

**ZAMAWIAJĄCY:**

Miasto Zielona Góra - Miejski Zakład Komunikacji  
w Zielonej Górze  
ul. Chemiczna 8  
65-713 Zielona Góra  
NIP: 929-01-13-584

tel.: 68 452 04 50-53  
fax.:68 452 04 55  
email.: jrp@mzk.zgora.pl  
adres strony internetowej:  
www.mzk.zgora.pl

Zielona Góra, 16.12.2016 r.

## INFORMACJA NR 14

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na Roboty Budowlane pn.: „**Budowa Centrum Przesiadkowego w Zielonej Górze**” - znak sprawy: 8/UE/JRP/2016

Zamówienie planowane do współfinansowania z budżetu Unii Europejskiej ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020 jako część Projektu pn.: „Zintegrowany system niskoemisyjnego transportu publicznego w Zielonej Górze”

### I. WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ

W odpowiedzi na zapytania do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jw. (dalej: „SIWZ”), stosownie do dyspozycji art. 38. ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) (dalej: „Ustawa PZP”), **Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:**

#### Pytanie 1)

*W § 6 ust. 2 Aktu Umowy postanowiono – „Czas na Wykonanie uwzględnia niezbędne przerwy technologiczne, a także przestoje mogące wynikać z niekorzystnych, ale zwykle spotykanych warunków fizycznych lub atmosferycznych.”*

*Prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie przez przerwy technologiczne oraz co należy rozumieć przez przestoje mogące wynikać z niekorzystnych, ale zwykle spotykanych warunków fizycznych lub atmosferycznych. Żaden Wykonawca nie jest w stanie realnie przewidzieć warunki fizyczne lub atmosferyczne, które będą powodować przestoje. Prosimy także o dodanie postanowień dotyczących okresu zimowego, który standardowo trwa od 15 grudnia do 15 marca – liczony jako 3 miesiące.*

*W związku z powyższym prosimy o dokonanie następującej zmiany:*

*„Czas na Wykonanie uwzględnia niezbędne przerwy technologiczne”. Oraz dodanie do § 6 – ustępu 3 o treści: „Okres zimowy trwa od 15 grudnia do 15 marca, liczony jako 3 miesiące i do czasu realizacji Robót nie wlicza się okresów zimowych. Jeżeli etap realizacji Robót upłynął w trakcie okresu zimowego, wówczas do Czasu na Ukończenie dodaje się okres trzech miesięcy”.*

#### Odpowiedź:

Zamawiający wskazuje, że Klauzula 4.12. WSK [Nieprzewidywalne warunki fizyczne] reguluje procedurę mającą na celu ustalenie, czy napotkane warunki fizyczne można uznać za nieprzewidywalne oraz następstwa tego zdarzenia. Wobec czego, treść SIWZ pozostaje bez zmian.

#### Pytanie 2)

##### **WSK, Subklauzula 8.3 [Program]:**

*Inżynier nie zaakceptuje Programu lub jego aktualizacji, jako zgodnych z Kontraktem, w którym data zakończenia Robót łącznie z dokonaniem wszelkich formalności przewidzianych w Kontrakcie, w tym w szczególności uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wykraczają poza Czas na Ukończenie lub który sporządzony został z uwzględnieniem roszczeń nierozpatrzonych bądź odrzuconych przez Inżyniera lub Zamawiającego zgodnie z Subklauzulą 20.1 [Roszczenia Wykonawcy].*

Prosimy o **odpowiedź na pytanie**, czy Inżynier wniesie uwagi do aktualizacji Programu, jeśli na chwilę jej przedłożenia przez Wykonawcę Inżynier rekomendował Zamawiającemu uwzględnienie Roszczenia Wykonawcy w całości lub w części, lecz nie uzyskał jeszcze stanowiska Zamawiającego w tej sprawie, a Roszczenie ma wpływ na Czas na Ukończenie Robót, Odcinka lub Minimalnej Ilości Wykonania – istotnych z punktu widzenia aktualizacji Programu?

**Odpowiedź:**

Zamawiający wskazuje, że w Klauzuli 3.1 WSK [Obowiązki i upoważnienia Inżyniera] określono czynności Inżyniera Kontraktu, które wymagają zgody Zamawiającego na piśmie pod rygorem nieważności.

Dodatkowo w Klauzuli 3.1 WSK 8.3 [Program] określono, że „Jeżeli w jakimkolwiek momencie Inżynier da Wykonawcy powiadomienie, że Program (w podanym zakresie) lub jego aktualizacja nie zgadza się z wymaganiami określonymi Kontraktem, a w ocenie Inżyniera złożenie takiego Programu jest możliwe, to po uwzględnieniu uwag Inżyniera, Wykonawca w terminie określonym przez Inżyniera, przedłoży Inżynierowi zaktualizowany Program”. Wszystkie kwestie sporne będą poddawane ocenie Inżyniera w trybie Klauzuli 3.5. [Ustalenia].

