

Chełm, dnia 2 października 2020 r.

DIR-ZP.271.8.58.2020

Sz.P.

Wykonawcy, którzy pobrali Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia na:

„Dostawę i montaż mebli oraz wyposażenia w ramach projektu pn.:”Chełmski Łańcuch Kreatywności” – kompleksowa modernizacja Amfiteatru Kumowa Dolina wraz z otoczeniem” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2014-2020, Oś Priorytetowa VII Ochrona Dziedzictwa kulturowego i naturalnego, Działanie 7.1 Dziedzictwo kulturowe i naturalne”

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający, działając zgodnie z art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 r. poz. 1843) wyjaśnia treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Pytanie 1

Zamawiający w rozdziale IV SIWZ wskazał termin realizacji zamówienia na dzień 18.11.2020 r. Pragnę wskazać, że termin ten jest nierealny do zachowania. Należy wziąć pod uwagę zgodnie ze Sprawozdaniem o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r. opublikowanym przez Urząd Zamówień Publicznych, że średni czas trwania postępowania od ogłoszenia do zawarcia umowy to 39 dni. Ogłoszenie niniejszego postępowania zostało opublikowane w dniu 25.09.2020 r. Doliczając do tego terminu średni czas trwania postępowania otrzymujemy potencjalny termin zawarcia umowy w dniu 03.11.2020 r, co daje na realizację umowy zaledwie 15 dni. Biorąc jednocześnie pod uwagę fakt, że termin realizacji u producentów np. podajnika do kawy (automatu z kawą) czy kurtyny dźwiękochłonnej wynoszący 55 dni stwierdzić należy, że termin realizacji zamówienia określony przez Zamawiającego w treści SIWZ nie jest realny. W związku z powyższym zwracam się z prośbą o wydłużenie terminu realizacji zamówienia oraz wskazanie tego terminu w postaci ilości dni od dnia podpisania umowy w nieprzekraczalnym terminie 55 dni. Ewentualnie zwracam się z prośbą o wyłączenie do osobnej części postępowania wskazanych produktów, tj. podajnika do kawy (automatu z kawą) i kurtyny dźwiękochłonnej dla których termin realizacji określony by był w liczbie 55 dni od dnia podpisania umowy, natomiast w pozostałym zakresie przedmiotu zamówienia —35 dni. Wskazane przez Wykonawcę terminy umożliwią terminową realizację umowy.

Odpowiedź:

Wyznaczony termin realizacji zamówienia jest związany z terminami określonymi w umowie o dofinansowanie projektu. Zgodnie z nią rzeczowa realizacja projektu powinna zakończyć się do 18.11.2020 r. Ponadto informuję, że ogłoszony 25.09 przetarg jest już trzecim ogłoszonym przez Zamawiającego postępowaniem. Poprzednie dwa przetargi ogłoszone 3.06 i 20.07 zostały unieważnione.

Pytanie 2

Zamawiający w § 6 ust. 1 pkt 1) Istotnych Postanowień Umowy zastrzegł w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy karę w wysokości 30% wynagrodzenia brutto Wykonawcy. Wysokość zastrzeżonej w IPU kary umownej jest rażąco wygórowana w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia i może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego. W związku z powyższym zwracam się z prośbą o zmianę wysokości kary umownej zastrzeżonej w § 6 ust. 1 pkt 1) IPU do wysokości 10% wynagrodzenia brutto Wykonawcy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy, liczonego od wartości przedmiotów niewykonanych lub nienależycie wykonanych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych.

Pytanie 3

Zwracam się z prośbą o dopuszczenie przeprowadzenia odbiorów częściowych przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na przeprowadzenia odbiorów częściowych przedmiotu zamówienia.

Pytanie 4

Zamawiający w § 6 ust. 5 IPU zastrzegł limit kar umownych na poziomie 30% wynagrodzenia umownego brutto. wysokość limitu kar umownych jest rażąco wygórowany w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia i może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego. w związku z powyższym zwracam się z prośbą o zmianę limitu kar umownych do poziomu 10% wynagrodzenia umownego brutto.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych.

