



Umowa o dofinansowanie nr POIS.01.01.01-00-0001/20-00
Projekt „Budowa kotła na biomasę w ZC Czeczott”
POIS.01.01.01-00-0001/20-00
w ramach Poddziałania 1.1.1. Wspieranie inwestycji dotyczących wytwarzania energii z
odnawialnych źródeł wraz z podłączeniem tych źródeł do sieci
dystrybucyjnej/przesyłowej, oś priorytetowa I Zmniejszenie emisyjności gospodarki
Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014 – 2020



Katowice, dnia 20.01.2022r.

Znak sprawy: WENSE/PNBN/113/2021

Zamawiający:

WĘGLOKOKS ENERGIA NSE sp. z o.o.
ul. A. Mickiewicza 2
32- 620 Brzeszcze

Organizator Postępowania:

WĘGLOKOKS ENERGIA sp. z o.o.
ul. Mickiewicza 29
40-085 Katowice

**WYKONAWCY ZAINTERESOWANI POSTĘPOWANIEM O UDZIELENIE
PRZEDMIOTOWEGO ZAMÓWIENIA**

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego bez negocjacji pn.: **Wyłonienie Wykonawcy realizacji zadania „Budowa kotła na biomasę w ZC Czeczott”,**
Sygnatura Postępowania Zakupowego Nr WENSE/PNBN/113/2021.

Zamawiający, poniżej przedstawia treść zapytań złożonych w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz przedkłada następujące wyjaśnienia / odpowiedzi:

Pytanie 200

1. Definicje – Ryzyka Terenu Budowy.

W związku z odp. nr 65 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

okoliczności ~~fizyczne~~ związane z Terenem Budowy, których wystąpienie ~~istotnie~~ wpływa na wykonanie Umowy, a których Wykonawca nie mógł przewidzieć przy zachowaniu należytej staranności i które nie powstały z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy; do Ryzyka Terenu Budowy zalicza się w szczególności: znajdujące się w gruncie kolidujące z Przedmiotem Umowy elementy infrastruktury, a także znajdujące się w ramach Terenu Budowy zanieczyszczenia i substancje niebezpieczne, niewybuchy lub znaleziska archeologiczne, których istnienia Wykonawca nie mógł przewidzieć na etapie składania Oferty, uwzględniając (o ile została przeprowadzona) wizję lokalną, treść PFU lub innych dokumentacji lub informacji udostępnionych Wykonawcy przed złożeniem Oferty. Ryzyka Terenu Budowy co do zasady są usuwane przez Wykonawcę w ramach Robót Dodatkowych.

UZASADNIENIE:

Wykonawca ponownie zwraca uwagę, że Ryzyka Terenu Budowy, niezależnie czym by było, nigdy go nie powinny obciążać, dlatego też definicja nie może zawężać ich znaczenia. Od zmiany tego postanowienia może zależeć złożenie oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyraża zgodę na wprowadzenie proponowanych zmian do Projektu Umowy.

Pytanie 201

2. Definicje – Wada.

W związku z odp. nr 66 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

każdy brak, usterka, uszkodzenie lub wykonanie niezgodnie z Umową (w tym wady natury prawnej) dowolnego elementu Przedmiotu Umowy, za którą odpowiedzialność ponosi Wykonawca.

UZASADNIENIE:

Wykonawca ponownie zwraca uwagę, że odpowiada on tylko za takie Wady, które powstały z przyczyn, za które ponosi on odpowiedzialność. Od zmiany tego postanowienia może zależeć złożenie oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowienia. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że zgodnie z § 14 ust. 15 - Gwarancje Wykonawcy nie mają zastosowania, gdy Wady powstały na skutek wykonywania obsługi i eksploatacji Obiektu niezgodnie z pisemnymi instrukcjami eksploatacji przekazanymi Zamawiającemu przez Wykonawcę. W takim przypadku Wykonawca jest zobowiązany usunąć Wadę odpłatnie na warunkach uzgodnionych przez Strony chyba, że zachodzą podstawy do przyjęcia odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu rękojmi. Powyższe postanowienie odpowiada na treść pytania Wykonawcy

Pytanie 202

3. Definicje – Wada Limitująca, pkt II.

W związku z odp. nr 67 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

uniemożliwiająca używanie Obiektu zgodnie z przepisami prawa lub, decyzjami administracyjnymi ~~lub takimi postanowieniami umów Zamawiającego, które warunkują sprzedaż energii cieplnej do odbiorców; lub~~

UZASADNIENIE:

Wykonawca zwraca uwagę, że odpowiedź Zamawiającego nie wyjaśnia podniesionej przez Wykonawcę kwestii. W zapisie bowiem wyraźnie jest mowa, że Wadą Limitującą jest Wada, która uniemożliwia używanie Obiektu zgodnie z takimi postanowieniami umów Zamawiającego, które warunkują sprzedaż energii cieplnej do odbiorców. Wykonawca nie zna treści tych umów i nie będzie w stanie ustalić czy dana Wada jest, czy też nie jest Wadą Limitującą.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyjaśnił uprzednio, że w zawartych umowach, chodzi o zachowanie ciągłości dostaw ciepła o określonych w PFU parametrach. A zatem Wadą Limitującą będzie niezachowanie określonych w PFU parametrów, jak również brak możliwości zachowania ciągłości dostaw ciepła o określonych w PFU parametrach odbiorcom końcowym

Niemniej jednak w celu uchylenia jakichkolwiek wątpliwości Zamawiający postanawia dokonać zmiany definicji Wady Limitującej nadając temu postanowieniu następujące brzmienie:

„Wada Limitująca – jakkolwiek Wada:

- I. w postaci niedotrzymania któregokolwiek z Parametrów Gwarantowanych Grupy A; lub
- II. uniemożliwiająca używanie Obiektu zgodnie z przepisami prawa, decyzjami administracyjnymi lub **ograniczająca zdolność Obiektu do wytwarzania ciepła o określonych w PFU parametrach**; lub
- III. stwarzająca rzeczywiste i bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzi, względnie mienia znacznej wartości, które nie może być inaczej zabezpieczone lub usunięte niż przez natychmiastowe zatrzymanie pracy Obiektu.”

Pytanie 203

4. §2 ust. 7.

W związku z odp. nr 74 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający oświadcza, że rzeczywiście przekazał Wykonawcy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia wszelkie informacje, o których mowa w tym zapisie.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający przekazał Wykonawcy wszelkie informacje, które posiada i które mogą być użyteczne przy realizacji Przedmiotu Umowy. W przypadku, jeśli Wykonawca uznaje, że nie otrzymał jakichś informacji posiadanych przez Zamawiającego, które mogą być użyteczne przy realizacji Przedmiotu Umowy, Wykonawca zobowiązany jest do wskazania tych informacji. W przeciwnym wypadku, Zamawiający nie ma wiedzy o jakie informacje pyta Wykonawca.

