

TZUK.271.24.2020

Tychy, dn. 11.01.2021r

**Wykonawcy**

**Dotyczy: odpowiedzi na zapytania do treści SIWZU, zmiany w treści SIWZ – część nr 1.**

Szanowni Państwo,

w związku z ogłoszonym postępowaniem na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „**Utrzymanie gminnych placów zabaw i miejsc rekreacyjno – sportowych w Tychach w 2021 roku**” informujemy, że do zamawiającego wpłynęły zapytania o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczące **części nr 1: Bieżące utrzymanie, przeglądy, naprawy, konserwacje urządzeń zabawowych i siłowni plenerowych w Tychach w 2021 roku.**

**Treść zapytań oraz stanowisko zamawiającego jest następujące:**

**Pytanie nr 1** - Pkt 5.1.1.1. Siwz – Zamawiający wymaga, aby Wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia(...). Proszę o wyjaśnienie czy zamawiający oczekuje polisy potwierdzającej zdolność ekonomiczną czy polisy kontraktowej?

**Odpowiedź** - Zamawiający wymaga aby wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (punkt 5.1.1 SIWZ). Wymóg ten stanowi warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej. Tym nie mniej wykonawca wymaga również polisy kontraktowej, o której mowa w § 9 wzoru umowy (załącznik nr 2E do SIWZ i załącznik nr 3D do SIWZ).

**Pytanie nr 2** - W zał. 2 a dla części I określono: W ramach usunięcia zagrożenia Wykonawca musi urządzenie /obiekt skutecznie zabezpieczyć i oznaczyć taśmą, zamieszczając jednocześnie informację o zakazie dalszego korzystania z urządzenia/obiektu do czasu zakończenia jego naprawy. Proszę o doprecyzowanie słów „skutecznie zabezpieczyć”. W przypadku konieczności wyłączenia z użytkowania całego urządzenia samo zabezpieczenie taśmą jest niewystarczające. Czy i ewentualnie w jakim stopniu, należy przyjąć kalkulację zastosowania np. wynagrodzeń tymczasowych?

**Odpowiedź** - Zmiana w treści zał. 2A do SIWZ pkt. 2.1 „W ramach usunięcia zagrożenia Wykonawca musi urządzenie /obiekt **skutecznie** zabezpieczyć i oznaczyć taśmą zamieszczając jednocześnie informację o zakazie dalszego korzystania z urządzenia/obiektu do czasu zakończenia jego naprawy.

**Po dokonaniu powyższych zabezpieczeń należy wykonać zdjęcie i od razu wysłać je do Wykonawcy smsem lub mailem.”**

Wykonawca musi oszacować wszystkie czynności związane z zabezpieczeniem uszkodzonego

urządzenia, w kosztach bieżącego utrzymania placów zabaw i siłowni plenerowych.

**Pytanie nr 3-** „W miesiącach od X do XII należy usuwać leżące liście z każdej nawierzchni, piaskownic i pól piaskowych wraz z wywozem i utylizacją” - czy przez to zdanie należy rozumieć cały obszar placu? Jeśli tak to proszę o doprecyzowanie powierzchni i wyznaczenia granic placów nieogrodzonych lub podanie innego parametru umożliwiającego skalkulowanie pozycji. Ponadto usuwanie liści jest czynnością bardzo podobną do zmiatania nawierzchni. Czy jest możliwość ujęcia usuwania liści jako analogiczną do zmiatania pozycję w kosztorysie?

**Odpowiedź** - W podanym okresie należy usuwać liście tylko z nawierzchni (piasek, żwirek, maty przyrostowe, poliuretan) oraz piaskownic i pól piaskowych, czyli nie jest to obszar całego placu zabaw czy siłowni plenerowej. Czynność ta jest podobna, ale Zamawiający nie będzie wprowadzał jej jako nowej pozycji w kosztorysie. Należy więc oszacować te prace w systematycznej kontroli i bieżącym utrzymaniu placów zabaw i siłowni plenerowych.

**Pytanie nr 4** - Par. 4 pkt 6 umowy: Całkowita odpowiedzialność za stan techniczny urządzeń, jak również wynikłe z tego tytułu szkody (również za zaistniałe wypadki) ponosi Wykonawca.

Czy odpowiedzialność wykonawcy zostanie wyłączona w sytuacji gdy zamawiający podejmie decyzję o nienaprawianiu zgłoszonej usterki? W pkt 2.5. załącznika 2A do SIWZ zamawiający zastrzegł konieczność zatwierdzania napraw.

