

Ciechanów, dnia 14.11.2023 r.

NZ – 242 – 17.8 / 2023

Identyfikator postępowania (NR TED): 2023/S 201-632412

Wg. Rozdzielnika

Dotyczy: Cz. VIII - Odpowiedzi na pytania Wykonawców w sprawie Nr 17/2023 - SWZ z dnia 13.10.2023r. „Modernizacja systemu ciepłowniczego Elektrociepłowni Ciechanów Sp. z o.o. polegająca na budowie kotłowni bazującej na produkcji energii ze spalania biomasy”.

W związku z pytaniami Wykonawców, Zamawiający na podstawie SWZ rozdział 11 „SPOSÓB KOMUNIKACJI ORAZ WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ ” *zgodnie z ust. 11.7. udziela następujących wyjaśnień:*

WYJAŚNIENIE VIII

Pytanie Nr 1

Wykonawca wnosi o rozważenie możliwości zmiany postanowienia § 17 ust. 1 Umowy, tiret drugi poprzez nadanie mu brzmienia:

„-wszystkie inne roboty i dostarczone urządzenia użyte do wykonania Przedmiotu Umowy na 36 miesięcy, a o 36 miesięcy rękojmią, chyba że dłuższy termin przewiduje gwarancja producenta.”

Wykonawca wskazuje, że wydłużenie okresu odpowiedzialności za produkt z tytułu rękojmi do 60 miesięcy, znacząco odbiega od regulacji kodeksowej w zakresie rzeczy innych niż obiekty budowlane, jak również od standardów rynkowych. Jednocześnie Wykonawca nie znajduje uzasadnienia dla tak znaczącego rozróżnienia okresu odpowiedzialności z tytułu udzielonej gwarancji jakości i rękojmi.

Odpowiedź Nr 1

Zamawiający zmienia § 17 ust. 1 Umowy o roboty budowlane, który otrzymuje brzmienie:

„1. Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji na:

- roboty budowlane - **60 miesięcy**;
- wszystkie inne roboty i dostarczone urządzenia użyte do wykonania Przedmiotu Umowy na **36 miesięcy**, chyba że dłuższy termin przewiduje gwarancja producenta, a okres rękojmi do **36 miesięcy**.”

Pytanie Nr 2

Wykonawca wnosi o rozważenie możliwości zmiany postanowienia § 19 ust. 2 pkt 2.1 lit. a) i b) Umowy poprzez nadanie im treści:

- a) „za zwłokę w wykonaniu terminu końcowego wykonania przedmiotu Umowy (dokumentacje, roboty budowlane, zagospodarowanie terenu kotłowni, kotłownia-technologie i instalacje) wskazanego w Harmonogramie rzeczowo- finansowym, w wysokości 0,02% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki,”

Względnie Wykonawca wnosi o rozważenie zmiany §19 poprzez dodanie postanowienia o treści:

„Prawo Zamawiającego do naliczenia i dochodzenia kar umownych za zwłokę w wykonaniu poszczególnych etapów, o którym mowa w ust. 2 pkt. 2.1 powyżej, wygasa, a kwoty uprzednio zapłacone przez Wykonawcę lub potrącone z wynagrodzenia Wykonawcy z tego tytułu podlegają zwrotowi Wykonawcy, w przypadku wykonania przez Wykonawcę przedmiotu Umowy w terminie końcowym wskazanym w Harmonogramie rzeczowo-finansowym.”

