższego względu przedłuży termin wykonania robót o taką samą ilość dni roboczych, w jaką pracę musiały zostać wstrzymane z uwagi na powyższą przyczynę.*
Alternatywnie, zwracam się z wnioskiem o przedłużenie terminu realizacji robót budowlanych objętych zamówieniem o 30 dni.

Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020

3. Zwracam się z wnioskiem o naliczanie kar umownych za dni „zwłoki”, a nie „opóźnienia”. Wprowadzenie takiej regulacji pozwoliłoby na nakładanie na Wykonawcę sankcji finansowych wyłącznie za okoliczności przez niego zawinione. Odmienna sytuacja nie tylko narusza równowagę kontraktową ale również wpływa negatywnie na konkurencyjność postępowania oraz wartość ofert składanych przez oferentów. Faktem jest bowiem, że wraz ze wzrostem ryzyka związanego z realizacją kontaktu (a takim ryzykiem jest groźba ponoszenia kar umownych za okoliczności niezależne od Wykonawcy), rosnąć będzie wartość ofert składanych przez Wykonawców.

4. Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujący zapis:

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach:

- 1) *W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy*
- 2) *W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do odbioru przez Zamawiającego*
- 3) *W wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.*

5. Zwracam się z wnioskiem zmianę projektu umowy poprzez wprowadzenie zmniejszenie limitu kar umownych, jakie mogą zostać nałożone na Wykonawcę ze wszystkich tytułów przewidzianych umową, do poziomu 10% wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy.

Dodam, że wprowadzenie limitu nie zakłóci równowagi kontraktowej stron i nie ograniczy możliwości dochodzenia odszkodowania za wyrządzone szkody na zasadach ogólnych.

Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia na zasadach konkurencyjności, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

6. Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujące zapis:

Wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku, gdy:

- a) zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub rozwiązanie Zamawiającego
- b) Zamawiający nie przekaze placu budowy w terminie wskazanym w umowie oraz nie zrobi tego pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy wyznaczającego dodatkowy termin na jego przekazanie.
- c) Zamawiający nie współdziała w odpowiednim zakresie w celu wykonania umowy pomimo pisemnego wezwania ze strony Wykonawcy i wyznaczenia dodatkowego terminu do współdziałania
- d) Zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur częściowych mimo dodatkowego wezwania w terminie 14 dni od upływu terminy na zapłatę faktur, określonego w niniejszej umowie.

Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020

7. Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku niezależnego od Wykonawcy wzrostu kosztów realizacji zamówienia, który wystąpił w okresie jego realizacji. Powyższy mechanizm obejmować powinien, w szczególności, wzrost poziomu minimalnego wynagrodzenia oraz wzrostu obciążeń o charakterze publiczno-prawnym.
8. Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu usunięcia wad i usterek poprzez uwzględnienie dodatkowej klauzuli, że termin nie może być krótszy, niż „technologicznie możliwy”. Brak takiego wskazania prowadzić może do kurialnych sytuacji, w których Wykonawca w wyznaczonych umową ramach czasowych nie jest w stanie usunąć powstałych wad w sposób prawidłowy, przez co będzie, siłą rzeczy, zmuszony będzie to naruszenia umowy – wykonania napraw w sposób wadliwy lub zapłaty zastrzeżonych przez Zamawiającego kar umownych. Brak powyższego zapisu w sposób jaskrawy zaburza równowagę kontraktową stron.
9. Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości wydłużenia termin realizacji umowy w sytuacji gdy wykonawca złoży kompletny wniosek o pozwolenie na użytkowanie a procedura pozyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wydłuży się z przyczyn niezależnych od wykonawcy, o czas tego wydłużenia.

Odpowiedzi Zamawiającego.

Ad. 1. Zamawiający nie uznaje przedstawionej propozycji zmiany umowy za uzasadnioną, będącą w interesie Zamawiającego i służącą realizacji celu przedmiotowego zapytania ofertowego. Zapisy umowy zastosowane przez Zamawiającego nie naruszają równowagi kontraktowej. Zabezpieczenie wykonania umowy na poziomie 5% jest porównywalne z analogicznymi umowami o roboty budowlane, znajdując uzasadnienie w czynnikach takich jak wartość robót i ich zakres. Co ważne, 2,5% będzie zwolnione po ukończeniu prac, a reszta pozostanie na okres udzielonej rękojmi i gwarancji. Zgodnie przepisami Prawa zamówień publicznych oraz powszechnie przyjętymi praktykami, wadium może wynosić do 3% wartości kontraktu – nie zaś zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zgodnie z powszechną praktyką rynkową, stosowane są zabezpieczenia na poziomie 15% wartości kontraktu, zredukowane do 3% po odbiorze końcowym robót. Prawo zamówień publicznych na gruncie przepisów art. 150 przewiduje możliwość ustalenia zabezpieczenia w wysokości do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie.

