**Odpowiedzi na zapytania nr 6**

**Zapytania z dnia 15.09.2020 r. i 21.09.2020 r.**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego**

 **na zadanie: „Rozbudowa, przebudowa i remont oczyszczalni ścieków wraz z przepompownią i zagospodarowaniem terenu oczyszczalni ścieków w miejscowości Olszewice, gm. Kałuszyn”** **Znak sprawy: PIR.271.5.2020**

**Pytanie: 1**

Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o umożliwienie wniesienia wadium przez Wykonawcę, przed upływem terminu składania ofert, w formie gwarancji wadialnej w formie elektronicznej podpisanej elektronicznym podpisem kwalifikowanym i przesłanie jej e-mailem na adres Zamawiającego uinwestycie@kaluszyn.pl? W obecnej sytuacji panującej w kraju Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tegoż dokumentu w wersji papierowej z oryginalnymi podpisami, gdyż osoby upoważnione do podpisywania ich pracują nadal zdalnie. W konsekwencji powyższego Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o dokonanie modyfikacji w Rozdziale XV SIWZ, np. w poniżej wskazany sposób poprzez dodanie ustępu 10. W Rozdziale VIII SIWZ:

„10. W sytuacji składania wadium w formie elektronicznej należy przesłać oryginał wadium, jako odrębny plik podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę uprawioną Gwaranta, tj.: wystawcę gwarancji /poręczenia, na adres: inwestycie@kaluszyn.pl z adnotacją: Wadium: „Rozbudowa, przebudowa i remont oczyszczalni ścieków wraz z przepompownią i zagospodarowaniem terenu oczyszczalni ścieków w miejscowości Olszewice, gm. Kałuszyn", Znak sprawy: PIR.271.52020" przed upływem terminu składania ofert. Kwalifikowany podpis elektroniczny, musi być wystawiony przez dostawcę kwalifikowanej usługi zaufania, będącym podmiotem świadczącym usługi certyfikacyjne, spełniającym wymogi bezpieczeństwa określone w ustawie z dnia 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1579 ze zm.)".

**Odpowiedź :** Zmodyfikowano SIWZ w tym zakresie w dniu 18.11.2020 r.

**Pytanie: 2**

Zgodnie z zapisem w Umowie § 3 ust 1 „Strony ustalają, że wynagrodzenie kosztorysowe..." oraz zapisem w SIWZ Rozdział XIX ust 1. „Wykonawca sporządzi i załączy do oferty kosztorys ofertowy na wykonanie przedmiotowych robót sporządzony na podstawie załączonego przedmiaru bez dokonywania zmian w opisach pozycji i ilościach robót. uwzględniając kwotę netto, pod. Vat oraz kwotę brutto. Kwoty ogółem (netto, brutto i VAT) należy wpisać do druku oferty. Jeżeli Wykonawca nie sporządzi wyceny - kosztorysu ofertowego - lub zmieni opisy pozycji , jednostki lub ilości jednostek Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp."

W świetle powyższego Wykonawca zwraca się z prośbą o załączenie kosztorysów/przedmiarów w wersji edytowalnej ath lub pdf, jednocześnie pozwoli to na zaoszczędzenie czas związanego z przepisywanie tego co już raz zostało sporządzone .

**Odpowiedź :** Zamieszczono na stronie www.kaluszyn.pl.W zmodyfikowanym SIWZ rozliczenie ryczałtowe. Wycenę należy dokonać na podstawie PW, załączone do SIWZ przedmiary mają charakter pomocniczy.

**Pytanie: 3**

Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z przepisem art. 15va ustawy z dnia 20 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych od zamówień publicznych udzielanych na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych stosuje się przepisy tej ustawy dotyczące wadium, z uwzględnieniem ust. 2., zgodnie z którym **Zamawiający może [nie zaś winien] żądać od wykonawców** wniesienia wadium, o którym mowa w [art. 45](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrtg4ytimjqha3tiltqmfyc4njqgy4dknjuge) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. Przepisu [art. 45 ust. 1](https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrtg4ytimjqha3tiltqmfyc4njqgy4dknjugi) tej ustawy nie stosuje się.

