

WIZP.271.11.2.2020

Kościerzyna, dnia 15.07.2020r.

.....
.....
.....

dotyczy: przetargu nieograniczonego o wartości zamówienia nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 5.350.000 euro na realizację zadania pn. Kompleksowe zagospodarowanie przestrzeni publicznej obszaru rewitalizacji z dostosowaniem do potrzeb wszystkich użytkowników – drogi, ciągi piesze i infrastruktura towarzysząca; CZĘŚĆ I – os. 1000-lecia (obszar po zachodniej stronie ul. Kartuskiej); CZĘŚĆ II – ul. Kartuska (obszar po wschodniej stronie ul. Kartuskiej); CZĘŚĆ III – ul. Wybickiego, Jeziorna

Zamawiający Gmina Miejska Kościerzyna informuje, że otrzymał ze strony wykonawców następujące zapytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które udziela odpowiedzi:

1. *Dotyczy rozdziału 6 SIWZ. Na jakiej podstawie i w jaki sposób Zamawiający określił termin wykonania zamówienia? W szczególności, dlaczego zdaniem Zamawiającego możliwe pozostaje wykonanie zamówienia w określonych przez Zamawiającego terminach?*

Zamawiający określił terminy wykonania zamówienia dla każdej z części biorąc pod uwagę okres, w którym będzie opracowywana dokumentacja projektowa wraz z uzgodnieniami i pozwoleniami/zgłoszeniem oraz realizowanie robót budowlanych na jej podstawie. Zdaniem Zamawiającego podane terminy są wystarczające na realizację niniejszego zamówienia. Jednakże w przypadku jakichkolwiek wątpliwości Wykonawca na etapie postępowania o udzielenie zamówienia może zgłosić do zamawiającego wnioski o zmianę terminu realizacji.

2. *Dotyczy rozdziału 10 SIWZ. Wedle 10.1. SIWZ Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. Wedle 11.2. SIWZ Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych.*

Wykonawca może złożyć jedną ofertę, jedną ofertę dla każdej z części. Wykonawca składa jedną ofertę załączając formularze dotyczące części, których ma ona dotyczyć. W SIWZ przygotowano załączniki do oferty, formularze oświadczeń umożliwiające ich złożenie dla części poprzez wykreślenie nazwy części, dla której nie będą dotyczyły. Złożenie oferty dla części nr 1 nie wyklucza złożenia oferty dla części 2 i lub 3.

Ponadto w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt III.2) zapisano: „Oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu można składać w odniesieniu do: wszystkich części”.

Jest to jednoznaczne określenie możliwości złożenia jednej oferty w zakresie wszystkich części zamówienia.

3. *Dotyczy rozdziału 11 SIWZ. Brak opisu sposobu obliczenia ceny co skutkuje wadą postępowania o udzielenie zamówienia, uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia, gdyż nie można porównać złożonych ofert. Proszę opisać sposób obliczenia ceny, aby zapewnić równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję.*

Zamówienie prowadzone jest w trybie zaprojektuj i wybuduj, w którym zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, opis przedmiotu zamówienia stanowi załączony do SIWZ Program Funkcjonalno-Użytkowy. Każdy z wykonawców otrzymuje te same materiały do sporządzenia wyceny, wobec czego zapewnia się równe traktowanie wykonawców oraz uczciwą konkurencję.

Program Funkcjonalno-Użytkowy został opracowany na zlecenie zamawiającego przez biuro projektowe. To projektanci mając świadomość warunków technicznych sporządzili to opracowanie w sposób profesjonalny.

Wykonawca w ofercie kalkuluje ryzyko, które wynika z ograniczeń w opisie przedmiotu zamówienia i tym samym podstaw do oszacowania przez niego ceny oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia. Jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie sygn. akt: I C 323/14, wyrok KIO 1835/10 oferta przy „zaprojektuj i wybuduj” „jest sporządzana na podstawie ... ogólnej koncepcji...” W tej sytuacji ryzyko, jakie wynika ze skąpych podstaw do oszacowania ceny oferty, wykonawcy uwzględniają w cenie ryczałtowej, która w konsekwencji musi zawierać niezbędną rezerwę finansową na wykonanie dodatkowych robót, których nie oszacowano na etapie procedury przetargowej”.

