

Nowy Sącz, dn. 13.06.2024 r.

NIK.271.6.2024

Otrzymują:
Wykonawcy w postępowaniu

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **DOKOŃCZENIE REALIZACJI OBIEKTU STADIONU MIEJSKIEGO W NOWYM SĄCZU przy ul. Kilińskiego wraz z wyposażeniem, infrastrukturą i zagospodarowaniem terenów i otoczenia obiektu – realizacja w trybie „zaprojektuj i wybuduj”.**

WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA [SWZ]

- I. Na podstawie art. 135 ust. 1, 2 i 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „*ustawą*”, zamawiający **Nowosądecka Infrastruktura Komunalna Sp. z o.o.** z siedzibą w Nowym Sączu, zwany dalej „*Zamawiającym*” przekazuje wykonawcom treść zapytania wraz z wyjaśnieniem, gdyż zwrócono się o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej „*SWZ*”.

(1) Pytanie Wykonawcy:

I. Kwestia praw autorskich do dokumentacji projektowej:

1. czy Zamawiający posiada prawa autorskie do dokumentacji projektowej (w szczególności wykonawczej) dla trybuny A oraz budynku klubowo - szatniowego? Jeżeli tak, to czy są to pierwotne prawa autorskie, czy aktualne prawa autorskie (tj. zgodne z aktualnie obowiązującymi decyzjami/pozwoleniami)?

Odpowiedź Zmawiającego:

W kwestii praw autorskich Zamawiający udzielił odpowiedzi w wyjaśnieniach SWZ z dn. 10.06.2024 r. w odpowiedzi na pyt. nr 1.

Zamawiający nie posiada projektu wykonawczego dla wskazanej części obiektu.

(2) Pytanie Wykonawcy:

II.

1. Co do napraw Wymienionych w Załączniku nr 3 Tabela nr 3 - ZAKRES ROBÓT BUDOWLANYCH DO WYKONANA W ZWIĄZKU Z KONIECZNOŚCIĄ WYKONYWANIA NAPRAW - Wyjaśnienia 5 SWZ: Wykonawca ma realizować prace w systemie zaprojektuj i zbuduj, łącznie z przyjęciem odpowiedzialności za właściwe uzgadnianie tych kwestii z projektantami/urzędami, itp. – stąd prosimy o potwierdzenie, że reguła ta dotyczy także kwestii wskazanych do naprawy - tj. Wykonawca nie jest związany wskazanymi w w/w Załączniku nr 3 Tabela nr 3 rekomendacjami/wskazaniem i zadaniem Wykonawcy jest naprawa tych elementów w taki sposób, aby było to zgodne z przepisami, sztuką, aby były na to stosowne decyzje, pozwolenia, itp., zaś rezultat tych czynności, został pozytywnie odebrany przez organy państwowe, ale także w zakresie Wymogów / certyfikacji / dopuszczeń ze strony PZPN?

Odpowiedź Zmawiającego:

Tak – z równoczesnym zachowaniem wymagań określonych w PFU.

(3) Pytanie Wykonawcy:

III.

1. § 21 Umowy ust. 1 oraz odpowiednio - SWZ - Wysokość zabezpieczenia należytego wykonania Umowy:

Wykonawca wnosi o ustalenie wskazanej w SWZ (odpowiednio – w Umowie), wysokości zabezpieczenia należytego Wykonania Umowy w ten sposób, że wysokość w/w zabezpieczenia zostanie ustalona na 5 % ceny ofertowej Generalnego Wykonawcy.

