

Kłodzko, dn. 12.06.2024 r.

ZDP.241.AZ.28.1.2024

nr postępowania **ZDP.241.AZ.28.2024**

nazwa zadania: „Przebudowa odcinka drogi powiatowej nr 3301D Dolina - Duszniki-Zdrój na długości 1 km”

W odpowiedzi na pytania które wpłynęły na platformę zakupową Zamawiającego w dniu 11.06.2024 r., Zarząd Dróg Powiatowych w Kłodzku udziela odpowiedzi na zadane pytania do ogłoszonego postępowania przetargowego, w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na realizację w/w zadania:

PYTANIE NR 1

Dotyczy: rozdział II ust. 1 SWZ. Prosimy o potwierdzenie, że:

- a) Zamawiający załączył do SWZ całą dokumentację potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.
- b) w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.
- c) Wykonawca nie jest zobowiązany do wykonania żadnych robót, których konieczność wykonania nie była możliwa do uwzględnienia na podstawie dokumentacji załączonej do SWZ.
- d) OPZ nie zawiera luk ani niejasności.

W przypadku braku potwierdzenia jw. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający wbrew ustawowemu obowiązkowi wskazanemu w art. 99 ustawy Pzp, opisuje przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, skoro zakłada istnienie luk bądź niejasności w OPZ, co ma wpływ na złożenia przez wykonawców konkurencyjnych ofert.

AD. 1

Opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji według Zamawiającego jest kompletny. Wykonawca powinien zapoznać się z nim podczas trwania postępowania.

PYTANIE NR 2

Dotyczy: rozdział II ust. 2 pkt 2.1. SWZ. Wykonawca wskazuje, iż z uwagi na niepewność co do terminu przekazania placu budowy Wykonawca nie będzie uprawniony do realizacji umowy w dniu jej zawarcia, w związku z czym faktyczny termin na prowadzenie prac będzie krótszy niż zakreślony przez Zamawiającego, co będzie miało bezpośrednie przełożenie na oferowaną cenę. Wnosimy by terminy liczone były od dnia przekazania placu budowy.

AD. 2

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt. 1 Zamawiający przekaze plac budowy w terminie do 7 dni od daty podpisania umowy, wnoszona przez Wykonawcę zmiana nie zostanie uwzględniona przez Zamawiającego.

PYTANIE NR 3

Dotyczy: rozdz. 5 ust. 5.1 pkt 2) SWZ. Wykonawca wnosi o wyłączenie z zakresu gwarancji/rękojmi oznakowania poziomego/pionowego i wyznaczenia dla niej odrębnego okresu obowiązywania. Wykonawca wskazuje, iż z powodu technologii wykonania i właściwości charakterystycznych dla tego elementu drogi, oznakowanie nie zacho-

wa swoich właściwości przez okres na jaki wskazuje Zamawiający i wykracza poza okres gwarantowany przez producentów ww. oznakowania. Wnosimy do skrócenia okresu gwarancji dla oznakowania do 36 miesięcy.

AD. 3

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany.

PYTANIE NR 4

Dotyczy: § 3 ust. 6 PPU:

Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający zapłaci Wykonawcy dodatkowe wynagrodzenia za ten nieujęty zakres prac. Wskazujemy, że niniejsze postępowanie jest prowadzone w systemie „buduj” wobec czego odpowiedzialność za dokumentację ponosi Zamawiający, co wynika bezpośrednio z art. 647 kc. To Zamawiający w świetle art. 103 w zw. z art. 99 pzp, obowiązany jest sporządzić dokumentację w sposób precyzyjny, albowiem służy ona do opis przedmiotu zamówienia który będzie podlegał wycenie w ramach niniejszego zamówienia publicznego.

Przerzucenie obowiązku za dokumentację projektową na Wykonawcę, narusza wprost zapisy art. 433 pkt 3 pzp i stanowi nieuprawnione przeniesienie na Wykonawcę obowiązków spoczywających na Zamawiającym.

Podnosimy, iż w ww. zakresie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza, która w wyroku do sprawy o sygn. akt KIO 3260/21 podniosła:

„Jak już wyżej wskazano, sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Tym samym nie jest dopuszczalne przerzucenie odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców”.

