



Chorzów, dnia 06.10.2021 r.

DI/JRP-B/ 1430 /21

Wg. rozdzielnika

Dotyczy: postępowania o zamówienie publiczne pn.: „**Przebudowa torowiska w ul. Piekarskiej w Bytomiu wraz z ul. Sądową w Bytomiu**” - zadanie nr 7.3 w ramach realizacji Projektu: „Zintegrowany Projekt modernizacji i rozwoju infrastruktury tramwajowej w Aglomeracji Śląsko Zagłębiowskiej wraz z zakupem taboru tramwajowego - etap I”, współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko oraz „**Przebudowa ul. Piekarskiej w związku z planowaną przez spółkę Tramwaje Śląskie S.A. przebudową torowiska tramwajowego**” - część drogowa – zakres Gminy Bytom oraz „**Budowa sieci wodociągowej w ramach zadania: przebudowa sieci wodociągowej w ul. Piekarskiej w Bytomiu**” - część wodociągowa – zakres Bytomskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o.

Nr sprawy: UE/JRP/B/402/2021

W związku z pytaniami Wykonawców do postępowania na realizację w/w zadania wyjaśniamy:

I. UMOWA Z BYTOWMSKIM PRZEDSIĘBIORSTWEM KOMUNALNYM SP. ZO.O. W BYTOMIU.

Pytanie 1

Zwracamy się o umożliwienie Wykonawcom, co do których ma zastosowanie art. 4c ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2019 r., poz. 118 ze zm.), złożenia stosownego oświadczenia w tym zakresie. Niniejsza prośba jest umotywowana art. 13za w/w ustawy, zgodnie, z którym kto wbrew obowiązkowi, o którym mowa w art. 4c, nie składa oświadczenia, o którym mowa w tym przepisie, albo składa oświadczenie niezgodne ze stanem rzeczywistym, podlega karze grzywny. Celem uniknięcia grzywny Zamawiający powinien umożliwić złożenie stosownego oświadczenia. Jednocześnie, zgodnie z art. 4c w/w ustawy, oświadczenie składa się w formie, w jakiej jest zawierana transakcja handlowa, najpóźniej w momencie jej zawarcia.

Odpowiedź

Zamawiający w żaden sposób nie wyklucza możliwości złożenia oświadczenia przez wykonawców, do których ma zastosowanie art. 4c ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2021 r., poz. 424). Może się to odbyć albo poprzez zamieszczenie oświadczenia w komparycji umowy, której wzór w miejscu przeznaczonym na dane wykonawcy wymaga uzupełnienia, albo poprzez złożenie takiego oświadczenia Zamawiającemu w dniu zawarcia umowy w formie osobnego dokumentu pisemnego.

Pytanie 2

W zakresie § 2 UST. 4 Umowy, Wykonawca prosi o dodanie na końcu ostatniego zdania, następującego zapisu: „chyba, że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia”. W świetle art. 433 pkt 1 PZP niedopuszczalne są postanowienia umowne przewidujące odpowiedzialność Wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. Pozostawienie zapisu w obecnej formie prowadziłoby do jawnej sprzeczności zapisów Umowy z przepisami PZP a nadto w przypadku nałożenia przez Zamawiającego nałożenia kar umownych bądź zastosowania innych reżimów umownych, mogłoby dojść do naruszenia art. 433 pkt 2 PZP.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektu umowy w tym zakresie. Proponowana zmiana jest nielogiczna. Zapis § 2 ust. 4 umowy pozostaje w zgodzie z art. 433 pkt 1 uPzp, a Zamawiający uzasadnia to przede wszystkim okolicznością, iż od terminowości podjęcia, wykonywania i zakończenia prac zleconych przez BPK Sp. z o.o. uzależniona jest terminowa realizacja pozostałych zadań zleczonych przez pozostałych zamawiających (MZDiM w Bytomiu i Tramwaje Śląskie S.A.).