Pytanie 5

Zamawiający w § 6 ust. 1 pkt. 2) i 4) ipu ukształtował kary umowne, jako kary za opóźnienie odpowiednio w: dostawie przedmiotu umowy w stosunku do terminu o którym mowa w § 3 oraz względem usunięcia wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi. Jest to nieuprawnione odejście od obowiązującej zgodnie art. 471 i nast. k.c. zasady, że dłużnik odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, chyba że są one następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Ponieważ zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają, z ustawy, z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w świetle art. 353 k.c. swoboda umów ograniczona jest właściwościami (naturą) stosunku prawnego, przepisami ustawy oraz zasadami współzycia społecznego. Orzecznictwo stwierdza wyraźnie, że strony: „nie mogą zatem przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w .sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel" (por. wyrok SN z dnia 27.09.2013 r., I CSK 748112). Uregulowanie odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu kar umownych określonych w § 6 ust. 1 pkt. 2) i 4) ipu stanowi przekroczenie granic swobody umów, w tym sprzeciwia się naturze stosunku prawnego i zasadom współzycia społecznego takim, jak rzetelność i uczciwość kupiecka (lub szerzej: rzetelność i uczciwość w stosunkach handlowych), pozwalając obciążać Wykonawcę odpowiedzialnością za niesprecyzowane w żaden sposób okoliczności, które

nie są od niego zależne. Nawet za takie, które zależne są wyłącznie od Zamawiającego. W konsekwencji zapisy te naruszają także uczciwą konkurencję w postępowaniu, obciążając Wykonawcę koniecznością kalkulowania ryzyk, które nie są w żaden sposób sprecyzowane, ani też nie są zależne od Wykonawcy. To powoduje, że złożenie oferty na takich warunkach obarczone jest ryzykiem niemożliwym do skalkulowania i może powodować, że składane oferty będą ofertami nieporównywalnymi. Potwierdza to także orzecznictwo KIO: „Podkreślić również należy, że kary umowne naliczane są opóźnienie, a więc również za nieterminowe wykonanie zamówienia z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Takie ukształtowanie postanowień umownych jest w ocenie Izby nadużyciem przysługującego Zamawiającemu prawa podmiotowego i narusza zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej. Wykonawca nie jest ubezpieczycielem zaniechań czy niewłaściwych decyzji Zamawiającego. Nie jest w stanie wycenić takiego ryzyka i wliczyć go w wartość zamówienia. I nie powinien, gdyż umowa o realizację zamówienia publicznego nie ma służyć Zamawiającemu do zabezpieczenia interesu publicznego rozumianego, jako przerzucenia na wykonawcę konsekwencji i kosztów zaniechań czy niezasadnych decyzji Zamawiającego, ale ma służyć realizacji interesu publicznego. ” (por. wyrok z dnia 18 maja 2015 r., KIO 897/15, podobnie KIO w wyroku z dnia 31 października 2018 r., KIO 2163/17). Zapisy § 6 ust. 1 pkt. 2) i 4) ipu uniemożliwiają także lub utrudniają znacząco Wykonawcom obronę swoich interesów w postępowaniu sądowym do czego byłby Wykonawca uprawniony, gdyby wzór umowy przewidywał odpowiedzialność z kar umownych za zwłokę, która byłaby domniemana, ale domniemanie to mogłoby zostać przez Wykonawcę wzruszone poprzez udowodnienie okoliczności egzoneracyjnych, w szczególności udowodnienie braku zawinienia Wykonawcy w powstaniu opóźnienia. To naraża Wykonawcę na poniesienie odpowiedzialności nawet w przypadku naliczenia kar umownych za opóźnienie zawinione przez samego Zamawiającego. Także w takim zakresie należy uznać, że zapisy te naruszają zasady uczciwej konkurencji, którymi powinien kierować się w postępowaniu Zamawiający. Wobec powyższego należy stwierdzić, że zapisy § 6 ust. 1 pkt. 2) i 4) ipu naruszają przepisy art. 353 k.c. i art. 5 kc w zw. z art. 14 ust. 1 pzp i art. 139 ust. 1 pzp, a także szczegółowe przepisy kc, art. 473 § 1, 483 i 484 k.c. W konsekwencji naruszają one także art. 7 ust. 1 pzp, poprzez ukształtowanie zapisów SIWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz nieproporcjonalny, gdzie Zamawiający kształtuje postanowienia umowne z rygoryzmem, który nie znajduje uzasadnienia w interesie Zamawiającego, ani interesie publicznym związanym z realizacją przedmiotowego zamówienia. Naruszenia te mają w konsekwencji istotny wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji zaskarżone zapisy SIWZ powinny zostać zmienione zgodnie z żądaniami odwołania, co pozwoli na doprowadzenie zaskarżonych zapisów SIWZ do stanu zgodnego z prawem, czyli SIWZ zawierającego postanowienia nienaruszające zasady swobody umów, w tym zasad współzycia społecznego ani nie naruszające zasad odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w sposób godzący w uzasadnione interesy Wykonawców. W związku z powyższym wzywam Zamawiającego do zmiany zapisów § 6 ust. 1 pkt. 2) i 4) ipu poprzez zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgodny na wprowadzenie zmian w zapisach umowy.