„Wykonawcy przed złożeniem ofert mają obowiązek zapoznać się z tą dokumentacją i mogą żądać wyjaśnienia jej treści, jak też mogą kwestionować jej treść w drodze odwołania, niemniej jednak nie może to oznaczać przerzucenia odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców”. Wobec powyższego wnosimy o potwierdzenie, że w wynagrodzeniu Wykonawcy mieszczą się tylko te koszty, które wynikają z dokumentacji projektowej.

AD. 4

Zamawiający informuje, że jeżeli wystąpią prace, o których mowa w § 3 ust. 6, zostaną one rozliczone zgodnie z § 3 ust. 7.

PYTANIE NR 5

Dotyczy: § 3 ust. 10 PPU:

Wykonawca wskazuje, że przedmiotowy zapis jest niezgodny z ust. 7, z którego wynika, że roboty wskazane w ust. 6 spowodują zmianę ceny. Prosimy o jego wykreślenie.?

AD. 5

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany. Dokonana zostanie jednak korekta zapisu w postaci poprawy punktów odniesienia. Dotychczasowe brzmienie: „Zmiany, o których mowa w ust. 3 i 6 niniejszego paragrafu wymagają każdorazowo zatwierdzenia przez Zamawiającego w porozumieniu z Projektantem oraz nie mogą spowodować zmiany ceny wykonania przedmiotu umowy”, zastąpione zostaje zdaniem: *„Zmiany, o których mowa w ust. 8 i 9 niniejszego paragrafu wymagają każdorazowo zatwierdzenia przez Zamawiającego w porozumieniu z Projektantem oraz nie mogą spowodować zmiany ceny wykonania przedmiotu umowy.”*

PYTANIE NR 6

Dotyczy: § 6 PPU:

Wykonawca wnosi o wskazanie czy Zamawiający uzna dzień dokonania zgłoszenia prac do odbioru za dzień zakończenia realizacji Umowy.

AD. 6

Zamawiający informuje, że dniem zakończenia realizacji umowy jest dzień podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych.

PYTANIE NR 7

Dotyczy: § 6 ust. 2 PPU:

Wnosimy o wykreślenie słowa „bezusterkowego” w odniesieniu do protokołu odbioru wykonanych robót. Orzecznictwo i doktryna stoją na stanowisku, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek w zakresie wykonanych robót budowlanych (tak m.in. SN w wyroku z dnia 22.06.2007 r. sygn. akt. V CSK 99/07). Niedopuszczalne jest również uznanie dzieła/robót za wykonane, tylko w przypadku wystąpienia stanu bezusterkowości. Przedmiotowy pogląd dominuje w orzecznictwie sądów powszechnych. Przykładowo wskazujemy wyrok SA w Szczecinie z dnia 26.04.2017 r. sygn. akt I ACa 1008/16, gdzie Sąd stwierdził: „Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane (umowy o dzieło) mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość”. Podobnie SA w Warszawie, w wyroku z dnia 03.08.2017 r. sygn. akt I ACa 689/16: „W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych i brak jest wad istotnych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualnego wykazu wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania”.

AD. 7

Zamawiający dokona wnioskowanego wykreślenia sformułowania „bezusterkowy”.

PYTANIE NR 8

Dotyczy: § 8 ust. 15 PPU:

Prosimy o potwierdzenie, że w przedmiotowym zapisie mowa o uzbrojeniu zinwentaryzowanym.

Prosimy o potwierdzenie, iż ewentualne kolizje z infrastrukturą niezinwentaryzowaną będą rozliczane w ramach robót dodatkowych/zamiennych.

AD. 8

Wskazany w pytaniu zapis, dotyczy uzbrojenia zinwentaryzowanego. Jeżeli wystąpi kolizja z siecią niezinwentaryzowaną, Zamawiający przedłuży czas realizacji robót o czas niezbędny do usunięcia kolizji. W przypadku gdy po stronie Zamawiającego będzie leżał obowiązek usunięcia kolizji, wówczas Zamawiający zleci wykonanie prac Wykonawcy umowy na podstawie protokołu konieczności, jako prace niezbędne do wykonania, których pomimo zachowania wszelkich starań nie mógł przewidzieć.

