



Zarząd Dróg Powiatowych w Czarnkowie

ul. Gdańska 56, 64-700 Czarnków

tel. 67 255 28 23/fax: 67 255 29 31

e-mail: sekretariat@zdpczarnkow.pl

BDO: 000444006

Czarnków, dnia 29.03.2023 r.

Znak sprawy: **ZDP-2.2410.2.2023**

Ogłoszenie nr: 2023/BZP 00137216/01 z dnia 2023-03-15

Dotyczy postępowania na roboty budowlane pn.: „Rozbudowa drogi powiatowej nr 1343P, 1353P i 1846P Młynkowo - Tarnówko”

Na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1710 z późn. zm.) (ustawa Pzp) Zamawiający udziela odpowiedzi na złożony wniosek o wyjaśnienie treści SWZ.

Pytanie nr 1:

Prosimy o dołączenie wyjaśnień Zamawiającego z postępowania nr ZDP-2.2410.1.2023 i potwierdzenie, że są wiążące w obecnym postępowaniu przetargowym .

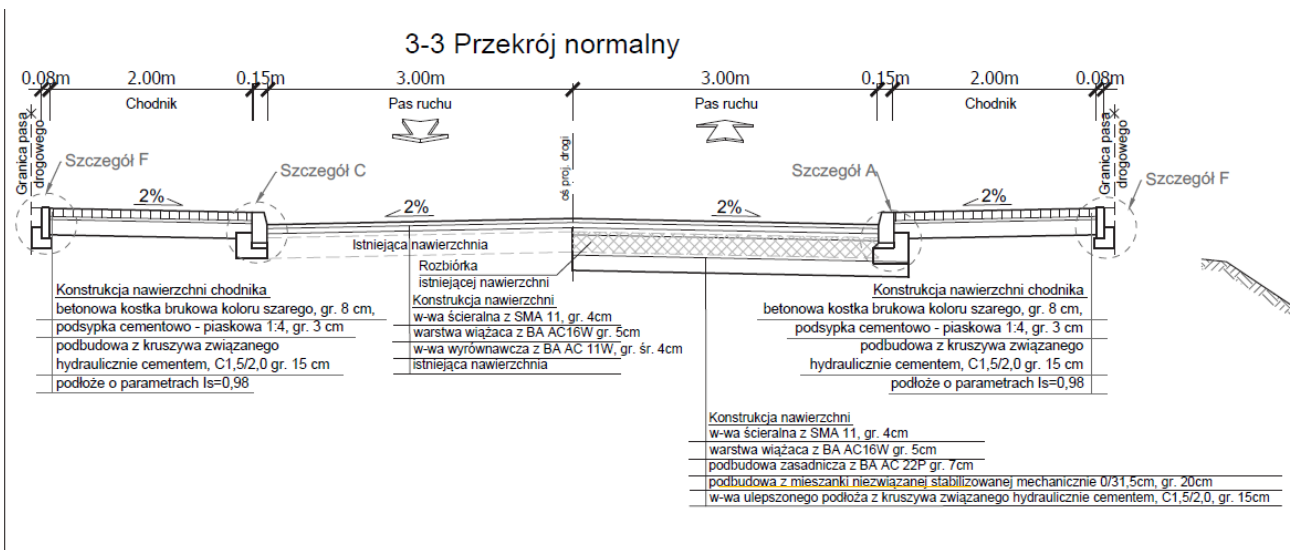
Odpowiedź nr 1:

Zamawiający dołącza wyjaśnienia z postępowania nr ZDP-2.2410.1.2023 r. i informuje, że są wiążące w postępowaniu ZDP-2.2410.2.2023 z wyłączeniem odpowiedzi dotyczących kosztorysu ofertowego w pozycji 54 oraz 55

Pytanie nr 2

Dotyczy kosztorysu ofertowego branża drogowa pozycja 54.

Zgodnie z przekrojem normalnym mamy do wykonania na nowych nawierzchniach podbudowę asfaltową AC22P grubości 7 cm.



Natomiast w kosztorysie ofertowym w pozycji 54 mamy:

54	04.07.01.11.06	Wyrównanie mechaniczne istniejącej nawierzchni betonem asfaltowym AC16W - grubość warstwy śr. 4cm.	m ²	2 097
----	----------------	--	----------------	-------

Wobec powyższych rozbieżności prosimy o jednoznaczne określenie czy do wykonania jest warstwa wyrównawcza śr. Grubości 4 cm czy jednak warstwa podbudowy AC22P grubości 7 cm. Prosimy o ewentualną korektę w kosztorysie ofertowym bądź przekrojach normalnych.

Odpowiedź nr 2

Nowe brzmienie pozycji 54 kosztorysu ofertowego : Wykonanie podbudowy z betonu asfaltowego AC16W lub AC 22P gr. Warstwy 7cm - nowa nawierzchnia

Pytanie nr 3

Dotyczy kosztorysu ofertowego branża drogowa pozycja 55

Prosimy o jednoznaczne określenie z jakiej mieszanki ma być wykonane wyrównanie z AC16W czy AC11W oraz jakiej grubości 6cm czy 4 cm. Prosimy o stosowną korektę w kosztorysie ofertowym.