Pytanie 3

W zakresie § 5 UST. 1 Umowy, jeżeli Zamawiający przewiduje możliwość modyfikacji, Wykonawca prosi o dodanie po słowach „Zamawiający rozpocznie czynności odbiorowe” zwrotu „z udziałem Wykonawcy”

Z treści Umowy nie wynika jednoznacznie kto powinien brać udział w czynnościach odbiorowych, stąd zaistniała potrzeba doprecyzowania zapisów.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektu umowy w tym zakresie. Zakres podmiotowy uczestników czynności odbiorowych determinowany jest przepisami ustawy Prawo budowlane, zgodnie z którą ma być zrealizowany przedmiot umowy, i obejmuje m.in. kierownika budowy działającego z ramienia wykonawcy.

Pytanie 4

W zakresie § 6 ust 1 Umowy, Wykonawca wnosi o wykreślenie tego zapisu, ewentualnie doprecyzowanie przez Zamawiającego jaką kluczową część zamówienia Wykonawca zobowiązany jest wykonać osobiście. Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 121 PZP Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowlane lub usługi, nie jest to jednak niczym nieskrępowane uprawnienia Zamawiającego do żądania wykonania całego zamówienia osobiście przez Wykonawcę. Zastrzeżenie osobistego wykonania nie może dotyczyć całego zamówienia, ale jedynie kluczowych zadań. W świetle orzecznictwa, niedopuszczalne jest postanowienie, na mocy którego zamawiający zastrzegłby cały zakres zamówienia do osobistego wykonania przez wykonawcę, na skutek czego wykluczyłby udział podwykonawców w realizacji zamówienia (tak m.in. w wyr. WSA w Lublinie z 21.3.2017 r., III SA/Lu 826/16, Legalis). Krajowa Izba Odwoławcza w wyr. z 27.2.2020 r. (KIO 299/20, Legalis) podkreśliła dodatkowo, że takie postanowienia byłyby sprzeczne zasadami określonymi w ustawie, której przepisy mają na celu umożliwienie w jak najszerszym zakresie ubiegania się o zamówienia publiczne wykonawcom z sektora małych i średnich przedsiębiorców. Ponadto zapis mówiący o osobistym wykonaniu przedmiotu umowy pozostaje w sprzeczności z § 6 ust. 3 i 4, §8 ust.1 oraz § 10 Umowy. Podkreślenia wymaga również okoliczność, że na etapie składania oferty nie są jeszcze znani wszyscy podwykonawcy bądź dalsi podwykonawcy, przy pomocy których inwestycja byłaby realizowana.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektu umowy w tym zakresie. Zgodnie z pkt. VI.1 SWZ " *Zamawiający nie wprowadza zastrzeżenia wskazującego na obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowlane. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia Podwykonawcom.*". Zapis § 6 ust. 1 wzoru umowy nie pozostaje w sprzeczności ani z przepisami uPzp, ani z pozostałymi zapisami SWZ i ma on charakter wariantowy. Zgodnie z prawem wykonawca, mimo deklaracji wcześniejszej deklaracji o samodzielnej realizacji przedmiotu umowy, ma możliwość - z zachowaniem określonych wymogów - posłużenia się podwykonawcami na każdym etapie realizacji zadania.

Pytanie 5

W zakresie §8 ust. 2 Umowy, jeżeli Zamawiający dopuszcza modyfikację, Wykonawca prosi o wprowadzenie poniższej zmiany: „Jeżeli Zamawiający stwierdzi, że wobec danego podwykonawcy zachodzą podstawy do wykluczenia, o których mowa w ust. 1, Wykonawca zobowiązuje się... .”

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektu umowy w tym zakresie.