PYTANIE NR 9

Dotyczy: par. 18 ust. 7 PPU. W związku z przedmiotowym zapisem:

1. wnosimy o wskazanie jakie dokładnie materiały Wykonawca ma przekazać Zamawiającemu w ramach procedury tam opisanej?
2. Czy Zamawiający zweryfikował, czy materiały pochodzące z rozbiórki, o których mowa w przedmiotowym zapisie, stanowią lub nie stanowią odpadu w rozumieniu Ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach?
3. W sytuacji gdy materiały pochodzące z rozbiórki będą stanowiły odpad, a Zamawiający będzie domagał się ich przekazania to:
 - a. Czy w myśl proponowanych zapisów projektu umowy wytwórcą odpadów pochodzących z rozbiórki, (zgodnie

z Ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach) jest Zamawiający, który tym samym zdejmuje z Wykonawcy odpowiedzialność posiadacza odpadów – co wiązałoby się dla Wykonawcy wyłącznie z odpowiedzialnością Wykonawcy za transport odpadów zgodnie z Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 7 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów?

b. Czy w myśl wzoru umowy wytwórcą odpadów pochodzących z rozbiórki jest Wykonawca – a jeżeli tak, czy Zamawiający może przedłożyć Decyzję o zezwoleniu na zbieranie lub przetwarzanie odpadów uwzględniając miejsce, do którego Wykonawca miałby przekazać odpad celem jego zabudowania/składowania?

c. Czy dla miejsca zabudowania/składowania materiałów pochodzących z rozbiórki utworzono miejsce prowadzenia działalności w BDO? Prosimy o podanie numeru miejsca prowadzenia działalności.

d. Jaka jest podstawa prawna do składowania w miejscu wskazanym przez Zamawiającego materiałów pochodzących z rozbiórki?

e. na jaką odległość Wykonawca zobowiązany będzie przetransportować materiałów z odzysku?

AD. 9

1. Zamawiający na chwilę obecną nie jest w stanie określić, czy w trakcie prowadzenia robót budowlanych uda się odzyskać jakieś materiały z rozbiórki. To Inspektor Nadzoru Inwestorskiego wskaże, które materiały nadadzą się do ponownego użytku.
2. Zamawiający na chwilę obecną nie jest w stanie zweryfikować co będzie traktowane jako odzysk materiałów i surowców, decyzję na placu budowy podejmował będzie Inspektor Nadzoru Inwestorskiego, Zamawiający informuje jednak że np. szezowany destrukc asfaltowy pozyskany w trakcie prac który będzie wykorzystany do utwardzenia remontowanej drogi nie należy traktować jako odpad.
3. W sytuacji gdy materiały pochodzące z rozbiórki będą stanowiły odpad, Zamawiający nie będzie domagał się jego przekazania.

PYTANIE NR 10

Dotyczy: § 20 PPU:

Czy Zamawiający za dzień zakończenia realizacji Umowy uzna dzień skutecznego zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru?

AD. 10

Zamawiający informuje, że dniem zakończenia realizacji umowy jest dzień podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych.

PYTANIE NR 11

Dotyczy: § 20 ust. 1 pkt 2) PPU:

Wnosimy o wykreślenie słowa „bezusterkowym” w odniesieniu do protokołu odbioru wykonanych robót. Orzecznictwo i doktryna stoją na stanowisku, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek w zakresie wykonanych robót budowlanych (tak m.in. SN w wyroku z dnia 22.06.2007 r. sygn. akt. V CSK 99/07). Niedopuszczalne jest również uznanie dzieła/robót za wykonane, tylko w przypadku wystąpienia stanu bezusterkowości. Przedmiotowy pogląd dominuje w orzecznictwie sądów powszechnych. Przykładowo wskazujemy wyrok SA w Szczecinie z dnia 26.04.2017 r. sygn. akt I ACa 1008/16, gdzie Sąd stwierdził: „Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane (umowy o dzieło) mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość”. Podobnie SA w Warszawie, w wyroku z dnia 03.08.2017 r. sygn. akt I ACa 689/16: „W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych i brak jest wad istotnych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualnego wykazu wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem

inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania”.

AD. 11

Zamawiający dokona wnioskowanego wykreślenia sformułowania „bezusterkowy”.