4. Formularz oferty załączony do SIWZ jest dla części III. Brak formularza oferty dla pozostałych części.

SIWZ zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego zawiera formularze ofertowe dla wszystkich części (część I: str. 25 do 27 SIWZ, część II: str. 28 do 30 SIWZ, część III: str. 31 do 33 SIWZ).

5. W formularzu oferty załączonym do SIWZ w pkt 2. Znajduje się uwaga, że wartość prac projektowych nie powinna przekroczyć 5% wartości robót budowlanych. Dlaczego, na jakiej podstawie i w jakim celu, została ta uwaga zamieszczona?

Podstawą powyższego zapisu jest Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym.

6. Odnośnie wzoru umowy:

1) § 1 ust. 1 dotyczy wszystkich części zamówienia, gdy zamówienie zostało podzielone na III części.

Przedstawiony w rozdziale wzór umowy dot. wszystkich części. W § 1 ust. 1 wymieniono nazwę zadania oraz wszystkie z części oddzielając je ukośnikiem – zawarta umowa będzie dotyczyła danej z części (po wykreśleniu pozostałych). Ponadto w tytule umowy została wykropkowana miejsce na wskazanie nr części, której będzie dotyczyła (UMOWA WIZP.272.11.część2020).

2) § 6 ust. 3 stanowi, że za prace projektowe Zamawiający zapłaci Wykonawcy nie więcej niż 5% wartości robót budowlanych. Kiedy i na jakiej podstawie Zamawiający zapłaci Wykonawcy pozostałą część wynagrodzenia za prace projektowe, jeżeli jego kwota będzie większa niż 5% wartości robót budowlanych?

W § 6 ust. 3 wzoru umowy po kropce dopisuje się zdanie. „Pozostała wartość zostanie zapłacona przy rozliczeniu końcowym za wykonanie przedmiotu umowy.”

3) § 7 ust. 1 in fine. Na jakiej podstawie prawnej Zamawiający postanowił, że Wykonawca nie może żądać zwiększenia wynagrodzenia lub zwrotu kosztów spowodowanych przestojem lub dłuższym czasem wykonywania umowy?

Zamawiający wskazuje, że wskazany zapis, iż wykonawca nie może żądać zwiększenia wynagrodzenia lub zwrotu innych kosztów bezpośrednich lub pośrednich spowodowanych przestojem lub dłuższym czasem wykonywania umowy, nawiązuje i jest spójny z ryczałtowym charakterem wynagrodzenia przewidzianym w par. 5 ust. 3 wzoru umowy. Powyższe zapisy są wprowadzone do projektu umowy w związku z treścią art. 632 w zw. z art. 353 (1) kodeksu cywilnego.

7. Mając na uwadze obecny stan epidemii COVID-19:

1) Czy Zamawiający dopuści składanie ofert, zawarcie i zmianę umowy w formie elektronicznej?

W SIWZ określono sposób komunikacji oraz składania ofert. W niniejszym postępowaniu nie dopuszczono składania ofert w formie elektronicznej. Zamawiający informuje, iż na wniosek wykonawcy istnieje możliwość podpisania umowy (oraz ewentualnie jej zmian) w formie elektronicznej z zachowaniem wymogów art. 78 (1) kodeksu cywilnego, zgodnie z którym do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej.

2) Czy Zamawiający zmieni SIWZ poprzez rezygnację z wadium i zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co znacznie otworzy zamówienie na MŚP, które obecnie, powszechnie borykają się z zapewnieniem i utrzymaniem płynności finansowej, a która powinna zostać skierowana na wykonanie zamówienia?

Zamawiający nie zmieni zapisów SIWZ w powyższym zakresie.

3) Czy Zamawiający będzie realizował bezpośrednie płatności na rzecz dostawców materiałów i wyrobów budowlanych lub na rzecz podwykonawców/dalszych podwykonawców, co poprawi płynność finansową Wykonawcy i otworzy zamówienie na MŚP?

Zamawiający nie przewiduje.



