

Pionki, dnia 17-06-2020r.

**Odpowiedzi na skierowane do zamawiającego zapytania – nr 10
część II – odpowiedzi na pytania nr 22, 24, 25, 41 i 42**

Dotyczy:

postępowania nr SPZZOZ-ZP-22/2020 o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **Rozbudowa szpitala w Pionkach, poprzez budowę pawilonu zabiegowego oraz budowę stacji transformatorowej realizowana w ramach zadania pn.: „Poprawa stanu infrastruktury Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pionkach poprzez rozbudowę infrastruktury, rewitalizację istniejącego budynku w jednej lokalizacji wraz z dokumentacją oraz zakup pierwszego wyposażenia – etap I”**

Treść pytań i odpowiedzi:

pytanie nr 22:

Zamawiający w §11 wzoru umowy wskazuje, iż rozliczenie częściowe i końcowe będzie dokonywać się na podstawie kosztorysów powykonawczych, natomiast §10 wzoru umowy mówi o wynagrodzenia ryczałtowym. W związku z powyższym prosimy o informację:

- Czy w przypadku gdy ilość robót wskazana w kosztorysach załączonych do przetargu po wykonaniu będzie większa lub mniejsza niż ta wskazana w załączonych przez Zamawiającego „ślepych” kosztorysach to Zamawiający odpowiednio zwiększy lub zmniejszy wynagrodzenie należne dla Wykonawcy ?

Odpowiedź: Nie.

- Czy w przypadku gdy do prawidłowej realizacji przedmiotu umowy nie będzie wymagane wykonanie części prac wskazanych w kosztorysach to Zamawiający obniży wynagrodzenie należne Wykonawcy o wspomniane prace niewykonane?

Odpowiedź: Nie.

- Czy w przypadku gdy ślepe kosztorysy udostępnione przez Zamawiającego nie będą obejmowały części prac niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu umowy to Zamawiający zwiększy wynagrodzenie należne Wykonawcy o wspomniane prace nieobjęte kosztorysem?

Odpowiedź: Nie.

pytanie nr 24:

Zwracamy się z wnioskiem o wprowadzenie do projektu umowy waloryzacji wynagrodzenia opartego na wskaźnikach inflacji konsumenckiej publikowanych przez GUS. Powyższą prośbę uzasadniamy stosunkowo długim okresem realizacji kontraktu i nieuchronnym ryzykiem wzrostu kosztów realizacji zamówienia. W przypadku braku takiego rozwiązania, oferenci zmuszeni będą uwzględnić w cenie założenia dotyczące wzrostu poziomu cen, co prawdopodobnie ostatecznie wpłynie na zaoferowanie ceny wyższej, niż wynikałoby to z waloryzacji opartej o wskaźniki GUS.

Odpowiedź: Nie wyrażamy zgody.

pytanie nr 25:

Zwracamy się z prośbą o wprowadzenie zmiany w zakresie warunków płatności z tytułu realizacji zamówienia publicznego poprzez wyeliminowanie postanowień niezgodnych z regulacjami rangi ustawowej w zakresie terminu wystawienia przez Wykonawcę faktur częściowych oraz faktury końcowej. Termin wystawienia faktury VAT dokumentującej wykonanie robót budowlanych lub budowlano-montażowych wskazany jest w sposób jednoznaczny w ustawie o podatku od towarów i usług w art. 106i ust. 3 pkt 1. Przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie ma prawa dokonywania jakichkolwiek zmian w tym zakresie polegających na uzależnieniu terminu wystawienia faktury od dokonania jakichkolwiek formalności, np. związanych z dokonaniem odbioru robót przez Zamawiającego. Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych „za datę wykonania usługi budowlanej lub budowlano-montażowej należy przyjąć datę faktycznego wykonania usługi, tj. dzień, w którym – w związku z wykonaniem określonej umową usługi lub jej części (jeżeli usługa jest przyjmowana częściowo) doszło do faktycznego zakończenia prac lub ich części – wykonawca zgłasza je do odbioru (w opinii wykonawcy usługi lub ich część są gotowe do ich przyjęcia przez nabywcę usługi)”. Powyższe wpływa na termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do wystawienia faktury VAT i odprowadzenia należnego podatku VAT. W konsekwencji w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych „Wykonawca ma bowiem obowiązek wystawienia faktury VAT zgodnie z przepisami ustawy o VAT, natomiast zamawiający obowiązany jest tę fakturę przyjąć bez względu na ewentualne zastrzeżenia co do nienależytego wykonania części/całości zamawianych robót” (źródło: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/moment-powstania-obowiazku-podatkowego-dla-uslug-budowlanych-lub-budowlano->