PYTANIE NR 12

Dotyczy: § 21 ust. 4 pkt 13 PPU:

Prosimy o potwierdzenie, iż przedmiotowy obowiązek dotyczy jedynie tych prac, które bezpośrednio wynikają z dokumentacji projektowej. Wykonawca wskazuje, iż przedmiotowa umowa będzie realizowana w systemie „wybuduj” zatem Wykonawca zobowiązany jest wypełnić jedynie te obowiązki, które wynikają z przedstawionej dokumentacji projektowej.

AD. 12

Wskazany powyżej zapis umowy dotyczy prac wynikających bezpośrednio z dokumentacji projektowej.

PYTANIE NR 13

Dotyczy: § 21 ust. 10 pkt 1) i 2) PPU:

Prosimy o wyjaśnienie czy w razie braku złożenia przez podwykonawcę albo dalszego podwykonawcę oświadczenia, o którym mowa w tym przepisie, zamawiający uzna za wystarczające (dla potwierdzenia, że podwykonawca bądź dalszy podwykonawca otrzymał pełne wynagrodzenie) przedstawienie kopii faktur bądź rachunków oraz potwierdzeń ich zapłaty przez wykonawcę bądź podwykonawcę?

AD. 13

Zamawiający informuje, że w takim przypadku będzie wymagał jedynie przedstawienia dowodów zapłaty wymaganego wynagrodzenia podwykonawcy.

PYTANIE NR 14

Dotyczy: par. 27 ust. 3 PPU.

Wnosimy o obniżenie limitu kar umownych do 15% wynagrodzenia Wykonawcy.

W pierwszej kolejności Wykonawca na uzasadnienie obniżenia wskazuje na treść aktualnego orzeczenia KIO z dnia 22.08.2023 r. sygn. akt KIO 2327/23, gdzie Izba wskazała, że:

„(..) maksymalna wysokość kar nie może być określana na poziomie, który może być traktowany jako rażąco wygórowany w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia czy ewentualnych zagrożeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, w tym możliwości powstania lub rozmiarów szkody. Ponoszone kary umowne powinny być odczuwalne, ale nie w stopniu, który może powodować uznanie niecelowości wykonania umowy.”, przy czym : „(..): Zamawiający powinien być uprawniony do uzyskania pełnego pokrycia szkody wyrządzonej mu przez wykonawcę w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jednakże możliwe jest dokonanie w umowie zastrzeżenia, zgodnie z którym wierzyciel uprawniony jest do dochodzenia, obok kary umownej, odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.(....)”.

Wskazujemy, że limit kar umownych przewidziany we wzorze umowy jest rażąco i nieproporcjonalnie wysoki w stosunku do wynagrodzenia wykonawcy. Powyższe określenie nie jest korzystne dla samego Zamawiającego, gdyż będzie prowadzić z jednej strony do zawyżania przez wykonawców cen ofertowych, uwzględniających ww. ryzyko, a z drugiej strony, może dla wielu podmiotów stanowić barierę do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe zatem w sposób oczywisty prowadzi do ograniczenia kręgu potencjalnych oferentów i istotnego podwyższenia ogólnej wartości ofert.

Wykonawca wskazuje, iż określony limit odbiega w sposób istotny od standardowej wysokości limitów, stosowanych przez innych zamawiających realizujących zamówienia publiczne.

AD. 14

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany.

PYTANIE NR 15

Dotyczy: § 27 ust. 7 PPU:

Wykonawca wnosi by wykonane zastępcze wykonywane było dopiero po pisemnym bezskutecznym wezwaniu Wykonawcy do usunięcia uchybień. Dodatkowo Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż zostanie on obciążony jedynie udokumentowanymi i uzasadnionymi kosztami wykonania zastępczego. Wskazać należy, iż funkcją wykonania zastępczego jest zabezpieczenie Zamawiającego, nie może ono pełnić dodatkowe funkcji przysparzającej.

AD. 15

Wykonanie zastępcze, zgodnie z wyżej przytoczonym zapisem, zostanie zlecone w momencie gdy Wykonawca nie wywiąże się z usunięcia wad, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, a zakres zlecenia obejmie konieczne do usunięcia wady.

mgr Maciej Bielas

Dyrektor Zarządu Dróg Powiatowych
w Kłodzku

.....
Kierownik Zamawiającego