Wykonawca (niezależnie od powołanej już w postępowaniu argumentacji w tym zakresie), wskazuje, że ustalenie w/w zabezpieczenia w wysokości 8% jest zupełnie nierynkowe, w sposób oczywisty podraża realizację zamówienia (wykonawcy doliczą koszty zabezpieczenia do ceny ofertowej), ale przede wszystkim – przy takiej wartości szacunkowej zamówienia, taki wysoki poziom zabezpieczenia, jeżeli nie wyłącza, to istotnie utrudnia zamknięcie finansowania tej realizacji po stronie Wykonawcy. Wykonawca przypomina, że zgodnie z zapisami SWZ, Zamawiający i tak będzie miał zabezpieczenie wynikające z limitu fakturowania częściowego – z tego tytułu posiadane zabezpieczenie przez Zamawiającego będzie wynosić określoną W % wartość prac zrealizowanych przez wykonawcę! Do tego dochodzą ubezpieczenia, zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Przy obniżonej, zgodnie z wnioskiem Wykonawcy, wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający, realnie, posiadać będzie (do odbioru końcowego), zabezpieczenie w znacznie wyższej, niż 8% wartości, co przy powołanej powyżej wartości zamówienia/kontraktu, jest kwotą wręcz abstrakcyjną (sformułowanie nierynkowe, nie oddaje rzeczywistości).

Czyli wskazać należy, że uzasadnienie Zamawiającego co do konieczności zastosowania tzw. podwyższonej (ponad zwyczajowe 5%) wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jest nierzeczywiste, nieuzasadnione, biorąc pod uwagę, że Zamawiający tworzy sobie dodatkowe zabezpieczenie w postaci blokady finansowej – nie pozwala wykonawcy wystawić faktury na 20%. I do tego żąda jeszcze 8% zabezpieczenia.

Czyli realnie, zabezpieczenie, będzie dużo wyższe, niż limit ustawowy (max. 10%),

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy.

(4) Pytanie Wykonawcy:

IV.

Wykonawca wnosi o zmianę ujętego w § 20 ust. 6 Umowy, którym to limitem, łączna wartość faktur częściowych nie może przekraczać 80 % wynagrodzenia umownego brutto w ten sposób, że Zamawiający ustali ten limit na 90% wynagrodzenia umownego.

W uzasadnieniu Wykonawca wskazuje, że zgodnie z orzecznictwem KIO, zapisy umowy nie mogą przewidywać finansowania Zamawiającego przez wykonawcę, a z taką sytuacją mamy tutaj do czynienia - mianowicie, zamawiający przewiduje, że 20% kosztów realizacji prac, będzie finansowane przez Wykonawcę, aż do odbioru końcowego! Wykonawca powołuje się na pierwsze z brzegu orzeczenie KIO (dotyczące rozliczeń podwykonawców, ale ujęta tam zasada dotyczy także tej sytuacji:

Wyrok Krajowej Izby odwoławczej z dnia 28 stycznia 2020 r., sygn. akt: KIO 61/20; sprawa dotyczyła (m.in.) oceny przez KIO zapisów umowy, będących modyfikacją bezwzględnie obowiązujących przepisów PZP, w tym dot. przedstawiania potwierdzeń zapłaty niewymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy, KIO zakwestionowała dopuszczalność jakiegokolwiek modyfikacji bezwzględnie obowiązujących przepisów PZP, w tym wyraźnie zakwestionowała dopuszczalność żądania od wykonawców, aby musieli oni przedstawiać zamawiającemu zaświadczenia o uregulowaniu wszelkich, a nie tylko wymagalnych (jak brzmi przepis PZP), należności na rzecz podwykonawców:

[...] Tym samym wprowadzone przez zamawiającego postanowienia projektu umowy i załącznika nr 20 do siwz są niezgodne z ww. przepisami. Dodatkowo zauważyć należy, że postanowienia uzależniające wypłatę wynagrodzenia wykonawcy od oświadczenia podwykonawców i dalszych podwykonawców o braku należności niewymagalnych zmuszają wykonawcę do prefinansowania podwykonawców przed uzyskaniem wynagrodzenia od zamawiającego. Są to więc rozwiązania niekorzystne dla wykonawcy, niezgodne z zasadami współzycia społecznego. W tym z regułą wypłaty wynagrodzenia podwykonawcom po otrzymaniu wynagrodzenia od zamawiającego. Natomiast zwolnienie zamawiającego z odpowiedzialności solidarnej za należności podwykonawców nie jest też korzystne dla tych podwykonawców, gdyż ograniczają liczbę podmiotów, od których mogą się domagać swoich należności. Izba podtrzymuje także wskazaną wyżej argumentację dotyczącą