Strony jednoznacznie w treści Umowy określają termin wykonania Umowy. Wyznaczenie dat i terminów pośrednich ma na celu wyłącznie umożliwić Zamawiającemu właściwą kontrolę realizacji inwestycji i utrzymywanie jej w określonych ramach czasowych. W przypadku daleko idących nieprawidłowości w tym zakresie, Zamawiający może chociażby zastosować prawo do odstąpienia od Umowy z przyczyn opóźnienia wykonania Umowy w zakresie nie rokującym na jej zakończenie w terminie. Terminy pośrednie nie powinny być jednak narzędziem dodatkowych represji wobec Wykonawcy. Proces budowlany charakteryzuje się występowaniem wielu czynników, które mogą mieć wpływ na tempo realizacji poszczególnych prac. Wystarczy wskazać, że niektóre prace mogą być realizowane jednocześnie i opóźnienie wykonania poprzedzającego podetapu nie musi oznaczać opóźnienia wykonania następnego podetapu, a tym bardziej zakończenia inwestycji w terminie końcowym. Jednocześnie w innym przypadku opóźnienie w wykonaniu wcześniejszych prac może oznaczać z automatu opóźnienie w wykonaniu następnych prac. W takim przypadku kara umowna należna za każdy podetap oznaczała będzie karaniem Wykonawcy „dwa razy za to samo.” Celem Umowy jest wykonanie jej przedmiotu w określonym terminie 18 miesięcy. Wystarczającym dla zabezpieczenia interesu Zamawiającego w osiągnięciu tego celu jest zabezpieczenie karą umowną terminu końcowego wykonania Umowy. Wykonawca wskazuje, że również utrzymanie mechanizmu płatności po wykonaniu etapu Umowy pozostaje wystarczającym motywatorem do możliwie sprawnego prowadzenia inwestycji. Wszak na każdym jej etapie, Wykonawca dąży do odzyskania zainwestowanych w realizowane prace i dostawy środków własnych.

Odpowiedź Nr 2

Zamawiający podtrzymuje brzmienie § 19 ust. 2.1. lit. a) Umowy o roboty budowlane o treści:

„b) za zwłokę w wykonaniu poszczególnych etapów (dokumentacje, roboty budowlane, zagospodarowanie terenu kotłowni, kotłownia – technologia i instalacje) wymienionych w Harmonogramie rzeczowo – finansowym w wysokości **0,2%** wynagrodzenia za dany etap ustalonego w Harmonogramie rzeczowo-finansowym za każdy dzień zwłoki”

Ustalona wysokość kar umownych za zwłokę w wykonaniu poszczególnych etapów zamówienia w wysokości **0,2%** wynagrodzenia za dany etap, nie jest nadmierna (na rynku stosowana jest kara umowna za zwłokę w wykonaniu etapu lub odcinka robót w wysokości 0,5% wynagrodzenia za etap lub odcinek robót).

Termin wykonania poszczególnych etapów przedmiotowej inwestycji deklaruje Wykonawca w ofercie, a etapy prac z HRF nie nakładają się na siebie. Nadto, kara przewidziana jest za zwłokę, czyli za zawinione opóźnienie Wykonawcy w wykonaniu danego etapu.

Podkreślić trzeba, że Umowa nie przewiduje naliczania kar umownych za zwłokę w wykonaniu całego przedmiotu Umowy.

Pytanie Nr 3

Wykonawca wnosi o rozważenie możliwości zmiany postanowienia §19 ust. 2 pkt. 2.1 lit. a) i b) Umowy poprzez nadanie im treści:

„a) za zwłokę w wykonaniu terminu końcowego wykonania przedmiotu Umowy (dokumentacje, roboty budowlane, zagospodarowanie terenu kotłowni, kotłownia- technologia i instalacje) wskazanego w Harmonogramie rzeczowo- finansowym, w wysokości 0,02% wynagrodzenia za dany etap ustalonego w Harmonogramie rzeczowo- finansowym za każdy dzień zwłoki;”

b) za zwłokę w usunięciu wad i usterek przy odbiorze w wysokości 0,01% całkowitego wynagrodzenia umownego brutto określonego w par. § 13 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, liczonego od wyznaczonego terminu na usunięcie wady lub usterki;”