**Odpowiedź** - W sytuacji, kiedy zamawiający nie będzie w stanie zaakceptować (zatwierdzić) naprawy z winy wykonawcy, wykonawca będzie w dalszym ciągu odpowiadał za stan techniczny jak i za powstałe z tego tytułu szkody. Jeśli zaś naprawa nie nastąpi z winy zamawiającego to od momentu braku zatwierdzenia naprawy wykonawca nie będzie za stan techniczny (spowodowany brakiem naprawy) odpowiadał.

**Pytanie nr 5** - Par. 6 umowy – Zamawiający wyklucza możliwość przedstawienia stanowiska oraz pozbawia możliwości obrony wykonawcę? Przeprowadzenie kontroli bez jego udziału oraz bez możliwości odpowiedzi/odwołania od protokołu narusza interesy wykonawcy. Wykonawca poniesie całkowitą odpowiedzialność np. w przypadku usuwania liści – zadanie planowo wykonane w środę w miesiącu listopadzie, kontrola dnia następnego bez udziału wykonawcy. W nocy silne porywy wiatru – skutek: nowy opad liści, nawiane stare liście. Zamawiający może stwierdzić iż zadanie nie zostało wykonane i naliczyć kary. Proszę o dopisanie metod i terminów odwoławczych od kontroli.

**Odpowiedź** - Zamawiający wprowadzi do umowy w § 6 ust. 1 dodatkowy wymóg w postaci dokumentacji fotograficznej, obrazującej stwierdzone nieprawidłowości lub nienależyte wykonanie przez wykonawcę prac. Zamawiający w każdym czasie i w każdych warunkach ma prawo skontrolować wykonawcę i stwierdzić nienależyte wykonanie umowy gdyż przedmiot zamówienia będzie wykonywany na obiektach publicznych. Ograniczenie stwierdzenia nienależytego wykonania umowy do sytuacji, kiedy obecny jest wykonawca stanowiłoby niezrozumiałe i radykalne ograniczenie jego praw, w szczególności do tego aby wykonawca w sposób należyty wykonał umowę. To postanowienie nie ogranicza w żadnym wypadku praw wykonawcy, który może w każdym momencie zakwestionować



zasadność ustaleń zamawiającego w zakresie nienależytego wykonania zobowiązania, np. jeśli jego udokumentowanie będzie budziło wątpliwości.

Z uwagi na powyższe § 6 ust. 1 przyjmie następujące brzmienie: „Zamawiający zastrzega sobie prawo kontroli prac wykonywanych na placach zabaw i siłowniach plenerowych w ciągu trwania umowy stanowiących przedmiot niniejszej umowy, przeprowadzanej samodzielnie lub przy udziale przedstawiciela Wykonawcy. W przypadku kontroli przeprowadzonej bez udziału Wykonawcy przez upoważnionego pracownika Tyskiego Zakładu Usług Komunalnych w Tychach, stwierdzenie niewykonania lub nienależytego wykonania przez Wykonawcę prac, zostanie udokumentowane protokołem **wraz z dokumentacją fotograficzną obrazującą stwierdzone nieprawidłowości lub nienależyte wykonanie przez wykonawcę prac.**”

**Pytanie nr 6** - Par. 10 pkt 2 Umowy – proszę o wyjaśnienie terminu zawartego w tym punkcie oraz sposobu ewentualnego odstąpienia po dniu 1 stycznia 2022 a do dnia 31 marca 2022 – okres kiedy umowa już będzie zakończona.

**Odpowiedź** - Postanowienie umowne wynika z dyspozycji art. 395 § 1 K.c. zgodnie, z którym można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Dodatkowo stwierdzić należy, że nie wszystkie prawa i obowiązki wynikające z umowy wygasną w dniu 31 grudnia 2021 r. czego przykładem może być chociażby rękojmia za wady.

**Pytanie nr 7** - Par. 11 – Kary umowne. Kary umowne wydają się być na rażąco wygórowanym poziomie.  
- ustalanie wysokości kar umownych za nieterminowe wykonanie świadczenia częściowego (pkt. 2,3,6) w odniesieniu do wartości całej umowy.

- ustalenie wysokości kar umownych za nieterminowe wykonanie świadczeń bądź za niewykonanie określonych obowiązków są na poziomie oderwanym od rzeczywistej dolegliwości dla zamawiającego; Jak wskazuje się w orzecznictwie, *„kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody”* (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).

Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SIWZ zawarte w PZP (por. wyroki KIO z dn. 20 listopada 2015 r., sygn. KIO 2399/15, oraz z dn. 31 lipca 2015 r., sygn. KIO 1519/15)

Proszę o zmianę wysokości kar.

**Odpowiedź** - Kary umowne nie są zastrzeżone w sposób rażąco wygórowany. Ponadto zgodnie z § 11 ust. 7 umowy zamawiający nie może naliczyć kar umownych w wysokości większej niż 20% wartości wynagrodzenia brutto.

**Pytanie nr 8** - Kosztorys ofertowy – poz. 5 zmiatanie. Pozycja zawiera obmiar niezgodny z obmiarami częściowymi zawartymi w wykazie i lokalizacji placów zabaw. Proszę o skorygowanie.

**Odpowiedź** – Zamawiający wprowadzi zmiany w kosztorysie ofertowym – poz. 5 dotyczącej zmiatania która brzmi **„Zmiatanie nawierzchni utwardzonych na placu zabaw przy w Parku Jaworek, Parku**



**Miejskim, Zawilców w oraz nawierzchni z poliuretanu w Parku Miejskim Solidarności, Rodzinny Park bł. Karoliny, ul. Kruczej, ul. Stoczniovców 70, ul. Jaroszwowska 100, ul. Wiązowa wraz z wywozem i utylizacją zanieczyszczeń (w każdą środę do godz. 11 - od V do X – zgodnie z zakresem prac objętych zamówieniem) – rozliczenie ryczałtowe”; „ilość jednostkowa” - 1 946,00**

**Pytanie nr 9** - Kosztorys ofertowy – poz. 6 kontrole podstawowe. Pozycja zawiera ilość 50, wykaz i lokalizacja placów zabaw 51. Proszę o wskazanie placu który w 2021 roku nie będzie poddany kontroli rocznej.

**Odpowiedź** - Zamawiający wprowadzi zmiany w załączniku nr 2C do SIWZ w kosztorysie ofertowym – poz. 6 dotyczącej ilości obiektów w kontroli podstawowej. Wszystkie obiekty wykazane w załączniku nr 2B do SIWZ są wskazane do kontroli rocznej.

Wprowadzona zmiana dotyczy **załącznika nr 2C do SIWZ - Kosztorys ofertowy poz.6 kontrola podstawowa**, ilość **51 szt.** kontrolowanych obiektów.

**Pytanie nr 10.** Par. 7 ust 10 i 11 Wzoru umowy : W przypadku wystąpienia okoliczności nie zawnionych przez Strony takich jak nadzwyczajne zdarzenie zewnętrzne, powodujące niecelowość wykonywania prac objętych niniejszą umową (katastrofa, epidemia, zamieszki), Zamawiający może wstrzymać pisemnie prace, w tym w części, związane z bieżącym utrzymaniem placów zabaw i siłowni plenerowych. W sytuacji o której mowa w ust. 10 wynagrodzenie za dany miesiąc płatne będzie w kwocie wynikającej z przemnożenia ilości faktycznego wykonania prac przez stawkę dzienną, jako iloraz wysokości ryczałtowej i ilości dni w miesiącu.

Wyżej wymienione zapisy są parafrazą art 15r pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych. (dz. u 2020 poz 374 z późn. zm.).

Zapisy takie są skrajnie niekorzystne dla wykonawcy. Wykonawca został pozbawiony stabilności wykonania umowy. Narusza to zasadę art. 3531 k.c. który stanowi, iż treść lub cel umowy, nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Ponadto narusza art. 5 k.c. zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który jest sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego.

Wobec powyższego:

Proszę podać podstawę prawną takiego zapisu, w szczególności powołania się na niecelowość wykonania umowy.

Proszę o wyjaśnienie podstawy prawnej z której wynika umocowanie zamawiającego do zmiany umowy bez uzgodnienia z wykonawcą.

Ponadto proszę o potwierdzenie, iż zamawiający jest świadomy zawierania umowy w czasie trwania epidemii COVID-19 i wie, że skutki epidemii (np. tzw. trzecia fala) może nastąpić.

Proszę o poprawę zapisów poprzez dodanie zdania „po uzgodnieniu z wykonawcą”.

**Odpowiedź** - Postanowienie to stanowi typową klauzulę siły wyższej oraz określa skutki dla stron w

razie jej wystąpienia. Postanowienie umowne jest zgodne z art. 353 1 K.c. i nie stoi w sprzeczności z art. 5 K.c.

DYREKTOR  
Tyskiego Zakładu Usług Komunalnych  
w Tychach

*mgr Agnieszka Lyszczok*



