

Zawada, 16.09.2019 r.

Nr: NZ/PZP/27/2019/7

Dotyczy: Wyjaśnień udzielanych przez Zamawiającego dotyczących treści dokumentacji przetargowej na „Wymianę rur i dennic podgrzewacza rurowego powietrza na kotle nr 9 w Enea Połaniec S.A.” (numer postępowania przetargowego NZ/PZP/27/2019).

Działając zgodnie z zasadą przejrzystego i obiektywnego podejścia do przetargu i jawności przetargu, udzielamy następujących wyjaśnień dotyczących dokumentacji przetargowej na „Wymianę rur i dennic podgrzewacza rurowego powietrza na kotle nr 9 w Enea Połaniec S.A.”.

Pytanie 38:

Ponownie zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie w Umowie zapisu precyzującego sposób działania w przypadku, gdy odbiór nie następuje z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. Proponujemy dodanie na końcu pkt. 10.1.3 zdania o następującej treści:

„Nie przystąpienie przez Zamawiającego do przeprowadzenia procedur odbiorowych we wskazanych wyżej terminach, jak również nieuzasadniona odmowa podpisania przez Zamawiającego protokołów odbioru z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, są równoznaczne w skutkach z podpisaniem protokołów odbioru w z wynikiem pozytywnym, z wszystkimi konsekwencjami z tego wynikającymi”.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie powyższych propozycji zmian zapisów.

Pytanie 39:

Ze względu na brak odpowiedzi na pytanie zadane w dniu 08.08.2019, ponownie wnioskujemy o zmianę w art. 10, ppkt 10.2.1 Wzoru Umowy Pt: "Zobowiązania Stron" polegającą na nadanie mu następującej treści:

„10.2.1. wykonania Przedmiotu Umowy z należytą starannością, w sposób zgodny z dokumentacją techniczną i zastosowaniem **najwyższychobowiązujących** norm jakościowych, adekwatnych do Przedmiotu Umowy, jakich można oczekiwać od Wykonawcy, zgodnie z treścią Umowy”

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający wyraża zgodę na przedstawione powyżej propozycje zapisów. Zamawiający dokona modyfikacji stosownego punktu w część III SIWZ.

Pytanie 40:

Wprawdzie Zamawiający przewidział w Umowie w art. 6 Formułę rewaloryzacyjną, to nie uwzględnia ona zmian, które mogą wynikać z sytuacji których nie dało się przewidzieć na etapie składania oferty, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Czy Zamawiający zgodzi się na wprowadzenie w art. 11. Wzoru Umowy (SIWZ) Pt: "Zmiany treści Umowy" pkt.11.6 odpowiedniego zapisu, np. o następującej treści:

„ Wykonawca jest uprawniony do dokonania zmiany Umowy w odpowiednim zakresie, w szczególności odnoszącym się do harmonogramu lub wynagrodzenia, w przypadku gdy po podpisaniu Umowy zajdą niezależne od Wykonawcy okoliczności, mające wpływ na zmianę warunków wykonania Umowy, które to zmiany mogą mieć wpływ na zakres, harmonogram, cenę lub inny warunek Umowy. W przypadku zaistnienia jednej z powyższych okoliczności, Wykonawca wystąpi do Zamawiającego z wnioskiem o dokonanie odpowiedniej zmiany w Umowie, a w

wówczas strony przystąpią do podpisania aneksu pod rygorem nieważności. Do czasu podpisania aneksu, Wykonawca jest uprawniony do zawieszenia prac należących do Przedmiotu Umowy.”

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający nie widzi podstaw do wprowadzenia przedmiotowego zapisu. Punkt 11 część III SIWZ określa warunki zmiany treści Umowy.

Pytanie 41:

W odpowiedzi na pytanie 18 udzielonej w dniu 31.07.2019 Zamawiający nie udzielił zgody na wprowadzenie zmian proponowanych przez Wykonawcę, powołując się na istniejące zapisy w art. 13 OWZU i wprowadził własny zapis w pkt. 5.13.

Wykonawca nie może zaakceptować ryzyka ponoszenia nieograniczonej odpowiedzialności z jakiegokolwiek tytułu. Brak wyraźnego określenia limitu całkowitej odpowiedzialności Wykonawcy, wynikający z zapisów art.13 OWZU nie pozwoli mu na złożenie oferty.