Pytanie 6

W zakresie § 10 ust. 3 Umowy, Wykonawca Wykonawca wskazuje, że zapis ten rodzi wątpliwości, które skutkują koniecznością zadania w stosunku do niej następującego pytania: Wykonawca, został zobowiązany do przedłożenia Zamawiającemu poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od jej zawarcia, w przypadku, gdy wartość takiej umowy będzie większa niż 0,5 % wartości Umowy. Ze względu na stałą, wieloletnią współpracę wykonawców z dostawcami materiałów kluczowych oraz usługodawcami w wielu przypadkach prowadzą oni współpracę opartą o długoterminowe umowy dostawy, bez formalnego ich podziału na poszczególne kontrakty. Ponadto, w niektórych przypadkach, ze względu ograniczony czas wymaganej dostawy materiałów lub świadczonych usług niemożliwe jest wynegocjowanie i zawarcie umowy z dostawcą lub usługodawcą.

Odpowiedź

Nie zawarto pytania, do którego miałyby się odnieść Zamawiający. Natomiast w przypadku, gdy Wykonawcy chodzi o możliwość przedłożenia Zamawiającemu umów wieloletnich zamiast umowy sporządzonej dla tego kontraktu, to Zamawiający nie wyraża na to zgody. Z umowy o podwykonawstwo musi jasno wynikać, jakiego zakresu ona dotyczy oraz jakiej jest wartości oraz czy wartość umowy nie przekracza wartości umowy zawartej pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym.

Pytanie 7

W zakresie § 24 ust. 1 pkt 4 Umowy, jeżeli Zamawiający dopuszcza modyfikację umowy, Wykonawca prosi o wydłużenie okresu przerwy w realizacji robót do 7 dni, po upływie którego Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od Umowy.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę projektu umowy w tym zakresie.

II. UMOWA Z GMINĄ BYTOM

1 Pytanie 8

W zakresie § 5 ust. 6 Umowy, Wykonawca prosi o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie pod pojęciem „skutecznego informowania”, kiedy należy przyjąć, że informacja została skutecznie przekazana?

Odpowiedź

Pod pojęciem „skutecznego informowania” Zamawiający rozumie zamieszczenie informacji o przerwach w dostawach/odbiorze mediów mieszkańców i przedsiębiorców poprzez zamieszczenie komunikatu na tablicach informacyjnych lub drzwiach klatek chodowych oraz przekazanie informacji Zamawiającemu najpóźniej 24 godzin przed wystąpieniem przerwy.

2 Pytanie 9

W zakresie § 6 ust. 1 Umowy, jeżeli Zamawiający przewiduje możliwość modyfikacji, Wykonawca prosi o dodanie po słowach „Zamawiający rozpocznie czynności odbiorowe” zwrotu „z udziałem Wykonawcy”. Z treści Umowy nie wynika jednoznacznie kto powinien brać udział w czynnościach odbiorowych, stąd zaistniała potrzeba doprecyzowania zapisów.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę na dodanie po słowach „Zamawiający rozpocznie czynności odbiorowe” zwrotu „z udziałem wykonawcy”

8 Pytanie 10

W zakresie § 7 ust. 1 Umowy, Wykonawca wnosi o wykreślenie tego zapisu, ewentualnie doprecyzowanie przez Zamawiającego jaką kluczową część zamówienia Wykonawca zobowiązany jest wykonać samodzielnie. Zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 121 PZP Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowlane lub usługi, nie jest to jednak niczym nieskrępowane uprawnienia Zamawiającego do żądania wykonania całego zamówienia osobiście przez Wykonawcę. Zastrzeżenie osobistego wykonania nie może dotyczyć całego zamówienia, ale jedynie kluczowych zadań. W świetle orzecznictwa, niedopuszczalne jest postanowienie, na mocy którego zamawiający zastrzegłby cały zakres zamówienia do osobistego wykonania przez wykonawcę, na skutek czego wykluczyłby udział podwykonawców w realizacji zamówienia (tak m.in. w wyr. WSA w Lublinie z 21.3.2017 r., III SA/Lu 826/16, Legalis). Krajowa Izba Odwoławcza w wyr. z 27.2.2020 r. (KIO 299/20, Legalis) podkreśliła dodatkowo, że takie postanowienia byłyby sprzeczne zasadami określonymi w ustawie, której przepisy mają na celu umożliwienie w jak najszerszym zakresie ubiegania się o zamówienia publiczne wykonawcom z sektora małych i średnich przedsiębiorców. Ponadto zapis mówiący o osobistym wykonaniu przedmiotu umowy pozostaje w sprzeczności z § 7 ust. 3 i 4, §9, § 10 czy § 11 Umowy. Podkreślenia wymaga również okoliczność, że na etapie składania oferty nie są jeszcze znani wszyscy podwykonawcy bądź dalsi podwykonawcy, przy pomocy których inwestycja byłaby realizowana.