Pytanie 204

5. §3 ust. 2 nowy pkt p).

W związku z odp. nr 81 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający zamierza odpowiadać za Dokumentację przekazywaną przez siebie Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ:

Pytanie o charakterze zbyt ogólnym. Odpowiedź na tak postawione pytanie znajduje się w treści Wzoru Umowy, z którego wynika, że przykładowo w zakres Dokumentacji, która jest przekazywana Wykonawcy wchodzi Projekt Budowlany, z zastrzeżeniem, że Wykonawca może na nim bazować, niemniej jednak **sporządzenie Dokumentacji leży w gestii Wykonawcy** (§ 3 ust. 3 lit. c umowy; § 4 umowy), a zatem Zamawiający nie może udzielić odpowiedzi, że „odpowiada za Dokumentację przekazywaną przez siebie Wykonawcy”, ponieważ to mogłoby prowadzić do realizacji zamówienia przez Wykonawcę na podstawie Projektu Budowlanego i obarczenie Zamawiającego odpowiedzialnością za treść Projektu Budowlanego. Stąd Zamawiający nie potwierdza powyższego, a odpowiedzialnym za sporządzenie Dokumentacji oraz za jej treść jest Wykonawca.

Pytanie 205

6. §3 ust. 3 pkt I).

W związku z odp. nr 85 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

wykonywanie wszystkich czynności serwisowych w tym awaryjnych dla Obiektu w ramach Serwisu Gwarancyjnego z uwzględnieniem dostaw niezbędnych części zarówno eksploatacyjnych, jak i zamiennych. Wykonawca podejmie odpowiednie działania naprawcze w celu ponownego uruchomienia Obiektu (elementów Obiektu) niezależnie od tego czy awaria wystąpiła z winy Zamawiającego czy nie (zgodnie z § 3 ust. 14) – Zamawiający oczekuje, że w pierwszej kolejności konieczne jest przywrócenie Obiektu do eksploatacji, a dopiero później dochodzenie, która ze Stron ponosi winę za awarię w przypadku, gdy za awarię nie odpowiada Wykonawca, to Strony ustalą warunki jej usunięcia przed przystąpieniem Wykonawcy do prac naprawczych.

UZASADNIENIE:

Wykonawca ponownie podnosi, że prace dodatkowe, które w tym przypadku polegają na usunięciu awarii, za którą odpowiedzialności nie ponosi Wykonawca, wykonywane są dopiero po ustaleniu z Zamawiającym ich warunków, w tym wynagrodzenia i terminu. W przeciwnym razie Wykonawca nie przystępuje do takich prac dodatkowych.

ODPOWIEDŹ:

Brak zgody na zmianę. Wskazuje się, że Wykonawca może próbować argumentować, że nie odpowiada za awarię, co spowoduje brak możliwości uzgodnienia warunków jej naprawy, skutkiem czego może dojść do braku możliwości eksploatacji Przedmiotu Umowy. Takie działania są niedopuszczalne, a Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie przystąpić do usuwania awarii (przywrócić Obiekt do eksploatacji). Ustalanie okoliczności awarii, w tym dochodzenie, która Strona ponosi winę za awarię może nastąpić po usunięciu awarii. W żadnym wypadku usuwanie awarii nie może być warunkowane jakimkolwiek uprzednim dochodzeniem albo uzgodnieniem warunków.

Pytanie 206

7. §3 ust. 14.

W związku z odp. nr 87 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

W Okresie Gwarancji ustala się, że Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za Awarie wynikające z:

- a) eksploatacji Obiektu w sposób sprzeczny z instrukcjami eksploatacji,
- b) samodzielnej ingerencji Zamawiającego lub osób trzecich w urządzeniu Obiektu,
- c) negatywnych, niedających się przewidzieć oddziaływań na Obiekt pochodzących z zewnątrz (np. zakłócenia w sieci dystrybucyjnej elektrycznej lub ciepłowniczej).
- e)d) innych okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności lub które są od niego niezależne.

Na potrzeby Umowy, powyższe okoliczności są rozumiane jako wina Zamawiającego. Wykonawca każdorazowo jest jednak zobowiązany do wykazania winy Zamawiającego – udowodnienia, że wystąpiła jedna z wymienionych okoliczności.

UZASADNIENIE:

Wykonawca w żadnym wypadku nie odpowiada w ramach Umowy na zasadzie ryzyka, czyli także za okoliczności niezależne od niego, ale niewymienione w pierwotnej wersji zapisu. Od zmiany tego postanowienia może zależeć złożenie oferty.

Niezależnie od powyższego Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że nie odpowiada on za Awarie i Wady, które powstały z przyczyn od niego niezależnych, a które nie zostały wymienione w §3 ust. 14.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowienia. Wyłączenie odpowiedzialności Wykonawcy następuje w przypadkach wskazanych w lit. a) – lit. c).

Pytanie 207

8. §4 ust. 6 pkt a).

W związku z odp. nr 89 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca wnosi o wyjaśnienie w jakim terminie Zamawiający będzie oceniał wymagane dokumentu, o których mowa w tym zapisie, co ma znaczenia dla dotrzymania przez Wykonawcę terminów umownych.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający będzie dokonywał oceny dokumentów niezwłocznie po ich otrzymaniu, w terminie zależnym od rozmiaru dokumentów, nie dłuższym jednak niż 14 dni.

Pytanie 208

9. §5 ust. 5 pkt a).

W związku z odp. nr 93 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca wnosi o wyjaśnienie odpowiedzi, gdyż z jednej strony Zamawiający wyraża zgodę na dokonanie zmiany, a z drugiej wprowadza zapis odnoszący się do §6 ust. 3 lit. e), czyli wyłącznie do zakładu Zamawiającego. Natomiast proponowana zmiana dotyczyła nie tylko zakładu Zamawiającego, ale także ogólnie dróg publicznych i prywatnych, które mogą w jakiś sposób być dotknięte transportem wykonywanym w ramach Umowy. Wprowadzona zmiana natomiast nie dotyczy dróg publicznych i prywatnych, zatem w dalszym ciągu Wykonawca musi realizować Dostawy w sposób nieograniczających osobom trzecim możliwości korzystania z tych dróg, co w praktyce może być niemożliwe (np. w przypadku transportu ponadgabarytowego).

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyjaśnia, że wprowadzony fragment „(...) z uwzględnieniem postanowień § 6 ust. 3 lit. e) Umowy” rozumie się w ten sposób, że dopuszcza się Dostawy, które ograniczyłyby osobom trzecim możliwość korzystania z dojazdowych dróg publicznych i prywatnych wyłącznie w przypadku krótkookresowych operacji transportowych, o których Wykonawca każdorazowo poinformuje Zamawiającego z 7-dniowym wyprzedzeniem i uzyska akceptację Zamawiającego, której Zamawiający nie odmówi bez uzasadnionej przyczyny.

Pytanie 209

10. §5 ust. 5 pkt b).

