

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO WARUNKÓW PRZETARGU (III, IV)

W związku z zapytaniem złożonym przez Wykonawcę, Zamawiający zgodnie z § 23 ust. 4 Regulaminu Udzielania Zamówień w MPK Poznań Sp. z o.o. nieobjętych Ustawą Prawo Zamówień Publicznych (tekst obowiązujący od dnia 07 stycznia 2020 roku), udziela odpowiedzi do Warunków Przetargu na **„remont torowiska tramwajowego - przebudowę węzła rozjazdowego Most Dworcowy” – AL.0141.27.2024.**

PYTANIE 1:

W związku z określonym przez Zamawiającego warunkiem wystawienia faktury przez Wykonawcę po dokonaniu odbioru końcowego, zgodnie z § 4 ust. 2 projektu umowy, prosimy o zmianę i umożliwienie rozliczeń i zapłatę wynagrodzenia w okresach miesięcznych, zgodnie z procentowym zaawansowaniem robót. Zapłata dopiero po odbiorze końcowym za realizację całego zamówienia, powoduje w konsekwencji obowiązek Wykonawcy finansowania realizacji robót przez cały okres, w tym także w przypadku zlecenia prawa opcji, co wpływa negatywnie na przepływy pieniężne Wykonawcy, który zobowiązany jest do wcześniejszej zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców (żadna z firm nie zgodzi się na płatności powyżej 60 dni), jak również będzie to miało negatywny wpływ na wysokość składanych przez oferentów ofert.

Odpowiedź:

Ze względu na ryczałtowy charakter zadania i krótki termin realizacji Zamawiający podtrzymuje warunki płatności określone we wzorze umowy.

PYTANIE 2:

W związku z określoną przez Zamawiającego procedurą odbioru końcowego robót, zgodnie z § 10 ust. 5 projektu umowy oraz warunkiem wystawienia faktury przez Wykonawcę po dokonaniu odbioru końcowego bez zastrzeżeń, zgodnie z § 4 ust. 2 projektu umowy, prosimy o zmianę warunków odbioru poprzez umożliwienie odbioru usterkowego, tj. określenia zobowiązania Zamawiającego do odbioru robót w przypadku stwierdzenia wad nieistotnych, tj. umożliwiających korzystanie z robót do zamierzonego celu zgodnie z przeznaczeniem. Obecnie przewidziane regulacje w przypadku wad nie nadających się do usunięcia powodują odmowę odbioru, natomiast w przypadku wad możliwych do usunięcia Zamawiający może wyłącznie odmówić odbioru lub żądać jego wykonania po raz drugi. Powyższe rozwiązanie, zgodnie z obowiązującym orzecnictwem sądów powszechnych oraz KIO, należy traktować jako klauzule niedozwolone. Warto w tym miejscu przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku (sygn. akt I AGa 183/18), zgodnie z którym, „Przyjęcie takiego poglądu oznacza, że postanowienia umów o roboty budowlane przewidujące, że odebranie obiektu może nastąpić tylko w przypadku braku jakichkolwiek wad, są nieważne bezwzględnie jako wykraczające poza swobodę umów wyznaczoną właściwością (naturą) zobowiązania (art. 3531 k.c. w zw. z art. 647 k.c.)” jak również wyrok KIO (sygn. akt KIO 1041/22) zgodnie z którym, „Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zaś strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek. Typowa umowa o roboty budowlane określa warunki przedmiotowo istotne i umowa spełniająca je podlega przede wszystkim przepisom tego działu. Należy do nich wykonanie obiektu zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, dopuszczającymi pewien margines odstępstw. Nie można uznać, że każde odstępstwo od stanu idealnego dawałoby prawo inwestorowi odmowy odbioru obiektu. Takie postanowienia byłyby sprzeczne z naturą zobowiązania do wybudowania obiektu budowlanego (vide art. 3531 k.c.) i wskutek tego nieważne.” Powiązanie także bezusterkowego odbioru z jedyną płatnością dla Wykonawcy za całość wykonanych robót stanowi naruszenie równowagi stron umowy o zamówienie publiczne i może w teorii prowadzić do odwołania

odbioru robót, a zarazem płatności za ich wykonanie. Mając powyższe na względzie prosimy o wprowadzenie warunku odmowy odbioru robót przez Zamawiającego wyłącznie w przypadku stwierdzenia wad istotnych, tj. uniemożliwiających korzystanie z przedmiotu zamówienia w całości bądź w części zgodnie z przeznaczeniem, a w konsekwencji umożliwienie odbioru z wadami nieistotnymi.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że brak możliwości wystawienia faktury przy odbiorze końcowym wystąpi jedynie w przypadku stwierdzenia zastrzeżeń uniemożliwiających prowadzenie ruchu tramwajowego i kołowego. Usterki niewpływające na możliwość eksploatacji nie będą traktowane jako zastrzeżenia stanowiące podstawę uniemożliwiającej wystawienie faktury.