Odpowiedź

Zamawiający modyfikuje zapis umowy poprzez wykreślenie zdania „Wykonawca oświadcza że przedmiot umowy wykona samodzielnie” a zastąpieniem go „Wykonawca będzie realizował przedmiot umowy wyłącznie siłami własnymi chyba, że uzyska pisemną zgodę Zamawiającego na wykonanie umowy przy pomocy osób trzecich / powierzy n/w podwykonawcom wykonanie części przedmiotu umowy w następującym zakresie rzeczowym i finansowym:.....”

9 Pytanie 11

W zakresie § 11 ust. 3 Umowy, Wykonawca Wykonawca wskazuje, że zapis ten rodzi wątpliwości, które skutkują koniecznością zadania w stosunku do niej następującego pytania: Wykonawca, został zobowiązany do przedłożenia Zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w terminie 7 dni od jej zawarcia, w przypadku, gdy wartość takiej umowy będzie większa niż 0,5 % wartości Umowy.

Odpowiedź

Tak, Wykonawca został zobowiązany do przedłożenia Zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi w terminie 7 dni od jej zawarcia, w przypadku, gdy wartość umowy będzie większa niż 0,5% wartości umowy.

10 Pytanie 12

W zakresie § 20 ust. 4 Umowy, jeżeli Zamawiający dopuszcza modyfikację Umowy, Wykonawca prosi o wydłużenie okresu przerwy w realizacji robót do 7 dni, po upływie którego Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od Umowy.

Odpowiedź

Zamawiający wyraża zgodę i modyfikuje zapis przedłużając termin do 7 dni.

11 Pytanie 13

W zakresie § 25 ust. 1 Umowy, Wykonawca wskazuje, że Zamawiający powołuje się na § 18 ust. Pkt 7, który nie istnieje. Wobec powyższego Wykonawca prosi o wyjaśnienie rozbieżności.

Odpowiedź

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów.

III. UMOWA ZE SPÓŁKĄ TRAMWAJE ŚLĄSKIE S.A. W CHORZOWIE

Pytanie 14

W zakresie § 3 pkt 3, jeżeli Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany, Wykonawca prosi o wykreślenie słów „bez uwag”.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.

Pytanie 15

W zakresie § 4 ust. 2 pkt d, Wykonawca prosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający prowadził konsultacje społeczne z związku z planowaną inwestycją. Czy Zamawiającemu są wiadome roszczenia osób trzecich dotyczące planowanej inwestycji?

Odpowiedź

Zamawiający nie prowadził konsultacji społecznych w związku z faktem, iż przedmiotowa inwestycja nie wymagała wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z brzmieniem przywołanego postanowienia Wykonawca odpowiada za szkody wyrządzone podczas Wykonywania robót. Zamawiający nie posiada wiedzy na temat jakichkolwiek roszczeń osób trzecich.

Pytanie 16

W zakresie § 5 ust 9 Wykonawca prosi o dodanie, że uprawnienia będą przysługiwały Zamawiającemu po wyczerpaniu procedury, o której mowa w § 5 ust. 6 i 7.

Odpowiedź

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.