W związku z odp. nr 94 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający zamierza zawierać umowy w zakresie roszczeń opisanych w tym zapisie bez uzyskania zgody Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyjaśnia, iż jego zamiarem nie było zawieranie umów bez zgody Wykonawcy, ale Zamawiający uznał, że wprowadzenie ograniczenia związanego z koniecznością uzyskiwania w/w zgody może potencjalnie wiązać się z negatywnymi konsekwencjami dla Zamawiającego.

W celu wyważenia interesów obu Stron Umowy Zamawiający postanawia jednak dokonać zmiany § 5 ust. 5 lit. b) Umowy, nadając mu następujące brzmienie:

„Wykonawca zabezpieczy Zamawiającego przed jakimikolwiek zniszczeniami, roszczeniami podmiotów trzecich, postępowaniami sądowymi, czy innymi negatywnymi skutkami swojej działalności i poniesie wszelkie koszty w tym zakresie oraz zaspokoi ewentualne roszczenia. W razie zgłoszenia wobec Zamawiającego takich roszczeń, Zamawiający natychmiast pisemnie powiadomi o tym Wykonawcę. Wykonawca wesprze Zamawiającego w jakimkolwiek postępowaniu lub procesie sądowym, który może być wszczęty przeciwko Zamawiającemu za domniemane naruszenia (w tym zwłaszcza wstąpi do postępowania w miejsce Zamawiającego, a gdy taka zmiana nie będzie możliwa wstąpi do postępowania w charakterze interwenienta ubocznego, a w razie prawomocnego uwzględnienia opozycji udzieli wszelkiego możliwego faktycznego wsparcia Zamawiającemu). Wykonawca poniesie wszystkie uzasadnione koszty, wydatki i konsekwencje prawne obrony Zamawiającego przed roszczeniami, a także zwróci Zamawiającemu wszelkie kwoty wypłacone przez Zamawiającego w ramach takich roszczeń. Zamawiający nie zawiera umów lub innego podobnego porozumienia z drugą stroną bez zgody Wykonawcy. Wykonawca wyrazi zgodę lub odmówi wyrażenia zgody w formie pisemnej pod rygorem nieważności w ciągu 7 dni od daty otrzymania informacji od Zamawiającego o zamiarze zawarcia umowy, wraz z propozycją umowy. W ww. terminie Wykonawca może również wnieść uwagi lub zmiany do propozycji umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W przypadku braku odpowiedzi w ww. terminie uznaje się, że Wykonawca wyraził zgodę na zawarcie umowy o treści zgodnej z propozycją Zamawiającego. Odmowa wyrażenia zgody, jak również uwagi lub zmiany muszą zawierać precyzyjne i przekonujące uzasadnienie, oraz nie mogą być wydane bez ważnego powodu. W przypadku, gdy Wykonawca odmówi wyrażenia zgody, jak również w przypadku, gdy Wykonawca wnieśli uwagi lub zmiany, które nie zostaną zaakceptowane przez drugą stronę sporu, a Wykonawca nie wyrazi zgody na umowę w wersji zaproponowanej przez drugą stronę sporu, co w konsekwencji spowoduje zwiększenie kosztów, które będzie musiał ponieść Zamawiający i/lub szkody Zamawiającego (w

szczegółności z powodu braku możliwości korzystania, eksploatacji Przedmiotu Umowy lub opóźnień lub jakichkolwiek ograniczeń w korzystaniu lub eksploatacji Przedmiotu Umowy) w stosunku do kosztów, które poniósłby Zamawiający zawierając umowę – Wykonawca zobowiązany jest do zwrotu Zamawiającemu tych kosztów i wyrównania szkody.”

Pytanie 210

11. §5 ust. 6 pkt a).

W związku z odp. nr 95 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca wnosi o weryfikację tej odpowiedzi, gdyż standardowo ten zapis odnosi się tylko do opakowań Dostaw, a nie do samych Dostaw (co jest zresztą potwierdzone przez innych zamawiających stosujących taki zapis). Wykonawca zwraca uwagę, że większość dostawców oznacza swoje urządzenia, ale już niekoniecznie wyposażenie czy materiały budowlane, które mieszczą się w definicji Dostaw.

W opinii Wykonawcy zapis ten miał dotyczyć samego opakowania.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający podtrzymuje udzieloną odpowiedź. Wykonawca ma obowiązek prawidłowego oznaczenia urządzeń, maszyn, wyposażenia, materiałów budowlanych i innych artykułów (łącznie z częściami zamiennymi). W przypadku braku możliwości oznaczenia konkretnej rzeczy dopuszcza się oznaczenie zbiorcze lub oznaczenie opakowania – w zależności od przedmiotu Dostawy, zgodnie ze standardowo stosowanymi oznaczeniami.

Pytanie 211

12. §5 ust. 13 pkt a), tiret pierwszy.

W związku z odp. nr 98 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca zwraca uwagę na swoje kolejne pytanie do §3 ust. 14 i podtrzymuje wniosek o dodanie w nim lit. d), gdyż nie ponosi on odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Tym samym §3 ust. 14 nie powinien się odnosić wyłącznie do winy Zamawiającego, ale ogólniej do braku odpowiedzialności Wykonawcy.

W zmienionej części zapisu *opóźnienie* należy zmienić na *zwłokę*, gdyż Wykonawca nie odpowiada za okoliczności od siebie niezależne.

ODPOWIEDŹ:

Brak zgody na proponowaną zmianę. Zob. również odpowiedź na pytanie 206.

Pytanie 212

13. §6 ust. 3 pkt i).

W związku z odp. nr 101 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca rozumie, że ma zapewnić we własnym zakresie pomieszczenia biurowe, sanitarne, szatnie, itp. Pyta jednak, czy Zamawiający (odpłatnie lub nieodpłatnie) udostępni takie pomieszczenia, tj. czy przewiduje taką możliwość na wniosek Wykonawcy, jeśli w zasobie Zamawiającego są takie pomieszczenia.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyjaśnia, że istnieje możliwość udostępnienia pewnych pomieszczeń dla Wykonawcy na jego wniosek i może to nastąpić nieodpłatnie. Należy jednak mieć na uwadze, że ilość przestrzeni jest ograniczona, a Zamawiający, nie znając potrzeb Wykonawcy, nie jest w stanie zagwarantować Wykonawcy, że będzie w stanie zaspokoić potrzeby Wykonawcy w tym zakresie, stąd jako podstawę przyjmuje się rozwiązanie zgodnie z par. 6 ust. 3 Umowy i odpowiedzią nr 101 z dnia 3 stycznia 2022 r.

Pytanie 213

14. §7 ust. 3.

W związku z odp. nr 104 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca zwraca uwagę, że tak rozumiane *kody dostępy*, czyli jako kody źródłowy nie zostaną udostępnione przez Zamawiającego. Żaden z podwykonawców nie przekaze Wykonawcy takich kodów.