**Pytanie 3)**

**WSK, Subklauzula 8.3 [Program]:**

Zgodnie ze zdaniem ostatnim akapitu czwartego od końca: „Jeśli Wykonawca nie uwzględni uwag Inżyniera w powyższym terminie lub nie odniesie się do nich, lub przedłożony przez Wykonawcę Program lub aktualizacja Programu będzie w ocenie Inżyniera niezgodny z Kontraktem, a w ocenie Inżyniera złożenie takiego Programu jest możliwe, to Zamawiający naliczy Kary umowne zgodnie z Subklauzulą 8.7 [Kary umowne].”

Prosimy o **udzielenie odpowiedzi**, czy Zamawiający naliczy Wykonawcy Kary umowne, jeśli Wykonawca przedstawi aktualizację Programu wykraczającą poza Czas na Ukończenie Robót, Odcinka lub Wymaganą Minimalną Ilość Wykonania z powołaniem się na roszczenia Wykonawcy uzasadniające przedłużenie Czasu na Ukończenie w tym zakresie, zaś Zamawiający nie przedstawia Inżynierowi swojego stanowiska w tej sprawie w rozsądnym terminie? Podnosimy, że naliczenie kary umownej będzie wówczas sprzeczne z art. 5 Kc, jeśli Zamawiający będzie zwlekać z przekazaniem Inżynierowi swojego stanowiska.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wskazuje, że wszystkie kwestie sporne będą poddawane ocenie Inżyniera w trybie Klauzuli 3.5. [Ustalenia]. Dodatkowo w nowej Klauzuli 8.7(a) WSK Zamawiający określił podstawy odstąpienia od naliczania Kar umownych.

**Pytanie 4)**

Czy Zamawiający może wprowadzić limit kar umownych? Przy takiej ilości kar umownych ich nieproporcjonalności do wartości zamówienia, brak limitu kar umownych w sposób znaczący ustawia Zamawiającego w pozycji dominującej wobec Wykonawcy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający pozostawia treść SIWZ bez zmian.

**Pytanie 5)**

Co w przypadku sporu pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą na gruncie Subklauzuli 4.4, gdy Wykonawca w sposób uzasadniony nie dokonał płatności i wyjaśnił Zamawiającemu w terminie 7 przewidzianych dni swoje stanowisko? W takim przypadku, brak odstąpienia stanowić będzie nadużycie ze strony Zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że w nowej Klauzuli 4.4.(b) WSK [Bezpośrednia zapłata Podwykonawcom], określono zasady postępowania w takim przypadku w oparciu o art. 143c [Bezpośrednia zapłata

wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy] Ustawy PZP. Dodatkowo zwracamy uwagę, że zgodnie z art. 143c. ust. 8. te same Ustawy przepisy art. 143a-143d nie naruszają praw i obowiązków zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy i dalszego podwykonawcy wynikających z przepisów art. 647<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.

#### Pytanie 6)

##### **WSK, Subklauzula 4.10 akapit pierwszy:**

Zwracamy się o zmianę tego zapisu na następujący:

*„Informacje o Placu Budowy będące w posiadaniu Zamawiającego zawarte zostały w Wymaganiach Zamawiającego. Pozostałe dane Wykonawca uzyska we własnym zakresie i własnym staraniem, z zastrzeżeniem zachowania przez Wykonawcę prawa do przedłużenia Czasu na Ukończenie lub dodatkowej płatności, o ile dane pozyskane przez Wykonawcę po Dacie Odniesienia będą miały wpływ na Czas na Ukończenie lub wynagrodzenie Wykonawcy.”*

*Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 PZP w związku z art. 31 ust. 2 PZP, to po stronie Zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Z obowiązku tego Zamawiający nie może się zwolnić przenosząc na oferentów ciężar pozyskania informacji niezbędnych do rzetelnego określenia ceny ofertowej. W konsekwencji nieudostępnienie w SIWZ wyczerpujących danych dotyczących przedmiotu zamówienia musi skutkować prawem Wykonawcy do dodatkowego czasu i płatności, jeśli pozyskane przez niego dane będą stanowiły podstawę do roszczeń.*

##### **Odpowiedź:**

Zamawiający wyjaśnia, że wszystkie posiadane przez Zamawiającego dane na temat Placu Budowy zostały udostępnione w Wymaganiach Zamawiającego, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury o którym mowa w art. 31 ust. 4 PZP. Podstawy roszczeń o przedłużenie Czasu na Wykonanie lub dodatkowego Kosztu zostały określone w Kontrakcie. Wobec czego, treść SIWZ pozostaje bez zmian.