- 4) Mając na uwadze, że od dnia 14 marca 2020 r. do dnia 20 marca 2020 r. obowiązywał stan zagrożenia epidemicznego, a obecnie obowiązuje stan epidemii COVID-19, gdy tymczasem ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający przesłał w dniu 25 czerwca 2020 r., czy Zamawiający zmieni wzór umowy poprzez dodanie „klauzuli COVID-19” odpowiedniej treści, zgodnie z poniższym uzasadnieniem?

Należy założyć, że sytuacja powstała w związku z wystąpieniem pandemii koronawirusa SARS-CoV-2 i wywołanej nim choroby COVID-19 oraz przyjętym w celu walki z ich konsekwencjami rozwiązaniami prawnymi, wypełnia znamiona tzw. „siły wyższej”. Ustawodawstwo polskie nie definiuje tego pojęcia, choć w niektórych aktach prawnych się nim posługuje, np. w przepisach Kodeksu cywilnego dotyczących zawieszenia biegu przedawnienia roszczenia w przypadku niemożności jego dochodzenia z powodu siły wyższej, dlatego wiele kontraktów handlowych zawiera definicje siły wyższej, często oparte na wzorcowej klauzuli siły wyższej Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC).

W realiach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia wirus SARS-CoV-2 i wywołana nim choroba COVID – 19 oraz przyjmowane w związku z nimi ograniczenia tracą charakter siły wyższej, bowiem zgodnie z ogólnie przyjmowaną definicją (zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i na podstawie wzorcowej klauzuli Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC)) zdarzenie mogące zostać uznane za siłę wyższą musi być nieprzewidywalne. Pandemia COVID-19 jest już faktem powszechnie znanym, potwierdzonym przez Międzynarodową Organizację Zdrowia (WHO) i organizacje, służby oraz organy w poszczególnych państwach, w tym w Polsce, a wprowadzane w związku z nią ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej, czy przemieszczaniu się nie mają już nieprzewidywalnego charakteru.

Odpowiedzią na te potrzeby może być wprowadzanie do umów bądź tzw. „hardship clause” (klauzula nadzwyczajnych trudności) według wzoru Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC), bądź klauzul dotyczących stricte konsekwencji SARS-CoV-2/COVID-19. Hardship clause ma tą zaletę, że jest bardziej ogólna i znajdzie zastosowanie w każdym przypadku, w którym jedna ze stron napotyka nadzwyczajne trudności w wykonaniu swoich zobowiązań, gdyż zakłada – w sytuacji wystąpienia jej przesłanek – możliwość renegotjacji warunków umowy, a jeżeli strony nie dojdą do porozumienia, uprawnienie strony dotkniętej nadzwyczajnym zdarzeniem do rozwiązania umowy. Wydaje się, że w momencie, kiedy ograniczenia, które mogą wystąpić w związku z pandemią SARS-CoV-2/COVID-19 są w dużym stopniu przewidywalne, a jedynie ich natężenie i precyzyjny katalog pozostają nieznanymi, celowym rozwiązaniem byłoby wprowadzanie do umów klauzul dedykowanych SARS-CoV-2/COVID-19.

Podstawowe elementy takiej „klauzuli COVID-19” mogłyby przedstawiać się następująco:

[1] Oświadczenie stron, co do świadomości obecnych ograniczeń i sytuacji rynkowej, oraz zdolności do wykonania zobowiązań w warunkach istniejących na dzień zawarcia umowy lub restrukturyzacji umowy (w drodze aneksu, czy porozumienia do istniejącej umowy), przy czym warto tutaj konkretnie określić, jakie to są warunki, np. ograniczenia w przemieszczaniu się, czy konieczność poddania się kwarantannie, czy też konieczność odpowiedniej organizacji miejsca wykonywania zobowiązań umownych – również z uwzględnieniem nie tylko powszechnie obowiązujących przepisów prawa, ale także ewentualnych specjalnych wymagań danej strony umowy.