Z uwagi na powyższe Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisu:

~~Wraz z Oprogramowaniem Wykonawca przekaże Zamawiającemu kody dostępu do Oprogramowania umożliwiające korzystanie z oprogramowania sterującego i narzędziowego w zakresie potrzebnym dla realizacji czynności określonych w ust. 2.~~

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie, wskazując także na wyjaśnienia zamieszczone w odpowiedzi na pytanie 175 z dnia 3 stycznia 2022 roku odnoszące się do aplikacji sterowania i nadzoru.

Pytanie 214

15. §7 nowy ust. 5.

W związku z odp. nr 105 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca podnosi, iż zdaje sobie sprawę z zapisów licencyjnych dot. oprogramowania zawartych w §17 ust. 15, co nie zmienia jednak faktu, że jako doświadczony generalny wykonawca podobnych inwestycji spotyka się często z brakiem zgody podwykonawców na oczekiwane przez inwestora warunki licencyjne, które z reguły nie odpowiadają warunkom udzielanym przez podwykonawców. Dlatego proponowany przez Wykonawcę zapis jest konieczny.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zaproponowaną przez Wykonawcę.

Pytanie 215

16. §9 ust. 3 i ust. 6.

W związku z odp. nr 110 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie podnosi, iż brak będzie możliwości wykonania ewentualnych powtórnych Pomiarów Gwarancyjnych w takim krótkim okresie (tj. 960 godzin – dwukrotność czasu trwania ruchu próbnego w razie konieczności wykonania powtórnych Pomiarów Gwarancyjnych). Być może Wada powodująca brak możliwości osiągnięcia Parametrów Gwarantowanych będzie na tyle mała, że Wykonawcy uda się w krótkim czasie ją usunąć, jednak z reguły brak osiągnięcia Parametrów Gwarantowanych wynika ze skomplikowanego problemu, którego rozwiązanie będzie wymagało czasu. W grę wchodzi ustalenie przyczyn nieosiągnięcia Parametrów Gwarantowanych, znalezienie rozwiązania problemu, wykonanie prac naprawczych wraz z zamówieniem ewentualnych dostaw, a potem przeprowadzenie powtórnych Pomiarów Gwarancyjnych. Jednocześnie trzeba brać pod uwagę fakt, że na samo sprawozdanie z pierwszym Pomiarów Gwarancyjnych Strony będą czekały ok. 30 dni, zatem na wykonanie prac naprawczych i przeprowadzenie powtórnych Pomiarów Gwarancyjnych zostanie Wykonawcy jedynie ok. 10 dni. Taki termin z punktu widzenia technicznego jest niemożliwy do dotrzymania, a zatem jest nieakceptowalny.

Wykonawca ponownie proponuje, aby czas na przeprowadzenie prac naprawczych i wykonanie ponownych Pomiarów Gwarancyjnych był każdorazowo uzgadniany przez Strony.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę terminu.

Pytanie 216

17. §9 nowy ust. 12.

W związku z odp. nr 112 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca wnosi o zmianę pkt 9.1 ppkt 8 i ppkt 9 PFU w następujących sposób:

8. *Pomiary gwarantowanych parametrów technicznych Grupy A będą mierzone ~~bez~~ z uwzględnieniem tolerancji na niedokładność przyrządów pomiarowych i metod pomiarowych.*

9. *Pomiary gwarantowanych parametrów technicznych Grupy B będą mierzone w zgodności z normą PN-EN 12953-11 ~~niemniej~~ ~~bez~~ z uwzględnieniem tolerancji na niedokładność przyrządów pomiarowych oraz tolerancji wynikających z wskazanej normy i ewentualnych standardów producenta.*

UZASADNIENIE:

Wykonawca podnosi, że nie rozumie dlaczego tolerancje urządzeń pomiarowych i metod pomiarowych nie mają być brane pod uwagę, skoro sam producent takich urządzeń przewiduje dla nich pewne niepewności pomiarowe, co jest niezależne od Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ:

Odowiedź na powyższe pytanie została udzielona w pytaniu nr 112 z dnia 3 stycznia 2022 roku. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów pkt. 9.1 ppkt. 8 i ppkt.9.

Pytanie 217

18. §11 ust. 9.

W związku z odp. nr 121 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że jeśli zaliczka będzie udzielona na początku inwestycji (jeszcze przed zaangażowaniem podwykonawców), to zapis o rozliczeniach podwykonawców nie będzie miał zastosowania.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający potwierdza, że w przypadku gdy zaliczka będzie miała zostać udzielona przed zaangażowaniem podwykonawców, Wykonawca zamiast oświadczenia, o którym mowa w § 11 ust. 9 umowy będzie zobowiązany złożyć oświadczenie, że podwykonawcy nie zostali jeszcze zaangażowani, nie istnieją w związku z tym żadne wymagalne wierzytelności podwykonawców, a zatem Wykonawca nie pozostaje w opóźnieniu z żadnymi płatnościami na rzecz podwykonawców.

Pytanie 218

19. §11 nowy ust. 20.

W związku z odp. nr 126 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

Wykonawca może żądać podwyższenia Wynagrodzenia w związku z istotną zmianą cen towarów i usług na rynku w okresie od dnia złożenia przez niego Oferty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia do dnia zakończenia wszystkich Prac, w stosunku do cen towarów i usług przed dniem złożenia przez niego Oferty (o co najmniej%), jeśli taka zmiana cen towarów i usług ma wpływ na koszt realizacji Przedmiotu Umowy. Zmiana cen towarów i usług nastąpi na podstawie wskaźnika ustalanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub porównania cen towarów i usług. Postanowienie nie wyłącza możliwości stosowania art. 357¹, art. 632 §2 oraz innych Kodeksu cywilnego.

UZASADNIENIE:

Wykonawca zwraca uwagę, że klauzula waloryzacyjna jest aktualnie powszechnie stosowana w umowach o roboty budowlane, które trwają przez kilkanaście/kilkadziesiąt miesięcy, co wynika z prostego faktu – istotnych wahań cen towarów i usług na rynku (w umowach o roboty budowlane zawierane na okres co najmniej 12 miesięcy w ramach Ustawy PZP klauzula ta jest nawet obligatoryjna). Wykonawca nie powinien brać na siebie tak istotnego ryzyka związanego z tymi wahaniami.

Jeśli Zamawiający nie wyrazi ostatecznie zgody na w/w klauzulę, to Wykonawca będzie zmuszony do istotnego zwiększenia ceny w celu pokrycia ryzyk związanych ze zmianami cen. To z kolei odbije się na atrakcyjności jego oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie 219

20. §14 ust. 1.

W związku z odp. nr 131 z dnia 3 stycznia 2022 r. Wykonawca ponownie podnosi, że w żadnym wypadku nie odpowiada za Przedmiot Umowy na zasadzie ryzyka. Jedynie w przypadku,

gdy ponosi odpowiedzialność za przyczynę uszkodzenia, to wtedy pokryje koszt w tym zakresie. Od zmiany tego postanowienia może zależeć złożenie oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie 220

21. §14 ust. 15.