Ad. 2. Zamawiający nie uznaje przedstawionej zmiany umowy za uzasadnioną, będącą w interesie Zamawiającego i służącą realizacji celu przedmiotowego zapytania ofertowego. Zapisy umowy zastosowane przez Zamawiającego nie naruszają równowagi kontraktowej. Brak podstaw do wprowadzenia odrębnych zapisów dotyczących przesunięcia terminu według propozycji Wykonawcy. Niedochowanie terminów z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy, zgodnie z zasadami ogólnymi, nie może stanowić podstawy obciążenia go konsekwencjami tego stanu rzeczy.

Ad. 3. Zamawiający nie uznaje przedstawionej propozycji zmiany umowy za uzasadnioną, będącą w interesie Zamawiającego i służącą realizacji celu przedmiotowego zapytania ofertowego. Zapisy umowy zastosowane przez Zamawiającego nie naruszają równowagi kontraktowej. Instytucja kary umownej służy zabezpieczeniu terminowego wykonania przedmiotu umowy i jako dodatkowe zastrzeżenie umowne nie powinna być wiązana wyłącznie z kwestią zawinionego niedotrzymania terminu realizacji umowy (zwłoka). Z prawnego punktu widzenia Wykonawca kwestionujący zasadność obciążenia go karą, może to podważać na zasadach ogólnych przewidzianych Kodeksem cywilnym.

Ad.4. Zamawiający nie uznaje przedstawionej propozycji zmiany umowy za uzasadnioną, będącą w interesie Zamawiającego i służącą realizacji celu przedmiotowego zapytania ofertowego. Zapisy umowy zastosowane przez Zamawiającego nie naruszają równowagi kontraktowej. Karę umowną za odstąpienie od umowy z winy Zamawiającego przewidują postanowienia paragrafu 20 ust. 1 umowy. Zamawiający uznaje w tym zakresie zabezpieczenie Wykonawcy za wystarczające, ponieważ w pozostałych przypadkach, za niewykonanie zobowiązania, Zamawiający będzie ponosił odpowiedzialność na zasadach ogólnych.

Ad.5. Zamawiający nie uznaje przedstawionej propozycji zmiany umowy za uzasadnioną, będącą w interesie Zamawiającego i służącą realizacji celu przedmiotowego zapytania ofertowego. Zapisy umowy zastosowane przez Zamawiającego nie naruszają równowagi kontraktowej. Zasady limitowania kar umownych zostały określone na gruncie paragrafu 20 ust. 7 umowy do poziomu 20%. Limit ten jest powszechnie stosowany na rynku. Ponadto limit 10% mógłby doprowadzić w konsekwencji do sytuacji, w której ewentualne roszczenia Zamawiającego nie zostałyby zaspokojone.

Ad.6. Zamawiający nie uznaje przedstawionej propozycji zmiany umowy za uzasadnioną, będącą w interesie Zamawiającego i służącą realizacji celu przedmiotowego zapytania ofertowego. Zapisy umowy zastosowane przez Zamawiającego nie naruszają równowagi kontraktowej. Zamawiający nie widzi uzasadnionych podstaw wprowadzania dodatkowej klauzuli umownej w tym zakresie, ponieważ każdorazowo Wykonawcy przysługuje prawo do odstąpienia od umowy na zasadach ogólnych.

Ad.7. Zamawiający nie uznaje przedstawionej propozycji zmiany umowy za uzasadnioną, będącą w interesie Zamawiającego i służącą realizacji przedmiotowego zapytania ofertowego. Zapisy umowy zastosowane przez Zamawiającego nie naruszają równowagi kontraktowej. Wobec tego, że umowa realizowana będzie w systemie generalnego wykonawstwa oraz wynagrodzenia ryczałtowego, wskazane w piśmie okoliczności Wykonawca powinien uwzględnić odpowiednio wyceniając swoją ofertę. Znajduje to uzasadnienie tym bardziej, że okres realizacji umowy nie jest odległy i – co do zasady – możliwe są do przewidzenia warunki realizacji przedmiotu umowy.

Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020

Ad.8. Zamawiający nie uznaje przedstawionej propozycji zmiany umowy za uzasadnioną, będącą w interesie Zamawiającego i służącą realizacji celu przedmiotowego zapytania ofertowego. Zapisy umowy zastosowane przez Zamawiającego nie naruszają równowagi kontraktowej. W tym zakresie Wykonawca każdorazowo będzie mógł opierać się na przepisach Kodeksu cywilnego w związku z zastrzeżoną gwarancją i rękojmią.

Ad.9. Zamawiający nie uznaje przedstawionej propozycji zmiany umowy za uzasadnioną, leżącą w interesie Zamawiającego i służącą realizacji celu przedmiotowego zapytania ofertowego. Zapisy umowy zastosowane przez Zamawiającego nie naruszają równowagi kontraktowej. Analogicznie jak w punkcie 2, każdorazowo w sytuacji, gdy niedochowanie terminów będzie skutkiem okoliczności od Wykonawcy niezależnych, brak podstaw obciążania go konsekwencjami tego stanu rzeczy.