[2] Regulacje dotyczące przewidywalnych zdarzeń obiektywnie utrudniających lub wyłączających możliwość wykonania zakresu obowiązków z umowy („czynniki o negatywnym wpływie”), np. konsekwencje zachorowania na COVID-19 członka zespołu wykonującego umowę (szczególnie w przypadku pracowników specjalistycznych, niezdatnych do szybkiego zastąpienia przez innego pracownika) lub poddania go obowiązkowej, przymusowej kwarantannie, jak również na przykład zwiększenie obligatoryjnego odstępu pomiędzy zdrowymi pracownikami wykonującymi pracę. Katalog przewidywanych zdarzeń mogących znacząco utrudnić lub uniemożliwić wykonania zobowiązania powinien być ogólny (uniknięcie pułapki katalogu kazuistycznego), lecz w każdym wypadku winien być powiązany z naturą świadczeń przewidzianych umową.

[3] Strony umowy powinny uzgodnić, że wystąpienie czynnika o negatywnym wpływie daje stronie umowy dotkniętej działaniem takiego czynnika prawo do skorzystania z uprawnień przewidzianych klauzulą w trybie tam opisanym (terminy na zgłoszenie od wystąpienia czynnika o negatywnym wpływie, obligatoryjne elementy zgłoszenia, i inne).

[4] Uprawnienia strony dotkniętej działaniem czynnika o negatywnym wpływie powinny być skorelowane z jego naturą, a w szczególności faktem, czy jego wystąpienie jedynie znacząco utrudnia wykonanie zobowiązania, czy też je uniemożliwia, zatem w grę wchodzi wszystkie rozwiązania polegające na zawieszeniu obowiązku świadczenia, zmianie jego charakteru, rozwiązaniu stosunku prawnego (to ostatnie w przypadku trwania czynnika o negatywnym wpływie przez określony, dłuższy czas).



[5] Elementem koniecznym klauzuli COVID-19 jest rozstrzygnięcie, jak strony uczestniczą w uprawnieniach z nim powiązanych (zwłaszcza w przedłużanym terminie wykonania zamówienia lub zwiększanych kosztach jego wykonania) mając na względzie, że udzielenie zamówienia następuje z woli/inicjatywy Zamawiającego.

Zamawiający wskazuje, że powyższa klauzula jest już wprowadzona do projektu umowy: zawarta jest w par. 7 ust. 1 lit. I, który przewiduje możliwość zmiany terminu realizacji zamówienia na skutek (...) epidemii Covid-19, jeśli okoliczności te bez winy Wykonawcy stanowią istotną przeszkodę w terminowej realizacji jego obowiązków wynikających z umowy, o ile Wykonawca wykaże Zamawiającemu te okoliczności lub uprawdopodobni je w wysokim stopniu, a Zamawiający uzna te wyjaśnienia lub dowody za przekonujące.

Zamawiający uważa, że powyższe ujęcie jest na tyle ogólne i elastyczne w stosowaniu, że w wystarczającym stopniu zabezpiecza interesy zarówno Wykonawcy, jak i Zamawiającego. Z drugiej strony należy zauważyć, że epidemia COVID-19 znajduje się na obecnym etapie zarówno w kraju, jak i w Unii Europejskiej, na ustabilizowanym poziomie, i wykonawcy mogą wkalkulować okoliczności z nią związane do przewidywalnego ryzyka gospodarczego. Nie ma potrzeby bardziej szczegółowego rozbudowywania jej postanowień.

8. WNIOSSEK o zmianę ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ - W mojej ocenie wyjaśnienia SIWZ na ww. pytania ewentualnie prowadzą do koniecznej zmiany SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, gdyż obecnie nie pozwalają one Wykonawcom na złożenie oferty, dlatego wnoszę o odpowiednią zmianę ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, odpowiednio do wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe, wnoszę o zmianę terminu składania ofert, uwzględniającą zasadniczy charakter ww. wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, o czas niezbędny na przygotowanie ofert wedle SIWZ z uwzględnieniem wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego oraz ewentualnych zmian ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, jednakże nie krótszy niż 14 dni od dnia udzielenia tychże wyjaśnień przez Zamawiającego.

W pkt 1 – 7 niniejszego pisma udzielone odpowiedzi i wyjaśnienia nie prowadzą do zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu. Wobec powyższego termin składania ofert także nie podlega zmianie.

BURMISTRZ MIASTA

Michał Majewski