montazowych). W razie odmowy wprowadzenia zmiany zgodnej z treścią wniosku, proszę o wskazanie podstawy prawnej warunkującej moment powstania obowiązku wystawienia faktury za roboty budowlane lub budowlano-montażowe, od spełnienia jakichkolwiek przesłanek niewymienionych w ustawie o podatku od towarów i usług.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza następujące rozwiązanie:

Podstawą do wystawienia faktury częściowej lub końcowej za przedmiot umowy będzie zgłoszenie przez wykonawcę odbioru częściowego lub końcowego robót.

pytanie nr 41:

Wykonawca wnosi o znaczne zmniejszenie wysokości kar umownych przewidzianych w § 16 ust. 2 pkt a) – d) oraz f) – i) i 7 umowy z uwagi na ich rażące wygórowanie. W szczególności zastrzeżenie kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 20% wartości brutto wynagrodzenia jest rażąco wygórowane. Z tego względu wskazane kary winny ulec znacznemu zmniejszeniu. Ponadto bez zastrzeżenia analogicznych kar na korzyść Wykonawcy stanowi naruszenie równowagi kontraktowej stron.

Zbyt wygórowana wysokość kary umownej stanowi naruszenie przez Zamawiającego art. 353¹ k.c., tj. zasady swobody umów. Obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego, tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciążących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą. Wykonawca wskazuje, że kara umowna spełnia różne funkcje, m. in. kompensacyjną, represyjną, stymulacyjną oraz symplifikacyjną, przy czym najważniejszą funkcję spełnia funkcja kompensacyjna. Funkcja ta przejawia się w tym, że kara umowna stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Świadczenie kary umownej prowadzi zatem do naprawienia w całości lub części szkody powstałej po stronie wierzyciela. Kara umowna winna zatem pokryć ewentualną szkodę, jaką Zamawiający poniesie w przypadku braku realizacji obowiązku umownego przez wykonawcę. Kara umowna nie może jednak być źródłem dodatkowego zarobku Zamawiającego. Co więcej, zastrzeżenie kary umownej w tak znaczącej wysokości może spowodować ograniczenie kręgu podmiotów zainteresowanych złożeniem oferty, co bezpośrednio wpłynie na uzyskanie przez zamawiającego mniej korzystnych ofert. Ponadto wysoka wartość kar umownych stanowi istotną część ryzyka jaka zostanie przez wykonawców dodatkowo wyceniona. Powyższe znacząco wpłynie na ostateczną cenę złożonych ofert, a co za tym idzie na dodatkowe obciążenie finansów publicznych, co ma niebagatelne znaczenie w świetle respektowania przez Zamawiającego dyscypliny finansów publicznych.

Odpowiedź: Nie.

pytanie nr 42:

Wykonawca wnosi o modyfikację § 9 oraz powiązanego z nim § 10 i 11 umowy poprzez dopuszczenie fakturowania częściowego do 90% wartości całego przedmiotu umowy.

Obecnie przewidziana możliwość fakturowania częściowego do 30% wartości zamówienia nie respektuje art. 143a ust. 3 uPZP, który stanowi, że w przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach zamawiający może wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia procentową **wartość ostatniej części wynagrodzenia, która nie może wynosić więcej niż 10% wynagrodzenia należnego wykonawcy.**

Termin wykonania robót określony w Rozdziale V pkt 1 SIWZ został określony na 31.08.2021 r., co zatem idzie wynosi więcej niż 12 miesięcy. Powyższe powoduje, że Zamawiający powinien w umowie wprowadzić postanowienia umowne respektujące bezwzględnie obowiązujące przepisy uPZP w zakresie umów, których realizacja jest dłuższa niż 12 miesięcy.

Odpowiedź: Wyrażamy zgodę na proponowane zmiany.

DYREKTOR
Samodzielnego Publicznego Zespołu
Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pionkach
B. Dudek
Bernarda Dudek

.....
podpis kierownika zamawiającego