W związku z odp. nr 137 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

Gwarancje Wykonawcy nie mają zastosowania, gdy Wady powstały na skutek okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, w tym w przypadku wykonywania obsługi i eksploatacji Obiektu niezgodnie z pisemnymi instrukcjami eksploatacji przekazanymi Zamawiającemu przez Wykonawcę oraz w przypadku niewykonywania przeglądów gwarancyjnych poszczególnych elementów Obiektu. W takim przypadku Wykonawca jest zobowiązany usunąć Wadę odpłatnie na warunkach uzgodnionych przez Strony, chyba że zachodzą podstawy do przyjęcia odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu rękojmi.

UZASADNIENIE:

Wykonawca wyraźnie zaznacza (jak w przypadku §3 ust. 14), że w żadnym wypadku nie odpowiada za Przedmiot Umowy na zasadzie ryzyka. Jeśli Wada powstała z przyczyn od niego niezależnych, to na swój koszt nie będzie on jej usuwał. Od zmiany tego postanowienia może zależeć złożenie oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie 221

22. §15 ust. 10.

W odp. 149 z dnia 3 stycznia 2022 r. Zamawiający zmienił także zapis §15 ust. 10 w następujący sposób:

„Wykonawca nie może, bez zgody Zamawiającego, zwolnić się od usunięcia Wady przez zapłatę kary umownej, czy też odszkodowania. Na Wykonawcy ciąży przede wszystkim obowiązek naprawy, przy czym w zakresie Parametrów Gwarantowanych Grupy B Wykonawca uprawniony, a zarazem zobowiązany jest wykonywać czynności naprawcze jedynie w okresie opisanym w § 9 ust. 3 oraz § 15 ust. 7, nawet jeśli do tego czasu nie przyniosą one oczekiwanego rezultatu.”

Wykonawca wnosi jednak o dodanie pierwotnego zapisu, tj.: z wyłączeniem Wad wynikających z niedotrzymania Parametrów Gwarantowanych Grupy B. Zapis ten jest prawidłowy, gdyż wprowadza ogólną regułę, że w przypadku zapłaty kary umownej za niedotrzymania Parametrów Gwarantowanych Grupy B, Wykonawca zwolniony jest z obowiązku usunięcia Wady w tym zakresie. Dodana w odp. nr 149 część zapisu może pozostać, jednak usunięcie w/w zapisu z poprzedniej wersji §15 ust. 10 wprowadza niepewność, czy zapłata kary umownej za niedotrzymania Parametrów Gwarantowanych Grupy B rzeczywiście zwalnia Wykonawcę z obowiązku usunięcia Wady.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Zamawiający wyjaśnia, iż z w/w postanowienia § 15 ust. 10 i przywołanych w nim postanowień § 9 ust. 3 i § 15 ust. 7 Umowy jasno wynika że Wykonawca, także w zakresie Wad związanych z niedotrzymaniem Parametrów Gwarantowanych Grupy B, zobowiązany jest w pierwszej kolejności przystąpić do wykonywania czynności naprawczych. W razie jednak, gdy w czasie określonym we w/w postanowieniach nie uda się Wykonawcy usunąć skutecznie przedmiotowych Wad, Wykonawca zobowiązany jest jedynie do zapłaty kary umownej i nie musi kontynuować już usuwania Wad.

Pytanie 222

23. §15 ust. 12.

W związku z odp. nr 152 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

W przypadku, gdy kary umowne określone w Umowie nie pokrywają poniesionych przez Stronę szkód, Strona ta ma prawo do dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania uzupełniającego przewyższającego zastrzeżone kary umowne, co nie dotyczy kar umownych za Parametry Gwarantowane Grupy B, które są jedynym odszkodowaniem należnym Zamawiającemu w przypadku nieosiągnięcia przez Przedmiot Umowy tych parametrów.

UZASADNIENIE:

Kary umowne za Parametry Gwarantowane Grupy B są zawsze jedynym odszkodowaniem za ich nieosiągnięcie. Odszkodowanie powyżej tych kar umownych jest nieakceptowalne przez Wykonawcę. Od zmiany tego postanowienia może zależeć złożenie oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę § 15 ust. 12 Umowy zgodnie z brzmieniem zaproponowanym przez Wykonawcę.

Pytanie 223

24. §16 ust. 22.

W związku z odp. nr 163 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

Konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty Podwykonawcy lub Dalszemu Podwykonawcy lub konieczność dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% Wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 11 ust. 1, może stanowić podstawę do odstąpienia od Umowy w części niewykonanej przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

UZASADNIENIE:

Wykonawca rzeczywiście w pierwszym pytaniu do tego zapisu omyłkowo odniósł się do kar umownych, więc pytanie w tym zakresie było błędne.

Jednocześnie Wykonawca podtrzymuje wniosek o dodanie do zapisu, że odstąpienie w tym przypadku może dotyczyć niewykonanej części Umowy. Wykonawca nie widzi bowiem podstaw do odstąpienia od Umowy w całości, gdyż naruszenie to nie jest związane z należytym wykonaniem prac (brak Wad), a tylko z pobocznym zobowiązaniem Wykonawcy do zapłaty wynagrodzenia jego podwykonawcom. Wykonana do dnia odstąpienia część Umowy powinna być zachowana przez Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający wskazuje, że zgodnie z § 23 Umowy odstąpienie może dotyczyć całości lub niewykonanej części Umowy. Wybór należy do Zamawiającego i zależeć będzie od przydatności i prawidłowości wykonanej do czasu odstąpienia części Przedmiotu Umowy.

Pytanie 224

25. §16 ust. 17 i ust. 24.

W związku z odp. nr 164 z dnia 3 stycznia 2022 r., w której wprowadzono zmianę w §16 ust. 17 poprzez dodanie zapisu o jednostronnym potrąceniu wierzytelności Wykonawcy z wierzytelnością podwykonawcy, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie celu tej zmiany. Wykonawca rzeczywiście może wykazać zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy poprzez przedstawienie Zamawiającemu oświadczenie o potrąceniu (które nota bene zawsze jest czynnością prawną jednostronną),

jednak wnosi o wyjaśnienie czy takiego wstrzymania wynagrodzenia (w związku z potrąceniem) zastosowanie ma §16 ust. 19 i ust. 20.

ODPOWIEDŹ:

Postanowienia § 16 ust. 19 i ust. 20 dotyczą bezpośredniej płatności wymagalnego wynagrodzenia na rzecz Podwykonawcy. Nieprzedstawienie dowodów (lub przedstawienie jako dowodu – oświadczenia o potrąceniu) powoduje z kolei wstrzymanie wypłaty wynagrodzenia (§ 16 ust. 17). W przypadku, jeśli Podwykonawca zwróci się do Zamawiającego o zapłatę bezpośrednią (ze względu na nieskuteczne potrącenie) – zastosowanie mogą znaleźć § 16 ust. 19 i ust. 20, nie jest to jednak automatyczne.