Zgodnie z powyższą regulacją przewiduje się fakultatywność żądania wadium niezależnie od wartości zamówienia.

W światle powyższego Wykonawca wnioskuje o uchylenie zapisów SIWZ dotyczących zabezpieczenia oferty wadium bądź zmniejszenie wadium do połowy wymaganej przez Zamawiającego kwoty, co odpowiada intencjom ustawodawcy wyrażonym w tarczy 4.0.

**Odpowiedź :** W zmodyfikowanym SIWZ Zamawiający zmniejszył kwotę wadium z 150.000 zł do 50.000 zł

**Pytanie: 4**

Zgodnie z art. 150 ust. 3 i 4 [Wysokość zabezpieczenia] Ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z poźń. zm.)

„3*. Jeżeli okres realizacji zamówienia jest dłuższy niż rok, zabezpieczenie, za zgodą zamawiającego, może być tworzone przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane.*

*4. W przypadku, o którym mowa w ust. 3, w dniu zawarcia umowy wykonawca jest obowiązany wnieść co najmniej 30% kwoty zabezpieczenia*.”

W konsekwencji powyższego Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem czy Zamawiający wyrazi zgodę na utworzenie zabezpieczenie należytego wykonania umowy poprzez potrącenie zgodnie z art. 150 ust. 3 i 4 Ustawy PZP?

**Odpowiedź :** Nie. Zamawiający zmniejszył kwotę wadium z 150.000 zł do 50.000 zł

**Pytanie: 5**

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na udzielenie Wykonawcy zaliczki na poczet realizacji przedmiotowego zadania inwestycyjnego, zgodnie z art. 151a Ustawy PZP, z uwagi na fakt, iż realizacji przedmiotowego zamówienia przewidziana jest do dnia 31 sierpnia 2022r.

W konsekwencji powyższego Wykonawca wnioskuje o wprowadzenie do postanowień SIWZ oraz załącznik nr 4 do SIWZ - projekt umowy możliwości udzielenia Wykonawcy realizującemu zadanie zaliczki.

**Odpowiedź :** Zamawiający nie przewiduje wypłaty zaliczek na poczet realizacji inwestycji

**Pytanie: 6**

Prosimy o potwierdzenie, iż dokumentacja geologiczna została sporządzona zgodnie z przepisami prawa. Wykonawca ma świadomość obciążających go badań sprawdzających w powołanym zakresie, jednakże wykonanie robót w sytuacji odmiennych niż wskazane w dokumentacji pierwotnej warunków gruntowych jest elementem ryzyka niemożliwym do ustalenia i wyceny. W konsekwencji wykonawca zwraca się z prośba o potwierdzenie, iż odmienne od ujętych w dokumentacji pierwotnej warunki gruntowo- wodne będą stanowiły podstawę do zmiany wynagrodzenia umownego.

**Odpowiedź :** Inwestycję należy wykonać zgodnie z projektem. Warunki gruntowe – opinia geotechniczna są częścią projektu budowlanego na podstawie którego Gmina otrzymała prawomocną decyzję – pozwolenie na budowę.

**Pytanie: 7**

 Wykonawca zwraca się z wnioskiem do Zamawiającego o wprowadzenie do postanowienia wskazanego w §1 wzoru Umowy – załącznika nr 4 do SIWZ zapisu o następującej treści:

„*1. Strony umowy w sprawie zamówienia publicznego, w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), niezwłocznie, wzajemnie informują się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. Strony umowy potwierdzają ten wpływ dołączając do informacji, o której mowa w zdaniu pierwszym, oświadczenia lub dokumenty, które mogą dotyczyć w szczególności:*

*1) nieobecności pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy (np. zlecenie, dzieło), które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia;*

*2) decyzji wydanych przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub działającego z jego upoważnienia państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, nakładających na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych;*