Odpowiedź nr 3

Nowe brzmienie pozycji nr 55 kosztorysu ofertowego: Wyrównanie mechaniczne istniejącej nawierzchni betonem asfaltowym AC16W lub AC11W - grubość warstwy min. 4cm

Pytanie nr 4

IV lit h) SWZ. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że Zamawiający zweryfikował dokumentację projektową i potwierdza jej kompletność i rzetelność..

Odpowiedź nr 4

Tak

Pytanie nr 5

Dotyczy §2 PPU. Wykonawca wnosi o wskazanie czy Zamawiający uzna dzień dokonania zgłoszenia prac do odbioru za dzień zakończenia realizacji Umowy.

Odpowiedź nr 5

Tak

Pytanie nr 6

§3 ust. 3 PPU. Wykonawca wskazuje, iż przedmiotowy zapis jest niezgodny z przepisem art. 455 ust. 1 pkt 4) PZP jak również z przepisem art. 103 PZP. Wnosimy o jego wykreślenie. Wykonawca przypomina, iż zgodnie z PZP przedmiot zamówienia należy opisywać za pomocą dokumentacji projektowej, zatem Wykonawca zobowiązany jest jedynie do wykonania tych prac, które bezpośrednio wynikają z tej dokumentacji.

Odpowiedź nr 6

Brak zgody na zmianę zapisów wzoru umowy. Przepis art. 632 § 2 KC ma charakter dyspozytywny. Strony mogą w umowie wyłączyć podwyżkę (wyr. SN z 18.9.2013 r., V CSK 436/12, Legalis).

Pytanie nr 7

§3 ust. 4 PPU. Wykonawca wskazuje, iż przedmiotowa umowa będzie realizowana w systemie „wybuduj” zatem Wykonawca zobowiązany jest wypełnić jedynie te obowiązki, które wynikają z przedstawionej dokumentacji projektowej. Wnosimy o wykreślenie przedmiotowego zapisu. To zamawiający przygotowuje zamówienie i jedynie on jest zobowiązany do przedstawienia wszelkich niezbędnych informacji w celu przygotowania rzetelnej oferty. Przerzucenie ryzyka na Wykonawcę stanowi nieuprawnione nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego a w świetle obecnego orzecznictwa takie postanowienie uważane jest za niezastrzeżone.

Odpowiedź nr 7

System w jakim realizowana będzie umowy nie ma znaczenia dla treści §3 ust. 4 umowy. Brak zgody na zmianę.

Pytanie nr 8

§5 ust. 5 PPU. Wnosimy o uregulowanie przedmiotowej odpowiedzialności na zasadzie winy wykonawcy. Wskazujemy, iż przerzucanie pełnej odpowiedzialności na Wykonawcę jest niezgodne przepisem art. 415 kodeksu cywilnego, jak również z przepisem art. 433 pkt 3) PZP. Ewentualnie wnosimy o dodanie zapisu, iż ta odpowiedzialność ogranicza się jedynie do działań Wykonawcy.

Odpowiedź nr 8

Przepis §5 ust. 5 umowy dotyczy odpowiedzialności wykonawcy za jego własne działania. Brak zgody na zmianę.

Pytanie nr 9

§5 ust. 11 PPU. Wykonawca wskazuje, iż dochowanie przedmiotowego terminu z przyczyn technologicznych i organizacyjnych może okazać się niemożliwe. Wnosimy o wykreślenie ust. 11. Uporządkowanie terenu nie ma znaczenia dla prawidłowej realizacji zamówienia a będzie mieć jedynie przełożenie na oferowaną cenę, gdyż Wykonawca będzie musiał uwzględnić większe zasoby osobowe, szybsze tempo pracy, jak również większe ryzyko związane z możliwością naliczenia kra umownych.

Odpowiedź nr 9

Brak zgody na zmianę.

Pytanie nr 10

§8 ust. 4 pkt 1) PPU. Pytanie: Wykonawca wskazuje, iż przedmiotowy zapis jest niezgodny z przepisem art. 647 kodeksu cywilnego w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 4) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.). Odbiór robót budowlanych jest

obowiązkiem Zamawiającego a ewentualne wady przedmiotu umowy winny być usuwane w ramach procedury gwarancyjnej/rękojmianej. Uzależnienie wypłaty należnego wynagrodzenia oraz zwolnienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy od dokonania odbioru bez uwag narusza ustawowe prawo Wykonawcy do odbioru robót przez Zamawiającego.

W wyroku z dnia 3 sierpnia 2017 r., w sprawie o sygn.akt: I ACa 689/16, Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że: „...odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru, uznać należy za nieważne, jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC.”

Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał natomiast, że jedynie takie wady, które uniemożliwiają korzystanie z obiektu i świadczą o braku zakończenia prac, dają podstawę do odmowy przyjęcia przedmiotu robót. Z art. 647 KC zawierającego definicję umowy o roboty budowlane wynika, że odebranie obiektu jest obowiązkiem inwestora (zamawiającego), zatem nie może on uzurpować sobie uprawnienia do jednostronnej decyzji w tej kwestii. Zapisy umowy, które by nadawały zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego decydowania o dokonaniu odbioru przedmiotu robót, sprzeciwiałyby się naturze stosunku prawnego, jakim jest umowa o roboty budowlane (Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2016 r, sygn.akt: I ACa 1626/15, analogicznie SA w Warszawie, Wyrok z dnia 10 marca 2015 r, sygn.akt: VI ACa 684/14). Wnosimy o wykreślenie pkt 1).

Odpowiedź nr 10

Zamawiający wykreśla z umowy §8 ust. 4 pkt 1) PPU

Pytanie nr 11

§12 ust. 2 pkt 1) i 4) PPU. Wykonawca wnosi o wykreślenie pkt 1), który przewiduje podwójne karanie Wykonawcy za rozwiązanie umowy. Ewentualnie wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż Zamawiający nie będzie podwójnie naliczał kar.

Odpowiedź nr 11

Odstąpienie od umowy a jej rozwiązanie to dwa różne sposoby zakończenia stosunku prawnego. Brak zgody na zmianę.

Pytanie nr 12

§12 ust. 7 PPU. Prosimy o obniżenie limitu kar dla Stron umowy odpowiednio do poziomu 10%. Wynagrodzenia ryczałtowego netto. Wskazujemy, że zgodnie z orzecznictwem i stanowiskiem Sądu Najwyższego kara umowna wprowadzona do umowy w ramach swobody kontraktowania ma na celu zapewnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w ramach zawartej umowy, a także służy realnemu wykonaniu zobowiązań (por. Wyrok SN z 08.08.2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785). Sąd Najwyższy zaznacza, że „w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną (Wyrok SN z 20.05.1980 r., I CR 229/80, LEX nr 2534), także wtedy kara umowna może zostać uznana za rażąco wygórowaną, gdy „w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna” (Wyrok SA w Katowicach z 17.12.2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). Kara umowna ma na celu zdyscyplinowanie wykonawcy, jednakże określenie jej przez Zamawiającego na rażąco wysokim poziomie prowadzi do naruszenia zasady współżycia społecznego i powoduje nadmierną nierówność stron. 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 SWZ 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). Mając to na uwadze wskazujemy, że w odniesieniu do limitu

kar umownych ustanowionego na poziomie 70% wynagrodzenia umownego brutto, Zamawiający w istocie kreuje kary umowne na rażąco wygórowanym poziomie. Dobre praktyki kontraktowe opublikowane przez UZP wskazują, iż limit kar nie powinien przekraczać 10% wynagrodzenia umownego (ust. 1.2 lit. b)
https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0023/42737/Zalacznik-1-Dobre-i-zle-praktyki-kontraktowe.pdf)

Odpowiedź nr 12

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie określają górnej granicy możliwych do naliczenia kar umownych. W opinii Zamawiającego łączny limit kar umownych 70 procent nie jest rażąco wygórowany.

Pytanie nr 13

§16 ust. 1 PPU. Wnosimy o uregulowanie przedmiotowej odpowiedzialności na zasadzie winy wykonawcy. Wskazujemy, iż przerwianie pełnej odpowiedzialności na Wykonawcę jest niezgodne przepisem art. 415 kodeksu cywilnego, jak również z przepisem art. 433 pkt 3) PZP.

Odpowiedź nr 13

Przepis §16 ust. 1 umowy dotyczy odpowiedzialności wykonawcy za jego własne działania. Brak zgody na zmianę

Pytanie nr 14

§18 ust. 2 pkt 1) lit. d) PPU. Wykonawca wskazuje, iż takie ograniczenie czasowe stanowi naruszenie równowagi kontraktowej stron i zasady uczciwej konkurencji, gdyż Wykonawca już na etapie ofertowania musi skalkulować ryzyko naliczenia kar umownych z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, co w istocie stanowi naruszenie przepisu art. 433 pkt 2) PZP. Ponadto, Wykonawca wskazuje, iż nie ma wpływu na warunki atmosferyczne i nie jest w stanie ich przewidzieć, zatem nie będzie w stanie przygotować rzetelnej oferty. Wnosimy o wykreślenie fragmentu „nie dłużej jednak, niż o **15 dni**”.

Odpowiedź nr 14

Przepis §18 ust. 2 pkt 1 lid d) umowy nie może stanowić naruszenia równowagi stron stosunku prawnego, w sytuacji gdy umożliwia on zmianę umowy. Zmiana przewidziana w tym przepisie nie musi być jednorazowa. Zamawiający ogranicza jednorazowo każdą zmianę do 15 dni, ale nie wyklucza możliwości kilkukrotnego wprowadzenia takich zmian i każda max 15 dni.

**Dyrektor
/-/ mgr inż.
Grzegorz Kaźmierczak**