Pytanie 225

26. §17 ust. 3.

W związku z odp. nr 170 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

Wykonawca zobowiązany jest uzyskać pisemną zgodę autorów poszczególnych utworów (w zakresie: projektu budowlanego zamiennego, projektów wykonawczych i dokumentacji powykonawczej) na niewykonywanie przez nich autorskich praw osobistych oraz wyrażenie zgody na wykonywanie autorskich praw osobistych i praw zależnych przez osoby trzecie. Wykonawca zapewnia, że wykonywanie przez twórców poszczególnych utworów ich autorskich praw osobistych nie uniemożliwi Zamawiającemu korzystania z praw własności intelektualnej, oraz że twórcy poszczególnych utworów wyrazili odpowiednie zgody umożliwiające realizację zobowiązań i uprawnień wynikających z niniejszego postanowienia.

UZASADNIENIE:

Wykonawca zdaje sobie sprawę ze swojej roli w inwestycji (generalny wykonawca), jednak jednocześnie nie jest w stanie spełnić wszystkich oczekiwań Zamawiającego, które w przypadku zapisów dotyczących praw własności intelektualnej są często oderwane od rzeczywistości i niemożliwe do spełnienia. Zamawiający zamierza wybudować indywidualny obiekt, do użytkowania którego nie musi nabyć wszystkich możliwych praw do wszystkich możliwych utworów.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie 226

27. §17 ust. 5.

W związku z odp. nr 171 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

Z uwzględnieniem postanowień zawartych w ust. 19 i 20 poniżej, w ramach Wynagrodzenia i na warunkach określonych w Umowie Wykonawca przekazuje Zamawiającemu:

- a) majątkowe prawa autorskie do Dokumentacji (w zakresie: projektu budowlanego zamiennego, projektów wykonawczych i dokumentacji powykonawczej);*
- a)b) licencje do pozostałej Dokumentacji;*
- b)c) licencje na Oprogramowanie i jego dokumentację;*
- c) swoją pełną wiedzę know-how związaną z eksploatacją, naprawami i remontami Obiektu, w tym wszystkie doświadczenia techniczne potrzebne do korzystania z Przedmiotu Umowy;*

UZASADNIENIE:

Wykonawca podnosił w pierwszym pytaniu, że przekazanie praw w w/w zakresie nie jest możliwe. Od zmiany tego postanowienia może zależeć złożenie oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany.

Pytanie 227

28. §17 ust. 11.

W związku z odp. nr 172 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

Wraz z odbiorem Dokumentacji przez Zamawiającego lub w przypadku braku odbioru z chwilą rozwiązania Umowy (w tym jednostronnego, wskutek odstąpienia od Umowy), Zamawiający nabywa autorskie prawa majątkowe do Dokumentacji wykonanej w ramach realizacji Przedmiotu Umowy wraz z prawem własności do przekazanych egzemplarzy Dokumentacji (w zakresie: projektu budowlanego zamiennego, projektów wykonawczych i dokumentacji powykonawczej, co dotyczy także następujących ustępów).

UZASADNIENIE:

Wykonawca podnosił w pierwszym pytaniu, że przekazanie praw w w/w zakresie nie jest możliwe. Od zmiany tego postanowienia może zależeć złożenie oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 172 z dnia 3 stycznia 2022 roku dokonał zmiany brzmienia postanowienia (włączając do niego licencje).

Pytanie 228

29. §17 ust. 12, akapit pierwszy.

W związku z odp. nr 173 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

Zamawiający będzie mógł bez zgody Wykonawcy i bez dodatkowego wynagrodzenia na rzecz Wykonawcy oraz bez żadnych ograniczeń czasowych i ilościowych, ale tylko dla potrzeb tego Obiektu (budowa, eksploatacji, modernizacja i remonty):

UZASADNIENIE:

Wykonawca przyjmuje do wiadomości wyjaśnienie Zamawiającego co do znaczenia zwrotu: *tylko na potrzeby tego Obiektu, jednak cel* udzielenia praw autorskich jest czymś innym od pól eksploatacji wskazanych w ust. 12 (patrz Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Pola eksploatacji określa się w Umowie, tak samo jako jak można odrębnie określić cele, na które prawa autorskie będą wykorzystywane. Standardowo przy tego typu obiektach energetycznych cele te określa się jako: budowa, eksploatacja, modernizacja i remonty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający będzie korzystał z dokumentacji na wskazanych w umowie polach eksploatacji w celach prawnie dopuszczalnych, w tym w szczególności w celu budowy, eksploatacji, modernizacji, odbudowy, remontu.

Pytanie 229

30. §17 ust. 19, akapit ostatni.

W związku z odp. nr 174 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

realizacja przez Wykonawcę obowiązku przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do Dokumentacji oraz prawa do opracowań Dokumentacji może nastąpić poprzez udzielenie Zamawiającemu przez Wykonawcę lub działającą na jego zlecenie osobę trzecią, której przysługują autorskie prawa majątkowe, niewyłącznych licencji lub dalszych licencji (sublicencji) na czas 5 lat, przekształcających się po upływie tego okresu automatycznie w licencje bądź sublicencje udzielone na czas nieoznaczony z 5-letnim okresem wypowiedzenia (ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego) ograniczonym w stosunku do udzielającego licencji (sublicencji) w ten sposób, iż będzie on mógł dokonać wypowiedzenia licencji (sublicencji) wyłącznie z powodu rażącego i uporczywego naruszania przez Zamawiającego warunków licencji

(sublicencji). W każdym przypadku, określonym w zdaniu poprzednim, udzielona licencja lub dalsza licencja (sublicencja) musi gwarantować Zamawiającemu prawo do ~~rozporządzania~~ i korzystania z utworów dostarczonych Zamawiającemu przez Wykonawcę w wykonaniu Umowy, w celach eksploatacji, konserwacji, remontów i modernizacji każdego z urządzeń, w tym w szczególności w zakresie określonym w ust. 4 powyżej. Wraz z licencją lub dalszą licencją (sublicencją) Wykonawca lub działająca na jego zlecenie osoba trzecia, której przysługują autorskie prawa majątkowe, udziela Zamawiającemu zezwolenia na ~~rozporządzanie~~, wykonywanie i korzystanie z opracowań utworów, wraz z prawem na udzielanie takich zezwoleń osobom trzecim (zgoda na wykonywanie autorskich praw zależnych) tj. w szczególności na wykonywanie, ~~rozporządzanie~~ i korzystanie z tłumaczeń, zmian, przeróbek, uzupełnień Utworów itp., w celach i na polach eksploatacji wskazanych w poprzednim zdaniu. Wykonawca zobowiązuje się i gwarantuje, że w ramach powyższej licencji Zamawiający lub wskazany przez niego podmiot będzie miał prawo w szczególności wykorzystywać utwory lub ich opracowania do przeprowadzenia postępowań przetargowych mających na celu wybór wykonawcy remontów lub modernizacji instalacji lub każdego z urządzeń wchodzących w jej skład. Postanowienia ust. 3-4 powyżej stosuje się odpowiednio do licencji lub dalszych licencji (sublicencji).