Z tego względu, zwracamy się z prośbą o:

1) Ponowne rozpatrzenie możliwości wprowadzenia w Umowie pkt. 5.13, ale o poniższej treści (w zastępstwie zmiany zaproponowanej przez Zamawiającego):

5.13. Z zastrzeżeniem postanowień pkt 13. OWZU (z wyłączeniem ppkt. 13.2.4, 13.2.6, 13.2.8), całkowita odpowiedzialność Wykonawcy z wszelkich tytułów (w tym odpowiedzialność kontraktowa, deliktowa), z tytułu gwarancji oraz kar umownych jest ograniczona do równowartości 100 % Wynagrodzenia netto.

W ramach odpowiedzialności Wykonawcy z wynikającej z zastosowania zasady wykonania zastępczego, suma kwot zapłaconych Wykonawcy na podstawie Umowy oraz należnych z tytułu wykonania zastępczego nie może przekroczyć 120% kwoty wynagrodzenia netto.

Ograniczenie odpowiedzialności 100 % (nie ma zastosowania dla punktu 13.2 OWZU i wykonawstwa zastępczego.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający dokona modyfikacji punktu 5.13 część III SIWZ nadając mu brzmienie:

„5.13. Niezależnie od innych postanowień Umowy, maksymalna łączna odpowiedzialność Strony wobec drugiej Strony z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy, czynu niedozwolonego, odpowiedzialność za szkody na osobie lub rzeczy, lub inaczej wynikającymi z Umowy, lub wynikającymi w związku z nią (włączając kary umowne i odszkodowania) a także z tytułu wykonywania obowiązków umownych w żadnym wypadku nie przekroczy 100% Wynagrodzenia umownego netto. Powyższe ograniczenie nie dotyczy obowiązków Zamawiającego związanych z zapłatą Wynagrodzenia umownego.

W ramach odpowiedzialności Wykonawcy z wynikającej z zastosowania zasady wykonania zastępczego, suma kwot zapłaconych Wykonawcy na podstawie Umowy oraz należnych z tytułu wykonania zastępczego nie może przekroczyć 120% kwoty wynagrodzenia netto.”

Pytanie 42:

Zwracamy się z prośbą o:

Wprowadzenie zmiany w p. 5.3 Umowy, tj. włączenie do limitu kar umownych, poza karami umownymi za zwłokę w realizacji (w pkt. 5.2), także kar z tytułu zwłoki w usuwaniu wad i usterek w okresie gwarancji (w pkt. 5.5).

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający wyraża zgodę na propozycję zmian zapisu punktu 5.3 część III SIWZ. Zamawiający dokona modyfikacji punktu 5.3 część III SIWZ nadając mu brzmienie:

„5.3. Łączna kwota kary umownej za zwłokę w realizacji Usługi oraz za zwłokę w usuwaniu wad i usterek w okresie gwarancji nie może przekroczyć 10% Wynagrodzenia.”

Zamawiający doda punkt 5.3.a część III SIWZ, nadając mu brzmienie:

„5.3.a Jeżeli wysokość wyliczonych kar umownych przekroczy maksymalny limit kar określony pkt. 5.3. Umowy, Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od Umowy, według swego wyboru, w całości albo w zakresie niewykonanej części Umowy z zachowaniem terminu 30 dniowego wypowiedzenia.”

Pytanie 43:

Ze względu na zastosowane w przedmiotowej Umowie wysokie kary jednostkowe, znacznie przewyższające standardowo stosowane w umowach o podobnym charakterze, prosimy o wprowadzenie następującej zmiany w pkt.. 5.2 i 5.3 Umowy:

5.2. Kary umowne z tytułu zwłoki w realizacji są następujące:

Kary Umowne z tytułu zwłoki w realizacji
z tytułu każdego dnia zwłoki w stosunku do terminów określonych w punkcie 2.2. pozycja 2 Umowy, 0,315%, jednak sumarycznie nie więcej niż 15 % Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy w całym okresie zwłoki
z tytułu każdego dnia zwłoki w stosunku do terminów określonych w punkcie 2.2. pozycja 3 Umowy, 0,315% , jednak sumarycznie nie więcej niż 15 % Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy w całym okresie zwłoki
z tytułu każdego dnia zwłoki w stosunku do terminów określonych w punkcie 2.2. pozycja 4 Umowy, 0,315%, jednak sumarycznie nie więcej niż 15 % Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy w całym okresie zwłoki