#### Pytanie 7)

##### **WSK, Subklauzula 4.4(a) [Umowy o Podwykonawstwo]:**

**Zwracamy się o skreślenie pkt: (c), z akapitu 12 Subklauzuli 4.4. (a) WSK – punktu c) zabraniającego określanie kary umownej za nieterminowe wykonanie zobowiązania przez Podwykonawcę lub dalszego Podwykonawcę jako karę za opóźnienia; kary takie można określać jedynie jako kary za zwłokę.**

*Postanowienia te stanowiącą nieumocowaną ustawowo, nadmierną i niedopuszczalną ingerencję w treść umów zawieranych przez Wykonawcę / Podwykonawcę z osobami trzecimi, zgodnie z zasadą swobody umów, której ograniczenie nie ma podstaw na gruncie PZP, w tym w art. 36 ust. 2 pkt 11a) PZP, ponieważ wymagania stawiane w SIWZ treści umowy o podwykonawstwo nie mogą prowadzić do wyłączenia stosowania przepisów powszechnie obowiązujących, a takim jest art. 353(1) Kc. Przepisy PZP nie regulują w ogóle spraw określonych tymi postanowieniami wzoru umowy, pozostawiając je do swobodnej woli Wykonawcy i Podwykonawcy. Żaden przepis ustawy, natura stosunku prawnego umowy o roboty budowlane ani też zasady współżycia społecznego nie wyłączają prawa do umówienia się przez Wykonawcę z Podwykonawcą ani przez Podwykonawcę z dalszym Podwykonawcą zgodnie z klauzulami, które Zamawiający ograniczył lub wyłączył z treści tych umów. Ingerencja w te postanowienia wykracza poza ustawową rolę Zamawiającego w zamówieniach publicznych, jaką jest gwarancja zapłaty za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę oraz monitorowanie stanu przepływów pieniężnych.*

*Analiza treści klauzul zawartych w Pkt III Subklauzuli 4.4 WSK, wskazuje na to, że Zamawiający postrzega siebie w roli strażnika interesów Podwykonawców (będących profesjonalnymi przedsiębiorcami), którzy tak samo jak Wykonawca, samodzielnie oceniają ryzyko udziału w realizacji zamówienia na podstawie umów zawartych zgodnie z art. 353(1) Kc. Treść wyłączonych klauzul*

wskazuje, iż Zamawiający w niedopuszczalny sposób ogranicza swobodę umów w interesie Podwykonawców.

Ustawowa gwarancja swobody kontraktowania może doznać ograniczenia tylko na podstawie wyraźnego przepisu ustawy, a takiego brak.

Zgodnie z **Wyrokiem SN** z dnia 21.08.2014 r. **IV CSK 733/13**, zastrzeżenia inwestora do umowy pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą muszą dotyczyć istotnych kwestii umownych. Żadna z powyższych kwestii nie dotyczy elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane.

**Odpowiedź:**

Zamawiający pozostawia treść SIWZ bez zmian. Dodatkowo Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z nową Klauzulą 4.4. (a) [Umowy o Podwykonawstwo] „W terminie 21 dni od daty uzyskania pierwszego Zezwolenia na Budowę, Wykonawca uzgodni z Inżynierem wzorcową umowę o podwykonawstwo zawieraną z Wykonawcą realizującym roboty budowlane”.

**Pytanie 8)**

**WSK, Subklauzula 16.2 [Odstąpienie przez Wykonawcę]:**

Zwracamy się o **zmianę 14-dniowego terminu**, którym zgodnie z Subklauzulą 16.2 [Odstąpienie przez Wykonawcę] WSK **zostało ograniczone Prawo Wykonawcy do odstąpienia od Kontraktu**, na taki sam termin 60 dniowy. Zastrzeżenie 14-dniowego terminu na wykonanie prawa odstąpienia przez Wykonawcę w powiązaniu z obowiązkiem uprzedniego wezwania, doręczonego Zamawiającemu, zawierającego nie krótszy niż 7 dni termin na wykonanie zobowiązań Zamawiającego, czyni prawo Wykonawcy do odstąpienia czysto iluzorycznym.

**Odpowiedź:**

Zamawiający pozostawia treść SIWZ bez zmian.

**II. TERMIN SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT**

**Termin 21.12.2016 r.** składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian. Miejsce i godzina pozostają bez zmian.

**III. TREŚĆ SWIZ**

Treść SWIZ pozostaje bez zmian.

**IV. TREŚĆ OGŁOSZENIA**

Treść ogłoszenia pozostaje bez zmian.

**V. DODATKOWE INFORMACJE**

**Wyjaśnienia są wiążące dla Wykonawców.** Za zapoznanie się z całością udostępnionych dokumentów odpowiada Wykonawca.

Kierownik Zamawiającego:

Sporządziła **Maria Patrylas**  
Specjalista ds. monitoringu i sprawozdawczości  
Z-ca Przewodniczącego Komisji Przetargowej  
tel. 68 452 04 50 wew. 78, tel. kom. 785 110 499

**DYREKTOR**

*inż. Barbara Langner*

**MIEJSKI ZAKŁAD KOMUNIKACJI**  
65-713 Zielona Góra, ul. Chemiczna 1  
tel. (068) 45 20 450-453, fax (068) 45 20 454  
NIP 929-011-35-84, REGON 97001249