UZASADNIENIE:

Wykonawca nie może przyjąć wyjaśnienia Zamawiającego jako prawidłowego. Na gruncie Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przez rozporządzenie rozumiem się zbycie lub obciążenie praw autorskich. Jest to szerokie pojęcie obejmujące różnego rodzaju czynności prawne zmierzające albo do wyzbycia się praw autorskich, albo do ich obciążenia. Nie można zatem, jak robi to Zamawiający, ograniczać rozporządzania tylko do *przekazywania Dokumentacji podmiotowi, który będzie realizował czynności na podstawie Dokumentacji*. Jeśli taki jest cel Zamawiającego, to Wykonawca o wyraźne wskazanie tego zakresu w Umowie, a nie używanie ogólnych pojęć.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

Pytanie 230

31. §17 ust. 20.

W związku z odp. nr 175 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca już teraz wskazuje, że ani on, ani żaden Podwykonawca, nie udzieli Zamawiającemu praw objętych ochroną, o której mowa w Ustawie Prawo własności intelektualnej lub tajemnicą przedsiębiorstwa lub know-how, niezależnie od okoliczności związanych z wykonaniem Przedmiotu Umowy lub korzystaniem z niego przez Zamawiającego. Udzielenie takich praw Zamawiającemu jest zbędne i wykracza poza Przedmiot Umowy.

ODPOWIEDŹ:

Wykonawca nie zadał żadnego pytania, a treść nie wskazuje na żądanie wyjaśnień treści SIWZ, przez co Zamawiający nie jest w stanie udzielić odpowiedzi ani wyjaśnić treści SIWZ.

Pytanie 231

32. §17 nowy ust. 21.

W związku z odp. nr 176 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca podnosi, iż zdaje sobie sprawę z zapisów licencyjnych dot. oprogramowania zawartych w §17 ust. 15, co nie zmienia jednak faktu, że jako doświadczony generalny wykonawca podobnych inwestycji spotyka się często z brakiem zgody podwykonawców na oczekiwane przez inwestora warunki licencyjne, które z reguły nie odpowiadają warunkom udzielanym przez podwykonawców. Dlatego proponowany przez Wykonawcę zapis jest konieczny.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody. Wyjaśnienia Zamawiającego umieszczono w odpowiedzi na pytanie nr 176 z dnia 3 stycznia 2022 roku.

Pytanie 232

33. §22 ust. 10 i ust. 11.

W związku z odp. nr 191 z dnia 3 stycznia 2022 r., którą Zamawiający wykreślił tylko ust. 11, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie relacji pozostawionego ust. 10 (w którym jest mowa o zmianie wynagrodzenia tylko w przypadku zwiększenia lub modyfikacji zakresu Prac) do ust. 2 (w którym jest mowa o możliwości zmiany wynagrodzenia w każdym przypadku opisanym w ust. 2). W opinii Wykonawcy, w przypadku wystąpienia okoliczności z ust. 2 nie zawsze dojdzie do zwiększenia lub modyfikacji zakresu Prac, ale może jednocześnie dojść do zwiększenia kosztów realizacji Przedmiotu Umowy. Okoliczności z ust. 2 są niezależne od Wykonawcy, więc nie powinien on ponosić negatywnych konsekwencji finansowych związanych z ich wystąpieniem.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający dokonuje zmiany brzmienia § 22 ust. 10 na następujące:

*„10. Zmiana wysokości Wynagrodzenia, może wystąpić wyłącznie w przypadku zwiększenia/modyfikacji **kosztów realizacji Umowy** wynikającego z przesłanek określonych ust. 1 i 2 powyżej, **wyłącznie** jeżeli konieczność zmiany Umowy nie wynika z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.”*

Jednocześnie Zamawiający podkreśla, iż modyfikacja w/w postanowienia oznacza jedynie dopuszczenie możliwości wprowadzenia zmiany Umowy w zakresie wysokości Wynagrodzenia w razie ziszczenia się wskazanych w nim przesłanek z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, nie wprowadzając obligatoryjności czy automatyzmu dokonania takiej zmiany. Zmiana wysokości Wynagrodzenia dokonana może być jedynie w sytuacji zgodnych stanowisk obu Stron co do braku odpowiedzialności Wykonawcy za zwiększenie/modyfikację kosztu realizacji Umowy, a wartość zmiany wysokości Wynagrodzenia ustalana będzie w oparciu o udokumentowaną i wykazaną przez Wykonawcę (w myśl postanowień § 22 ust. 12 i 13 Umowy) kwotę zmiany kosztów realizacji Umowy, a w przypadku, gdy zmiana kosztów nie będzie wynikać ze zmiany zakresu wykonywanych przez Wykonawcę Prac, także z uwzględnieniem czy konieczność zmiany Umowy wynika z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego czy też z przyczyn niezależnych od obu Stron Umowy.

Pytanie 233

34. §23 ust. 1 pkt c) i pkt d).

W związku z odp. nr 192 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

c) Zamawiający może odstąpić od Umowy w zakresie niewykonanej części Umowy lub zlecić osobie trzeciej na koszt Wykonawcy dokończenie realizacji Przedmiotu Umowy z obowiązkiem zwrotu przez Wykonawcę różnicy w jego Wynagrodzeniu za niewykonaną część Przedmiotu Umowy a wynagrodzeniem osoby trzeciej za tę część Przedmiotu Umowy, która jest przez nią wykonywana na zlecenie Zamawiającego (nie więcej jednak niż 5% Wynagrodzenia za te Prace) (w ramach swojej ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej);

d) Zamawiający może bez odstąpienia od Umowy powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie nienależycie wykonanej części Umowy osobie trzeciej na koszt Wykonawcy z obowiązkiem zwrotu przez Wykonawcę różnicy w jego Wynagrodzeniu za niewykonaną część Przedmiotu Umowy a wynagrodzeniem osoby trzeciej za tę część Przedmiotu Umowy, która jest przez nią wykonywana na zlecenie Zamawiającego (nie więcej jednak niż 5% Wynagrodzenia za te Prace) (w ramach swojej ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej).