Pytanie 6

Zamawiający w § 7 ust. 1 pkt 1) zastrzegł możliwość odstąpienia od umowy, jeżeli Wykonawca opóźnia się z usunięciem zgłoszonych w trakcie odbioru wad lub uszkodzeń, ponad 7 dni. Zastrzeżony przez Zamawiającego w treści IPU czas na usunięcie wad lub uszkodzeń jest zbyt krótki na ich usunięcie. Zwracam się z prośbą o wydłużenie czasu usunięcia wad lub uszkodzeń do 14 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgodny na wydłużenie czasu usunięcia wad lub uszkodzeń.

Pytanie 7

Zwracam się z prośbą o informację czy to Zamawiający czy Wykonawca zobowiązany będzie do sporządzenia treści protokołu odbioru. W przypadku, gdy to na Zamawiającym spoczywać będzie obowiązek sporządzenia treści protokołu odbioru proszę o udostępnienie projektu protokołu odbioru jako stanowiącego integralną część wzoru umowy.

Odpowiedź:

Obowiązek przygotowania protokołu odbioru spoczywa na Zamawiającym. Wzór protokołu został dołączony jako załącznik.

Pytanie 8

Zwracam się z prośbą o dopuszczenie możliwości zastosowania płyty wiórowej 18 mm w każdym miejscu, gdzie Zamawiający wymaga stosowania płyty wiórowej o grubości 25 mm. Stosowanie płyty wiórowej o grubości 25 mm nie znajduje uzasadnienia pod względem jakościowym mebla, natomiast w znaczny sposób ponosi wartość oferty. Płyta wiórowa o grubości 18 mm jest w zupełności wystarczająca do produkcji wysokiej jakości mebli.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 9

W zakresie poz. 5 zwracam się z prośbą o dopuszczenie regału stalowego malowanego proszkowo.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 10

W zakresie poz. 7 zwracam się z prośbą o dopuszczenie podstawy fotelowej metalowej chromowanej w miejsce podstawy wykonanej z poliamidu. Takie rozwiązanie zwiększy jakość krzesła nie odbijając się na cenie ostatecznej produktu.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 11

W zakresie poz. 12 zwracam się z prośbą o dopuszczenie rolet w obudowie wykonanej z ABS w miejsce rolet w obudowie wykonanej z aluminium.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 12

W zakresie poz. 12 zwracam się z prośbą o udostępnienie szkiców okien, co umożliwi rzetelne przeliczenie ilości rolet oraz umożliwi określenie, jakie rolety są wymagane. Zamawiający powinien być w posiadaniu powyższych szkiców, stanowią one bowiem dokumentację projektową lub powykonawczą.

Odpowiedź:

Zamawiający załącza szkice okien.

Pytanie 13

W zakresie poz. 14 zwracam się z prośbą o dopuszczenie koloru białego, ewentualnie dopuszczenie szafy w kolorze szarym, lecz o wymiarach wysokość 199 cm, głębokość 43,5 cm, szerokość 80 cm lub wysokość 199 cm, głębokość 43,5 cm, szerokość 100 cm.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 14

W zakresie poz. 21 zwracam się z prośbą o dopuszczenie krzesła do makijażu zgodnego z poniższym zdjęciem. Opisane przez Zamawiającego krzesło dostępne jest wyłącznie u jednego producenta co narusza zasadę konkurencyjności i równego traktowania Wykonawców. Dodatkowo, opisane przez Zamawiającego krzesło ze względu na cenę w znaczny sposób podnosi wartość całego zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Pytanie 15

W zakresie poz. 24 zwracam się z prośbą o dopuszczenie drzwi uchylnych lub drzwi przesuwanych. Termin oczekiwania na żaluzję u producenta wynosi około 21-25 dni co może spowodować opóźnienie w terminie realizacji.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody.