**GMINA NIEPOŁOMICE**

**Pl. Zwycięstwa 13**

**32-005 Niepołomice**

**Pismo: ZP.271.9.2019/7** Niepołomice dnia: 2019-03-18

**«@t\_oferent\_zglo#nazwa»**

**«@t\_oferent\_zglo#kod» «@t\_oferent\_zglo#miasto»**

**«@t\_oferent\_zglo#ulica» «@t\_oferent\_zglo#dom»«@t\_oferent\_zglo#lokal»**

# O D P O W I E D Ź

# na zapytania w sprawie SIWZ

Uprzejmie informujemy, iż w dniu 2019-03-15 do Zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) w trybie **przetarg nieograniczony**, pn: **Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad Budowa obwodnic Podłęża i Niepołomic w nowym przebiegu drogi wojewódzkiej 964 wraz z połączeniem Niepołomickiej Strefy Inwestycyjnej z siecią dróg międzynarodowych - etap I (obwodnica Podłęża)**,

Treść wspomnianej prośby jest następująca :

Zgodnie z art. 38.pkt 1 PZP zwracamy się z poniższymi zapytaniami do dokumentacji przetargowej :

1. Projekt umowy § 1 pkt. 36 mówi: "udział w przeglądach gwarancyjnych wykonywanego przedmiotu zamówienia oraz nadzór nad usuwaniem ewentualnych usterek w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w niniejszej umowie (okres gwarancji i rękojmi na roboty budowlane wynosi 7 łat od dnia odbioru ostatecznego przedmiotu umowy "

Firma wnosi o zmianę zapisów SIWZ poprzez określenie czasu trwania obsługi okresu gwarancyjnego w czasie nie dłuższym niż 1 rok ( niezależnie od ilości lat gwarancji określonej przez Wykonawcę) analogicznie do okresu gwarancji wymaganego przez innych Zamawiających min. GDDKiA.

W przypadku pozostawienia zapisu w powyższym brzmieniu przez Zamawiającego skutkowało będzie ograniczeniem możliwości zastosowania art. 148 ust. 1, gdyż nie ma możliwości uzyskaniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy/usunięcia wad i usterek na okres dłuższy niż 60 miesięcy łącznie we wszystkich towarzystwach ubezpieczeniowych na rynku. Powyższe trudności w uzyskaniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy/usunięcia wad i usterek dotyczą nie tylko firm pełniących nadzór inwestorski, ale także firm wykonujących roboty budowlane.

Rozwiązaniem powyższego ograniczenia konkurencji jest zmiana przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej zapisów umożliwiających wypłatę wynagrodzenia np. do wysokości 95% w okresie realizacji robót oraz 5% po upływie okresu rękojmi i gwarancji, bez konieczności zabezpieczenia okresu gwarancji i rękojmi. Przyszły nadzór inwestorski będzie zobowiązany do pełnienia nadzoru również w okresie gwarancji i rękojmi, gdyż zależało mu będzie na uzyskaniu całości wynagrodzenia.

Dodatkowo, firma wnosi o uszczegółowienie ile przeglądów należy wykonać w okresie gwarancji i rękojmi.

2. § 5 pkt. 3 stanowi: "Zamawiający dopuszcza płatności częściowe w zależności od płatności częściowych Wykonawcy inwestycji i zawansowania prac jednak nie częściej niż co 3 miesiące. "

Firma wnosi o możliwość dopuszczenia płatności częściowych w stałej wysokości tj. co 1-miesiąc, a nie co 3-miesiące jak stanowi Projekt Umowy. Przyszły Wykonawca sprawujący nadzór inwestorski będzie zmuszony do finansowania niniejszej inwestycji, gdyż po jego stronie leży zapewnienie wynagrodzenie osobom skierowanym do pełnienia funkcji nadzoru inwestorskiego na niniejszym zadaniu. Świadcząc usługę w sposób ciągły niezrozumiałym jest również warunkowanie wypłaty wynagrodzenia z tytułu świadczenia nadzoru inwestorskiego w zależności od płatności częściowych Wykonawcy inwestycji. Pełnienie nadzoru inwestorskiego jest odrębną usługą od wykonywania robót budowlanych, której koszt jest stały niezależnie od postępu robót budowlanych.

Wnosimy o ustanowienie wynagrodzenia w postaci wynagrodzenia ryczałtowego wypłacanego równymi częściami 1 raz w miesiącu.

3. W projekcie umowy w § 5 pkt. 4 Zamawiający wskazuje, że: "Zmiana terminu zakończenia czynności nadzoru spowodowana przedłużeniem czasu realizacji inwestycji nie wpłynie na wysokość przewidzianego umową wynagrodzenia Inspektora nadzoru." w związku z powyższym:

Firma wnosi o potwierdzenie, że w przypadku braku zapewniania środków finansowych Przyszły Wykonawca sprawujący nadzór inwestorski nie będzie zobowiązany do pełnienia usługi w wydłużonym czasie trwania kontraktu.

Brak przyznania przez Zamawiającego dodatkowego wynagrodzenia za usługę przedłużonego nadzoru nad robotami prowadziłby do bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Zamawiającego przy wykorzystaniu Wykonawcy sprawującego nadzór nad w/w zadaniem, a także do wykorzystania siły roboczej, potencjału osobowego oraz sprzętowego Wykonawcy. Jak wynika z art. 405 kodeksu cywilnego "kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby obowiązany jest (...) do zwrotu jej wartości".

Wskazujemy, że jeśli w przypadku przedłużenia okresu trwania robót budowlanych z przyczyn niezależnych od Przyszłego Wykonawcy sprawującego nadzór inwestorski wynagrodzenie pozostanie bez zmian, będzie to niezgodne z zasadami sprawiedliwości kontraktowej i równowagi stron, a także przepisami prawa, w szczególności art.628 §1 zd.3 kc, wskazującymi, że: "przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie odpowiadające uzasadnionemu nakładowi pracy oraz innym jego nakładom".

Dokumentacja przetargowa powinna być precyzyjna, nie budząca wątpliwości. W przypadku pozostawienia powyższych zapisów tj. pełnienia nadzoru inwestorskiego bez wynagrodzenia w przypadku przedłużenia czasu realizacji inwestycji Zamawiający powinien określić maksymalny czas przedłużenia, aby przyszły Wykonawca sprawujący nadzór inwestorski mógł wziąć ten czynnik pod uwagę przy wycenie.

4. W SIWZ w pkt. 6.2 "Uwaga: Nabyte doświadczenie przez wskazane osoby a wymagane przez Zamawiającego należy potwierdzić referencjami" oraz w pkt. 18.2 "Dołączone dokumenty potwierdzające należyte wykonanie o którym mowa wyżej muszą być potwierdzone przez podmiot na rzecz którego usługi były wykonywane. "

Uczestnicząc w postępowaniach przetargowych od kilkunastu lat nigdy nie mieliśmy styczności z powyższym wymaganiem. Jeśli doświadczenie personelu zdaniem Zamawiającego jest wątpliwe to jego obowiązkiem jest sprawdzenie poprawności oświadczenia oferenta złożonego w postępowaniu przetargowym. Konieczność dołączania do oferty "referencji" poświadczających doświadczenie personelu znacznie wydłużałoby czas na przygotowanie oferty, gdyż personel nie dysponuje zwykle osobistymi referencjami.

Dodatkowo, Zamawiający w ramach kryterium dodatkowego dotyczącego doświadczenia personelu -koordynatora nadzoru nad robotami budowlanymi drogowymi tj." Liczba usług nadzoru prac budowlanych drogowych przez osobą wskazaną w wykazie osób w tym zakresie jako koordynator nadzoru nad robotami budowlanymi w ciągu ostatnich 10 lat licząc od terminu składnia ofert za każdą dodatkową pracą ponad wymagane 2 pkt aż do 10 dodatkowych prac ".

Czy Zamawiający na pewno w poprawny sposób określił powyższe kryterium? Czy prawidłowym nie byłoby przyjęcie 2 dodatkowych prac liczonych po 10 pkt? Ze względu na zakres zamówienia wymaganie aż 10 dodatkowych prac jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Zwracamy uwagę, iż zgodnie z "Zasadą Proporcjonalności" określoną zapisami art. 22. la. Pzp " Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający oceną zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności".

Zgodnie z zapisami PZP Art.7.ust.l oraz Art.29 ust.2. "Zamawiający powinien przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie Wykonawców". Pozostawienie zapisów w pierwotnym brzmieniu poważnie zawęża grono kontrahentów spełniających warunki udziału w postępowaniu.

**Stanowisko (wyjaśnienia) Zamawiającego w przedmiotowej kwestii jest następujące:**

Ad. 1 ) Zamawiający **nie dokuje** zmian w tym zakresie.

Zgodnie z art. 150 ust. 7 i 8: „7*.Jeżeli okres na jaki ma zostać wniesione zabezpieczenie* ***przekracza 5lat****, zabezpieczenie w pieniądzu wnosi się na cały ten okres, a zabezpieczenie winnej formie wnosi się na okres nie krótszy niż 5lat, z jednoczesnym zobowiązaniem się wykonawcy do przedłużenia zabezpieczenia lub wniesienia nowego zabezpieczenia na kolejne okresy.*

*8.Wprzypadku nieprzedłużenia lub niewniesienia nowego zabezpieczenia najpóźniej na 30dni przed upływem terminu ważności dotychczasowego zabezpieczenia wniesionego winnej formie niż w pieniądzu, zamawiający zmienia formę na zabezpieczenie w pieniądzu, poprzez wypłatę kwoty z dotychczasowego zabezpieczenia*”.

Zgodnie z powyższym Zamawiający nie widzi trudności we wniesieniu zabezpieczenia na okres dłuższy niż 60 miesięcy.

W okresie rękojmi gwarancji należy wykonywać dwa przeglądy w roku tj: drugi i czwarty kwartał roku.

Ad. 2) Zamawiający **nie dokonuje** żadnych zmian w zakresie zapłaty wynagrodzenia.

Ad. 3) Zamawiający **nie dokonuje** żadnych zmian w tym zakresie.

Wykonawca sprawujący nadzór inwestorski zobowiązany jest do jego pełnienia **(** zgodnie z zapisami SIWZ i projektu umowy) **od daty podpisania umowy do dnia zakończenia i rozliczenia inwestycji**.

Planowany termin wykonania do dnia 30.06.2021 r.

Zgodnie z powyższym wykonawca pełniący nadzór inwestorski nad zadaniem: „*Budowa obwodnic Podłęża i Niepołomic w nowym przebiegu drogi wojewódzkiej 964 wraz z połączeniem Niepołomickiej Strefy Inwestycyjnej z siecią dróg międzynarodowych - etap I (obwodnica Podłęża)*” **jest zobowiązany** do jego pełnienia również na wydłużony czas trwania kontraktu w ramach zaoferowanego wynagrodzenia.

Ad. 4) Zamawiający informuje, że dokonał w dniu 15.03.2019r. zmiany zapisu w pkt. 6.2.2 SIWZ oraz ogłoszenia poprzez wykreślenie zapisu: Uwaga: Nabyte doświadczenie przez wskazane osoby a wymagane przez Zamawiającego należy potwierdzić referencjami" oraz w Wykazie osób które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia zapis: "Uwaga: należy potwierdzić referencjami".

Ponadto Zamawiający informuję, że w pkt. 18.2.2. 18.2.3 i 18.2.4. otrzymuję brzmienie:

|  |  |
| --- | --- |
| **Nr kryterium** | **Wzór** |
| 2 | doświadczenie koordynatora nadzoru nad robotami budowlanymi drogowymi  Liczba punktów = ( Ofbad/20) \* 100 \* waga  gdzie:  - Ofbad - 0 - 20 punktów przyznane badanej ofercie  Liczba usług nadzoru prac budowlanych drogowych przez osobę wskazaną w wykazie osób w tym zakresie jako koordynator nadzoru nad robotami budowlanymi w ciągu ostatnich 10 lat licząc od terminu składnia ofert za każdą dodatkową pracę ponad wymagane 2 pkt aż do 10 dodatkowych prac  Na potwierdzenie Wykonawca złoży oświadczenie w formularzu ofertowym. Jeżeli z formularza oferty nie będzie jasno wynikać doświadczenia wskazanego koordynatora ( w okresie ostatnich 10 lat ) Wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów. Zamawiający informuje, że nie będzie wzywał Wykonawców w tym zakresie. |
| 3 | doświadczenie osoby nadzoru nad robotami budowlanymi mostowymi  Liczba punktów = ( Ofbad/10) \* 100 \* waga  gdzie:  - Ofbad - 0 - 10 punktów przyznane badanej ofercie  Liczba usług nadzoru prac budowlanych mostowych przez osobę wskazaną w wykazie osób w tym zakresie (mosty o klasie obciążenia A) w ciągu ostatnich 10 lat licząc od terminu składnia ofert za każdą dodatkową pracę ponad wymagane 5 pkt aż do 2 dodatkowych prac  Na potwierdzenie Wykonawca złoży oświadczenie w formularzu ofertowym. Jeżeli z formularza oferty nie będzie jasno wynikać doświadczenia wskazanej osoby  ( w okresie ostatnich 10 lat ) Wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów. Zamawiający informuje, że nie będzie wzywał Wykonawców w tym zakresie |
| 4 | doświadczenie osób nadzoru prac realizowanych dla PKP PLK  Liczba punktów = ( Ofbad/10) \* 100 \* waga  gdzie:  - Ofbad - 0 - 10 punktów przyznane badanej ofercie  Liczba usług nadzoru (wykonywanych przez osoby wskazane w wykazie osób w tym zakresie) prac budowlanych drogowych lub mostowych realizowanych dla PKP PLK w ciągu ostatnich 10 lat licząc od terminu składnia ofert za każdą usługę 5 pkt - max 2 usługi  Na potwierdzenie Wykonawca złoży oświadczenie w formularzu ofertowym. Jeżeli z formularza oferty nie będzie jasno wynikać doświadczenia wskazanej osoby  ( w okresie ostatnich 10 lat ) Wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów. Zamawiający informuje, że nie będzie wzywał Wykonawców w tym zakresie. |

Jednocześnie Zamawiający z formularz oferty wykreśla zapis: „***Dla potwierdzenia wskazanych informacji należy załączyć dokumenty potwierdzające należyte wykonanie”.***

Zamawiający w poprawny sposób określił kryterium w zakresie doświadczenia koordynatora nadzoru nad robotami budowlanymi drogowymi.

Podkreślić należy, że „*Zasada Proporcjonalności*”, na którą powołuję się Wykonawca zgodnie z art. 22 1a odnosi się do warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych środków dowodowych   
a nie do kryterium oceny ofert.

**Co do art. 7 ust. 1 i 29 ust. 2:**

Zgodnie z nakazem uregulowanym w art. 7 ust. 1 p.z.p. wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni być traktowani na równych prawach przez Zamawiającego w toku całego postępowania. Obowiązek równego traktowania oznacza również, by wszystkie wymagania, które zamawiający bierze pod uwagę na etapie badania oraz oceny złożonych ofert, były znane wykonawcom w chwili przygotowywania ofert a w przypadku aukcji elektronicznych, aby wykonawcy znali pozycję i punktację swojej oferty, względem oferty najkorzystniejszej przez cały okres trwania aukcji (KIO 2700/18)

Określenie przedmiotu zamówienia jest zarazem obowiązkiem jak i uprawnieniem zamawiającego. Jego określenie w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. (KIO/UZP 80/07). Podobnie KIO w wyroku z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08 „Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Fakt, że nie wszystkie podmioty w danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu z powodu niespełnienia wymaganych parametrów nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom, a fakt że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji (KIO/UZP 204/08).

Informujemy, że zgodnie z wymogiem art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), stanowisko Zamawiającego zostało rozesłane do wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ.

………………………..