powoływanego przez zamawiającego interesu publicznego, niemożności utożsamiania go wyłącznie z interesem zamawiającego oraz niedopuszczalności nadawania postanowieniom umowy treści obiektywnie niekorzystnej dla jednej ze stron, w sposób zdecydowanie odbiegający od reguł wynikających z przepisów kc. Zgodnie z art. 353¹ kodeksu cywilnego (tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), zwanego dalej: „kc”, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Z przepisu wynika, że strony dysponują co do zasady swobodą kształtowania treści umowy, niemniej jednak swoboda ta nie jest nieograniczona. Zarówno treść jak i cel umowy nie mogą być bowiem sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, przepisami prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Postanowienia umowy, bez względu zatem na Wyrażoną wyżej swobodę umów, nie mogą naruszać istoty i charakteru danego zobowiązania, przepisów bezwzględnie obowiązujących oraz ogólnych zasad słuszności, dobrych obyczajów, uczciwości, czy rzetelności, które mieszczą się w pojęciu zasad współżycia społecznego. Należy dodać, że zgodnie z art. 58 § 1 i 2 kc czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy co do zasady jest nieważna, jak też nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy.

(5) Pytanie Wykonawcy:

§ 3 ust. 2 ppk 1) Umowy: Wykonawca Wnosi o dodanie treści (pogrubionej):

Zamawiający zastrzega konieczność uwzględnienia przez Generalnego Wykonawcę etapowania Inwestycji oraz zachowania końcowego i pośrednich terminów realizacji Inwestycji, i w tym zakresie określa:

1) termin wykonania Inwestycji (tj. zakończenie wszelkich robót i zgłoszenie gotowości odbiorowej robót budowlanych do odbioru wskazanego w § 13 ust. 12 lit. f) Umowy ustala się do 27.12.2024 r. (przy czym strony potwierdzają iż w okresie trwających odbiorów, Generalny Wykonawca może prowadzić drobne prace uzupełniające, które jednak nie mogą w żaden sposób wpływać na możliwość, czy też tempo prowadzenia czynności odbiorowych)

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na dodatnie takiego zapisu.

(6) Pytanie Wykonawcy:

§ 22 ust. 6 Umowy:

Wykonawca wnosi o zmianę łącznej, maksymalnej wysokości kar umownych, ustalonej w § 22 ust. 6 Umowy w ten sposób, że w miejsce limitu 25 % Wynagrodzenia Generalnego Wykonawcy, limit wynosić będzie 15 %.

Uzasadnienie wniosku jest takie, jak w pkt. III. powyżej (dotyczącym wysokości zabezpieczenia należytego Wykonania umowy). Przy takich wartościach kontraktu, taki limit wpływa na wycenę ryzyka, czyli Zamawiający partycypuje w kosztach tego limitu, jak również jest on brany pod uwagę przy ubezpieczeniach / zabezpieczeniach realizacji. Jest on wysoce nierynkowy, przy tych wartościach zamówienia/kontraktu.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody.

(7) Pytanie Wykonawcy:

Dzień dobry, czy Zamawiający udostępni JEDZ w wersji elektronicznej w cel zaimportowania i wypełnienia w dedykowanym narzędziu eESPD?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający w załączniku nr 4 do SWZ wskazał wystarczającą formę JEDZ w postaci elektronicznej. Ww. załącznik nr 4 do SWZ zawiera również instrukcję wypełniania JEDZ.

- II. Pouczenie o środkach ochrony prawnej, przysługujących wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia zawarte zostały w Rozdziale XIX SWZ.

Za Zarząd Spółki:

(-) Dawid Janik

.....
*(podpis kierownika zamawiającego
lub osoby upoważnionej)*

Otrzymują:

1. Strona internetowa: <https://bip.malopolska.pl/nikns> ; <https://platformazakupowa.pl/pn/nowysacz> ;
2. aa. NIK sp. z o.o. w Nowym Sączu.