UZASADNIENIE:

Wykonawca w żadnym wypadku nie godzi się na ponoszenie kosztów dokończenia Przedmiotu Umowy w razie odstąpienia od Umowy lub na odrębne prawo do dokończenia na jego koszt Przedmiotu Umowy. Inwestycja jest warta wiele milionów złotych i ryzyko w tym zakresie byłoby zbyt duże dla Wykonawcy. Poza tym w art. 636 Kodeksu cywilnego uprawnienie

do odstąpienia od umowy i do zlecenia dokończenia dzieła są uprawnieniami rozłącznymi (spójnik *albo*), natomiast w w/w zapisach używaj się spójnika *lub*, który może wskazywać na to, że Zamawiający ma prawo nie tylko do odstąpienia od Umowy, ale także do zlecenia dokończenia Przedmiotu Umowy podmiotowi trzeciemu na koszt Wykonawcy. Nie zmienia to jednak faktu, że Wykonawca nie godzi się na takie uprawnienie przysługujące Zamawiającemu.

Od zmiany tego postanowienia może zależeć złożenie oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający dokonuje zmiany § 23 ust. 1 lit. c i lit. d w następujący sposób:

- ”
- c) Zamawiający może odstąpić od Umowy w zakresie niewykonanej części Umowy albo zlecić osobie trzeciej na koszt Wykonawcy dokończenie realizacji Przedmiotu Umowy;
 - d) Zamawiający może bez odstąpienia od Umowy powierzyć poprawienie albo dalsze wykonanie nienależycie wykonanej części Umowy osobie trzeciej na koszt Wykonawcy.”

Pytanie 234

35. §23 ust. 6 pkt a).

W związku z odp. nr 194 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o zmianę zapisu w następujących sposób:

Wykonawca, ze względu na okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność zgodnie Umową, opóźnia-pozostaje w zwłoce się z realizacją Umowy w stosunku do terminu przekazania Obiektu do eksploatacji zgodnie z Harmonogramem Rzeczowo-Finansowym o ponad 90 (dziewięćdziesiąt) dni;

UZASADNIENIE:

Wykonawca nie może się zgodzić na przyjęcie odpowiedzialności za opóźnienie na zasadzie ryzyka, a jedyną okolicznością zwalniającą Wykonawcę z tej odpowiedzialności mają być okoliczności leżące po stronie Zamawiającego. Klóci się to z ogólnymi regułami ponoszenia odpowiedzialności za opóźnienie przez strony jakiegokolwiek umowy. Wykonawca nie wie dlaczego Zamawiający chce przyjąć taką zasadę odpowiedzialności, co wymaga szczegółowego wyjaśnienia, o co Wykonawcy wnosi.

Dodatkowo Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy zasada odpowiedzialności opisana w odpowiedzi Zamawiającego (tj. na zasadzie ryzyka) ma dotyczyć tylko przypadku opisanego w §23 ust. 6 pkt a), czy całej Umowy (np. w tym kar umownych opisanych w §15).

Od zmiany tego postanowienia może zależeć złożenie oferty.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Niezrozumiałe pozostają wywody Wykonawcy o konieczności wyjaśniania przyjęcia odpowiedzialności Wykonawcy za opóźnienie zamiast za zwłokę. Tego rodzaju odpowiedzialność jest często spotykana w umowach. Wykonawca odpowiada za opóźnienie, a nie tylko za zwłokę. Wykonawca zwolniony jest z odpowiedzialności, gdy podmiotem wyłącznie odpowiedzialnym za opóźnienie jest Zamawiający.

Pytanie 235

36. §23 ust. 6 pkt c).

W związku z odp. nr 195 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca wnosi o wskazanie, które postanowienia umowne uprawniają go do wstrzymania realizacji Przedmiotu Umowy.

ODPOWIEDŹ:

Postanowienia, które uprawniają Wykonawcę do czasowego wstrzymania realizacji Przedmiotu Umowy, to np. § 13 ust. 7, jak również okoliczności wskazane jako uprawniające do wydłużenia terminu umownego (o ile powodują niemożliwość kontynuowania realizacji

Przedmiotu Umowy - a zatem wymuszają jego wstrzymanie), określone w § 22 (np. warunki atmosferyczne, Siła Wyższa, niewybuchy, znaleziska archeologiczne).

Pytanie 236

37. §25 ust. 7.

W związku z odp. nr 198 z dnia 3 stycznia 2022 r., Wykonawca ponownie wnosi o wykreślenie tego zapisu:

~~Wykonawca nie może bez uprzedniej pisemnej zgody Zamawiającego dokonywać potrąceń własnych wierzytelności wynikających z Umowy z wzajemnymi wierzytelnościami Zamawiającego, ani też dokonywać potrąceń z wierzytelnościami Zamawiającego wynikającymi z Umowy.~~

UZASADNIENIE:

Wykonawca nie rozumie wyjaśnienia Zamawiającego dotyczącego jego uprawnienia do dokonywania potrąceń na podstawie art. 647¹ Kodeksu cywilnego bez zgody Wykonawcy. Tak jak Zamawiający ma takie uprawnienie, tak samo ma je Wykonawca, a żaden przepis nie wymaga uzyskania zgody zamawiającego na dokonanie potrącenia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane. To Zamawiający wprowadza taki niezrozumiały wymóg do Umowy w w/w zapisie.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę

Pytanie 237

W miejscu gdzie ma stać kocioł w chwili obecnej jest kolektor wody wraz z pompami obiegowymi czy układ ten zostanie zlikwidowany przez Inwestora, czy jest on w zakresie wykonawcy ?

ODPOWIEDŹ

Zamawiający informuje, że przestrzeń istniejącej kotłowni, gdzie będzie zabudowany kocioł na biomasę, będzie uwolniona przez Zamawiającego w ramach odrębnego zadania inwestycyjnego z powyżej wymienionych instalacji tj. pomp obiegowych oraz kolektorów wody.

Pytanie 238

Zwracamy się do Państwa z prośbą o przesunięcie terminu złożenia oferty do 11 lutego 2022r. Prośba nasza związana jest uzyskanymi od kluczowych podwykonawców informacjami, że w terminie do 28 stycznia 2022r nie będą w stanie przygotować ofert. Biorąc pod uwagę powyższe uważamy, że proponowany przez nas termin 11 lutego 2022r jest optymalny do złożenia oferty.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie terminu składania ofert zgodnie z sugestią oferenta, to znaczy nowy termin składania ofert ustala się na 11 lutego 2022r.

Pytanie 239

Bardzo proszę o przedłużenie terminu składania ofert chociaż o tydzień. Przyczyną jest pandemia Covid. Mamy przypadek w firmie i musimy być na izolacji. To uniemożliwia nam przyszykowanie kompletnej oferty oraz dostarczenie jej do Zamawiającego w wyznaczonym terminie.

ODPOWIEDŹ

Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie terminu składania ofert, to znaczy nowy termin składania ofert ustala się na 11 lutego 2022r.

Powyższe zmiany stanowią integralną część SIWZ i należy je uwzględnić przy sporządzaniu ofert.

Węgłokoks Energia NSE sp. z o.o.
PREZES ZARZĄDU
.....
Podpis Zamawiającego Bogdan Gorgol