5.3. Łączna kwota kary umownej za zwłokę w realizacji Usługi nie może przekroczyć ~~25~~10% Wynagrodzenia.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający dokona modyfikacji punktu 5.2 część III SIWZ. Co do modyfikacji punktu 5.3. część III SIWZ odpowiedzi udzielono w pytaniu 42. Punkt 5.2 część III SIWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„5.2 Kary umowne z tytułu zwłoki w realizacji są następujące:

Kary Umowne z tytułu zwłoki w realizacji
z tytułu każdego dnia zwłoki w stosunku do terminów określonych w punkcie 2.2. pozycja 2 Umowy, w okresie pierwszych pięciu dni za każdy dzień zwłoki 0,15% Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy. Powyżej 5 dni zwłoki w stosunku do terminów określonych w punkcie 2.2. pozycja 2 Umowy 0,3% Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy. Maksymalny limit kar 15% Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy.
z tytułu każdego dnia zwłoki w stosunku do terminów określonych w punkcie 2.2. pozycja 3 Umowy, w okresie pierwszych pięciu dni za każdy dzień zwłoki 0,15%

Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy. Powyżej 5 dni zwłoki w stosunku do terminów określonych w punkcie 2.2. pozycja 3 Umowy 0,3% Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy. Maksymalny limit kar 15% Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy.

z tytułu każdego dnia zwłoki w stosunku do terminów określonych w punkcie 2.2. pozycja 4 Umowy, w okresie pierwszych pięciu dni za każdy dzień zwłoki 0,15% Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy. Powyżej 5 dni zwłoki w stosunku do terminów określonych w punkcie 2.2. pozycja 4 Umowy 0,3% Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy. Maksymalny limit kar 15% Wynagrodzenia należnego za poszczególne etapy.

Pytanie 44:

W odpowiedzi na pytanie 21 udzielonej w dniu 31.07.2019 Zamawiający nie zaakceptował propozycji zapisu w pkt. 10.2.7, wyłączonego odpowiedzialności Wykonawcy za odpady niebezpieczne, a usunął z zakresu Wykonawcy utylizację odpadów. Wyjaśniamy, że Wykonawca będzie odpowiedzialny za odpady niebezpieczne, które sam wytworzy/ wniesie na teren Zamawiającego w zakresie opisanym w art. 16 OWZU. Nie może natomiast odpowiadać za odpady niebezpieczne istniejące u Zamawiającego oraz wynikające z tego konsekwencje dla realizacji Umowy, chyba że zostanie to wyraźnie uwzględnione w zapisach art. 11 Umowy, jako prawo Wykonawcy do zmian w zakresie harmonogramu i wynagrodzenia umownego. Ponownie wnioskujemy o dodanie poniższego zapisu (lub innego uwzględniającego kwestię odpadów niebezpiecznych) do pkt. 10.2.7 :

„Wykonawca ponosi odpowiedzialność zgodnie z Ustawą o odpadach za identyfikację i zagospodarowanie odpadów niebezpiecznych. Zamawiający ponosi udokumentowane koszty wynikające z tego tytułu. W takim wypadku Wykonawca ma prawo do wystąpienia z wnioskiem o zmianę harmonogramu Umowy w uzasadnionym zakresie.”

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowany powyżej zapis punktu 10.2.7 część III SIWZ. Obecny zapis jasno określa, że Wykonawca odpowiada jedynie za zagospodarowanie odpadów powstałych w związku z realizacją Przedmiotu Umowy na obiektach Zamawiającego.

Pytanie 45:

Ze względu na zakres prac przewidzianych Umową, ponownie wnioskujemy o wprowadzenie w art. 7 Umowy zmiany dotyczącej odpowiedzialności Wykonawcy wynikającej z rękojmi.

Proponujemy: następującą zmianę pkt. 7.5 Umowy:

7.5. Okres rękojmi za wady Przedmiotu Umowy wynosi 12 miesięcy.

Odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne Przedmiotu Umowy oraz wszelkie uprawnienia Zamawiającego wynikające z tego tytułu, będą tożsame z odpowiednimi postanowieniami wynikającymi z odpowiedzialności z tytułu Gwarancji, określonymi w niniejszej Umowie.

lub ograniczenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi do odpowiedzialności za wady prawne (wyłącznie odpowiedzialności za wady fizyczne).

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany punktu 7.5 część III SIWZ.