PYTANIE 3:

W związku ze wskazanymi przez Zamawiającego karami umownymi, określonymi w § 13 ust. 2 pkt. 1) i 2) projektu umowy, które przewidują kary umowne za opóźnienie w związku z wykonaniem robót bądź usunięciem wad przy odbiorze, wnosimy o zmianę przedmiotowych zapisów poprzez zmianę opóźnienia na zwłokę. Pomimo realizacji przetargu na podstawie Regulaminu Udzielania Zamówień w MPK Poznań Sp. z o.o. nieobjętych Ustawą Prawo Zamówień Publicznych zgodnie z obecnie obowiązującą ustawą z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych, art. 433 pkt. 1 PZP, umowa na realizację zamówienia publicznego nie może przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub charakterem zamówienia. Zamawiający w warunkach OPZ nie przedstawił żadnych okoliczności uzasadniających rozszerzenie odpowiedzialności Wykonawcy w tym zakresie. Mając powyższe na względzie prosimy o określenie warunku zapłaty kar umownych za zwłokę w realizacji zamówienia lub usunięcia wad przy odbiorze.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje warunki określone we wzorze umowy dot. kar umownych za opóźnienie.

PYTANIE 4:

W związku ze wskazanym przez Zamawiającego katalogiem kar umownych, określonym w § 13 projektu umowy, wnosimy o wprowadzenie łącznego limitu kar w wysokości 15% łącznego wynagrodzenia brutto. Obecny projekt umowy nie zakłada żadnego limitu kar, co może prowadzić do sytuacji, w której naliczone kary przekroczą łączne wynagrodzenie należne Wykonawcy. Pomimo realizacji przetargu na podstawie Regulaminu Udzielania Zamówień w MPK Poznań Sp. z o.o. nieobjętych Ustawą Prawo Zamówień Publicznych zgodnie z obecnie obowiązującą ustawą z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych, art. 436 pkt. 3 PZP, umowa na realizację zamówienia publicznego powinna zawierać łączną maksymalną wysokość kar umownych. Warto w tym miejscu wskazać także na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 28 grudnia 2018 roku, KIO 2574/18, zgodnie z którym „Wysokość kary pieniężnej za spóźnienie w realizacji usługi nie może prowadzić do rażąco wygórowanej odpowiedzialności kontraktowej wykonawcy. W przeciwnym razie kara zmienia swój charakter odszkodowawczy i może doprowadzić do wypaczenia celu odpłatnej umowy. Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie. Brak uzasadnienia do utrzymania mechanizmu wyliczenia kary, który prowadził do przekroczenia wartości pojedynczego zlecenia.” Mając powyższe na względzie prosimy o uwzględnienie łącznego limitu kar umownych w wysokości 15% łącznego wynagrodzenia brutto.

Odpowiedź:

Zamawiający wprowadza górny limit kar umownych na poziomie 10% łącznego wynagrodzenia brutto z tytułu wykonania umowy dla przypadków określonych w § 13 ust. 2 pkt 1) - 2) oraz 4) – 7) wzoru umowy, przez co w § 13 dodaje się nowy ust. 3 przez co dotychczasowe ust. 3 i 4 otrzymują nową numerację i otrzymują następujące brzmienie:

- 3. Łączny limit kar umownych za przypadki wymienione w ust. 2 pkt 1) - 2) oraz pkt 4) – 7) wynosi 10% łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 3 ust. 1 niniejszej umowy.**

4. Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych.
 5. Zamawiający ma prawo naliczać kary umowne przewidziane niniejszą umową kumulatywnie.
- W pozostałym zakresie Zamawiający nie zgadza się na modyfikację wzoru umowy

PYTANIE 5:

Czy jako Beneficjent gwarancji wadialnej konieczny jest dopisek „Dział Zamówień Publicznych -AL”?

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Głogowska 131/133, 60-244 Poznań

Czy

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością - DZIAŁ
ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH - AL, ul. Głogowska 131/133, 60-244 Poznań

Odpowiedź:

Jako Beneficjenta gwarancji należy wpisać nazwę i adres siedziby Spółki:

Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Głogowska 131/133, 60-244 Poznań

Powyższe wyjaśnienia i modyfikacje WP są wiążące dla Wykonawców.