*3) poleceń wydanych przez wojewodów lub decyzji wydanych przez Prezesa Rady Ministrów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19 (wojewoda może skierować takie polecenie do organów administracji rządowej działających w województwie i państwowych osób prawnych, organów samorządu terytorialnego, samorządowych osób prawnych oraz samorządowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej; Prezes Rady Ministrów natomiast do innych niż wymienione wyżej osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej oraz przedsiębiorców; polecenia podlegają natychmiastowemu wykonaniu);*

*4) wstrzymania dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;*

*5) okoliczności, o których mowa w pkt 1-4, w zakresie, w jakim dotyczą one podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.*

*2. Każda ze stron umowy, może żądać przedstawienia dodatkowych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy.*

*3. Strona umowy, na podstawie otrzymanych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w ust. 1 i 2, w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania, przekazuje drugiej stronie swoje stanowisko, wraz z uzasadnieniem, odnośnie do wpływu okoliczności, o których mowa w ust. 1, na należyte jej wykonanie. Jeżeli strona umowy otrzymała kolejne oświadczenia lub dokumenty, termin liczony jest od dnia ich otrzymania.*

*4. Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem C0VID-19, o których mowa w ust. 1, mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie umowy, może w uzgodnieniu z wykonawcą dokonać zmiany umowy, o której mowa w art. 144 ust 1 pkt.3. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w szczególności przez:*

*1) zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,*

*2) zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,*

*3) zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy,*

*- o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.*

*5. Zamawiający dopuszcza zwiększenie kwoty, o której mowa w § 3 Umowy.”*

 **Odpowiedź :** W zmodyfikowanym SIWZ , w projekcie umowy( Zał. nr 7) wprowadzono zapisy dot. wystąpienia COVID-19

**Pytanie: 8**

Mając na uwadze zapis §12 Załącznika nr 4 do SIWZ– Kary Umowne - Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację postanowień § 12 wzoru umowy poprzez zamianę kar umownych za opóźnienie w §12 ust. 1 ppkt 1), 3), 4), 5) wzoru umowy (…) na kary umowne **za zwłokę** - w/w zastrzeżenie, tj. „zwłoka” nie zaś „opóźnienie” ma istotne znaczenie z punktu widzenia zakresu odpowiedzialności Wykonawcy, bowiem według kodeksu cywilnego odróżnić należy opóźnienie zwykłe i opóźnienie kwalifikowane, czyli zwłokę dłużnika. Dłużnik opóźnia się z wykonaniem zobowiązania, jeżeli nie spełnia świadczenia w terminie oznaczonym wyraźnie w treści zobowiązania lub wynikającym z jego właściwości albo, gdy termin nie był oznaczony, jeżeli nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu go do wykonana (zob. art. 455 kodeksu cywilnego).

Wskazane powyżej postanowienie umowne (pkt a) powyżej) stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, bowiem zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia17 lipca 2017 r. w sprawie prowadzonej pod sygn. akt KIO 1339/17 Izba wskazała, iż „zastrzeżenie kary umownej za opóźnienie, które obejmuje wszelkie opóźnienia, zarówno zawinione, jak i niezawinione, jest nieproporcjonalnym obciążeniem i sprzecznym z art. 473 KC, gdyż wykonawca powinien odpowiadać jedynie za zawinione opóźnienie, czyli za zwłokę.” Ponadto, jak wskazano w wyroku KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r. (KIO 827/13; KIO 832/13), zgodnie z art. 471 KC odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dotyczy okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Wprawdzie, zgodnie z art. 473 § 1 KC dłużnik może przyjąć na siebie odpowiedzialność rozszerzoną na okoliczności, za które z mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi, jednak zamawiający powinien wówczas przewidzieć we wzorze umowy okoliczności, za które, dłużnik odpowiada, pomimo tego, że nie ponosi za nie odpowiedzialności, czego zamawiający w swoim wzorze umowy nie uczynił, jak ma to miejsce również w zaskarżonym wzorze umowy. W przywołanym orzeczeniu wskazano równie, że przy braku odmiennego od postanowień KC uregulowania pojęć niewykonania lub nienależytego wykonania umowy na gruncie umowy o zamówienie publiczne, zastrzeżenie kary umownej za opóźnienie wykracza poza zakres art. 483 KC. **Z tego względu KIO uznała, że wykonawcy powinni ponosić odpowiedzialność w postaci ryzyka zapłaty kar umownych wyłącznie za okoliczności od nich zależne.** W ocenie Izby działanie zamawiającego narusza w tym zakresie art. 7 ust. 1 PZP, gdyż prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji poprzez niejednoznaczny zakres odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawców, co w konsekwencji może prowadzić do braku wyceny wszystkich istotnych elementów oferty, w tym ryzyk związanych z realizacją kontraktu.