Niezależnie od pytania nr 2 w przedmiocie zmiany sposobu naliczania kary za zwłokę w wykonaniu Umowy, Wykonawca zdecydowanie wnosi o zmianę wartości zastrzeżonej kary umownej. Mając na uwadze szacowaną wartość Umowy, wartość nominalna kary umownej określona we wzorze do SWZ wynosić będzie kilkadziesiąt tysięcy złotych. Nawet, jeżeli kara zastrzeżona na wypadek zwłoki w usunięciu wad, stanowić ma 50% tej wartości, kwota ta również będzie wynosiła kilkadziesiąt tysięcy złotych. Kary w każdym wypadku naliczane są w ujęciu dziennym. Powyższe wartości pozostają trudne do akceptacji jako znacząco odbiegające od realiów rynkowych i rodzące znaczący wzrost ryzyka związanego z realizacją inwestycji. Opierając się choćby na ujęciu procentowym, bez odwoływania do wartości, już kilkunastodniowa zwłoka w realizacji złożonej inwestycji budowlanej, zależnej od wielu czynników, w tym dostaw urządzeń i elementów istotnych przez podmioty trzecie, skutkować może powstaniem straty Wykonawcy na realizacji kontraktu. Powyższe pozostaje w tym trudniejsze do zaakceptowania w przypadku utrzymania instytucji kary umownej za zwłokę w wykonaniu etapu Umowy.

Wykonawca wnosi o znaczące obniżenie wartości kar umownych do poziomu powszechnie stosowanego na rynku właściwym. Zaznaczam przy tym, że z uwagi na wartość Umowy oraz naliczania kar za każdy dzień zwłoki, proponowana wartość kar umownych w ujęciu nominalnym stanowić będzie wystarczający asumpt do dotrzymania terminów określonych Umową.

Odpowiedź Nr 3

Zamawiający podtrzymuje brzmienie § 19 ust. 2.1. lit. b) Umowy o roboty budowlane o treści:

„b) za zwłokę w usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze w wysokości **0,1%** całkowitego wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 13 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, liczonego od wyznaczonego terminu na usunięcie wady lub usterki.”

Ustalona wysokość kar umownych za zwłokę w usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze w wysokości **0,1%** całkowitego wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, liczonego od wyznaczonego terminu na usunięcie wady lub usterki, nie jest nadmierna. Dotyczy sytuacji, w której Wykonawca nie usunie wad lub usterek stwierdzonych przy odbiorze w terminie wspólnie ustalonym przez Strony w protokole odbioru. Tym samym w praktyce zwłoka taka nie powinna wystąpić. Podkreślić też trzeba, że Umowa przewiduje naliczanie kar umownych za zwłokę (nie za opóźnienie), a więc za zawinione niedotrzymanie terminu przez Wykonawcę.

Pytanie Nr 4

Wykonawca wnosi o rozważenie możliwości zmiany postanowienia § 20 ust. 1 pkt 1.1 lit. b) Umowy poprzez jego skreślenie.

Wykonawcy trudno zaakceptować prawo do odstąpienia od umowy zastrzeżone na okoliczność zmian własnościowych po stronie spółki Zamawiającego. Wykonawca nie ma żadnych możliwości przeciwdziałania, a nawet przewidywania powyższych zdarzeń, w tym oceny

ryzyka ich wystąpienia. Nie jest to również okoliczność odwołująca się do interesu Zamawiającego jako podmiotu publicznego.

Odpowiedź Nr 4

Zamawiający skreśla w § 20 ust. 1 pkt. 1.1. lit. b) o treści:

„b) w razie dojścia do skutku przekształceń własnościowych, skutkujących zmianą struktury własnościowej Zamawiającego w zakresie powyżej 50% głosów na zgromadzeniu wspólników.

Pytanie Nr 5

W SWZ w pkt. 3.16 Zamawiający zawarł informację:

Kryteria (parametry minimalne) oceny równoważności zostały wskazane w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w Programie Funkcjonalno- Użytkowym stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ.

W PFU nie znaleźliśmy tej informacji- prosimy o wyjaśnienie i ewentualne uzupełnienie PFU.

Odpowiedź Nr 5

Zamawiający wyjaśnia, że informacja ta zawarta jest w punkcie 3 PFU (Załącznik Nr 2 do SWZ) „3. Wymagania Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia”, w którym są opisane podstawowe parametry techniczne urządzeń przewidzianych do zainstalowania w trakcie realizacji inwestycji.

Prokurent Spółki

Zatwierdził:

Prezes Zarządu