Pytanie 46:

Prosimy o wyjaśnienie w czy/ lub jakim zakresie obowiązują Wykonawcę w przypadku przedmiotowej Umowy zapisy art. 11 OWZU.

Odpowiedź na pytanie:

Wykonawcę obowiązują zapisy art. 11 OWZU w pełnym zakresie.

Pytanie 47:

Czy dla przedmiotowej Umowy treść art. 17 Ogólnych Warunków Zakupu pt.: "Własność intelektualna" obowiązuje w całości i czy intencją Zamawiającego istotnie jest nabycie autorskich praw majątkowych do utworów, a nie ustanowienie na jego rzecz licencji?

Osiągnięcie przez Zamawiającego oczekiwanego rezultatu może zostać zrealizowane poprzez udzielenie mu przez Wykonawcę niewyłącznej, nieprzenaszalnej licencji do dokumentacji przekazanej Zamawiającemu w ramach umowy. Ryzyko wypowiedzenia licencji przez Wykonawcę zostanie wyłączone określeniem, że udzielona licencja nie będzie podlegała wypowiedzeniu.

Ze względu na brak odpowiedzi Zamawiającego na pytanie zadane w dniu 08.08.2019, ponownie proponujemy wprowadzenie następującej zmiany w treści artykułu 17:

„Z chwilą przekazania Przedmiotu Umowy Zamawiającemu, Wykonawca udzieli Zamawiającemu niewyłączną, bezterminową, jednorazową, przenaszalną wyłącznie na Zamawiającego, nie podlegającą wypowiedzeniu licencję do korzystania z autorskich praw majątkowych i autorskich praw majątkowych zależnych do Utworów ograniczonej jednak w zakresie w jakim takie korzystanie jest koniecznym z tych Utworów przez Zamawiającego na następujących polach eksploatacji:

- (a) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie - w tym wytwarzanie określonej techniką egzemplarzy w tym techniką drukarską reprograficzną zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową,
- (c) w zakresie używania Utworu oraz jej wykorzystywania w całości lub w części w toku i na potrzeby użytkowania Przedmiotu Umowy;
- (d) wykorzystanie Utworu do wykonywania nowych opracowań, w tym materiałów reklamowych i promocyjnych, strategii, koncepcji, planów itp., a także korzystania z opracowań, strategii, koncepcji, planów itp. oraz wyrażanie zgody na dokonywanie powyższego przez osoby trzecie (zgoda na wykonywanie praw zależnych);
- (e) tłumaczenie Utworu w całości lub w części, a w szczególności na języki obce oraz zmiana i przepisanie na inny rodzaj zapisu bądź system;"

Dodatkowo, w celu zachowania konsekwencji w terminologii stosowanej w tym artykule proponujemy aby wszelkie odesłanie do instytucji „przeniesienia praw autorskich do Utworów” zostało zastąpione przez :”Udzielenie licencji” – na warunkach proponowanych przez Wykonawcę.

Odpowiednio, w Umowie należałoby wprowadzić zmianę w ppkt. 10.2.11. poprzez nadanie mu następującej treści:

„ 10.2.11. udzielenia Zamawiającemu niewyłącznej, bezterminowej, przenaszalnej wyłącznie na Zamawiającego, licencji niezbędnej do korzystania z Przedmiotu Umowy”.

Uzasadnienie:

Wykonawca zwraca uwagę, że wyzbycie się majątkowych praw autorskich jest dla niego niedopuszczalne, gdyż jest równoznaczne z brakiem możliwości użycia takiej samej jak w przedmiotowej umowie dokumentacji lub jej fragmentów do realizacji innego zamówienia. Ponowne użycie całej lub fragmentów dokumentacji byłoby bowiem działaniem naruszającym prawa autorskie Zamawiającego. Wykonawca zwraca uwagę, że w rezultacie przedmiotowego zapisu umownego Wykonawca zostałby pozbawiony możliwości prowadzenia swojej podstawowej działalności gospodarczej.

Odpowiedź na pytanie:

Zamawiający dokona modyfikacji punktu 10.2.11 część III SIWZ, nadając mu brzmienie:
„10.2.11. udzielenia i dostarczenia Zamawiającemu w ramach Wynagrodzenia majątkowych praw autorskich oraz wszelkich licencji niezbędnych do korzystania z dokumentacji powykonawczej określonej w pkt 3.1.16 część II SIWZ”

J. Szczępaniuk
Przewodniczący
Komisji Przetargowej