Ponadto, w wyroku z 21 maja 2014 r. (KIO 923/14) KIO nakazała modyfikację postanowień umownych o karach

umownych w kontekście określenia ich w zakresie zwłoki.

**Odpowiedź :** Zmodyfikowano SIWZ, w tym zał. nr 7 – projekt umowy.

**Pytanie: 9**

Mając na uwadze zapis §8 Załącznika nr 4 do SIWZ -wzór umowy Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację zapisu §8 pkt II ust 5 Umowy dotyczących obowiązków Zamawiającego, tj.:

„II. Do obowiązków Zamawiającego należy:

5) dokonanie protokolarnego odbioru robót wykonanych przez Wykonawcę oraz zapłata należnego Wykonawcy wynagrodzenia zgodnie z postanowieniem §3 Umowy za wykonanie przedmiotu umowy.”

 **Odpowiedź :** Zmodyfikowano SIWZ, w tym zał. nr 7 – projekt umowy.

**Pytanie: 10**

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o wprowadzenie do wzoru umowy §12 wzoru Umowy – załącznika nr 4 do SIWZ ust. 6 uprawniającego do naliczenia kary umownej Zamawiającemu za odstąpienie od umowy z winy Zamawiającego o następującej treści: „Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto. Termin zapłaty kary umownej wynosi 7 dni od dnia wysłania przez Wykonawcę listem poleconym na adres Zamawiającego, wskazany w niniejszej umowie, wezwania do zapłaty kary umownej. W razie zwłoki z zapłatą kary umownej Wykonawca może żądać odsetek ustawowych za każdy dzień zwłoki.”

 **Odpowiedź :** Zmodyfikowano SIWZ, w tym zał. nr 7 – projekt umowy.

**Pytanie: 11**

Mając na uwadze zapis §12 Załącznika nr 4 -wzór umowy – Kary Umowne - Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację postanowień § 12 wzoru umowy poprzez ustalenie łącznego limitu kar umownych ze wszystkich tytułów wymienionych w § 12 wzoru umowy na poziomie 10% wynagrodzenia, o którym mowa w §3 umowy.

Wykonawca wskazuje, iż warunek ten jest nieproporcjonalny i sprzeczny z aktualną doktryną i orzecznictwem Sądu Najwyższego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2013 r.; sygn. akt: I CSK 124/13: „W sprawie o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek uchybienia terminowi spełnienia świadczenia, ocena, czy kara ta jest nadmiernie wygórowana (art. 484 § 2 KC), powinna uwzględniać wysokość kary umownej zastrzeżonej w tej umowie na wypadek odstąpienia od niej.

Nadto Wykonawca wskazuje, iż nieograniczony limitem poziom kar umownych niekorzystnie wpływa na szacowanie ceny oferty, w sposób nieuzasadniony ją podwyższając. Wskazane zaś nie wypełnia dyrektywy dla efektywnego i racjonalnego wydatkowania środków publicznych przez Zamawiającego.

**Odpowiedź :** Zmodyfikowano SIWZ, w tym zał. nr 7 – projekt umowy.

Kałuszyn, 2020.11.19

 Burmistrz Kałuszyna

/-/ Arkadiusz Czyżewski