



GMINA DOBIEGNIEW

ul. Obrońców Pokoju 24, 66-520 Dobiegniew
tel. 957611001 fax. 957611041
e-mail: urząd@dobiegniew.pl

Nr sprawy: RKG.271.4.2024.ES

Dobiegniew, 18.03.2024r.

WSZYSCY WYKONAWCY

Pytania i odpowiedzi nr 2 do SWZ

I. W prowadzonym postępowaniu przetargowym na zadanie pn. „Przebudowa i rozbudowa drogi, ulicy Słowackiego i Adama Asnyka w Dobiegniewie, gm. Dobiegniew – etap II. ” wpłynęły do Zamawiającego zapytania. W trybie art. 284 ust. 1 i 6 ustawy z 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.), Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

Dotyczące Projektowanych Postanowień umowy - załącznik nr 9 do SWZ.

Pytanie 1:

par. 1 ust. 15 PPU: W związku z tym, że inwestycja realizowana jest z dofinansowaniem ze środków Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg prosimy o wyjaśnienie:

- W jakiej wysokości (% wartości inwestycji) zamawiający jest uprawniony do otrzymania dofinansowania na realizację przedmiotu zamówienia na mocy zawartej umowy o dofinansowanie?
- Czy dofinansowanie zostało już udzielone Zamawiającemu? Jeśli tak, to w jakiej wysokości?
- W jakiej wysokości Zamawiający przewiduje środki finansowe na poszczególne lata 2023, 2024? Informacja ta jest niezbędna w celu rzetelnej kalkulacji kosztów ew. finansowania zadania.

Odpowiedź:

- i b) Zgodnie z umową o dofinansowanie j.w. Gminie Dobiegniew przyznano dofinansowanie w wysokości 60% kosztów kwalifikowanych zadania, w tym nie więcej niż 1.845.021,00 zł.
- Zamawiający informuje, że przewiduje wydatkowanie środków na realizację niniejszego zamówienia wyłącznie w roku 2025r., zgodnie z zapisami § 6 ust. 7 załącznika nr 9 do SWZ.

Pytanie 2:

par. 3 ust. 3 PPU: Prosimy o potwierdzenie, że wskazany zapis dotyczy wyłącznie wad powstałych z winy Wykonawcy, zaś termin wyznaczony na usunięcie wad będzie uwzględniał warunki technologiczne i atmosferyczne wymagane do prawidłowego usunięcia ujawnionych wad.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że wskazany w § 3 ust. 3 PPU umowy zapis dotyczy wyłącznie wad powstałych z winy Wykonawcy, zaś termin wyznaczony na usunięcie wad będzie uwzględniał warunki technologiczne i atmosferyczne wymagane do prawidłowego usunięcia ujawnionych wad.

Pytanie 3:

par. 4 ust. 2 PPU: Prosimy o potwierdzenie, że planowana inwestycja i zakres prac do realizacji mieści się w granicach istniejącego pasa drogowego i będzie realizowana wyłącznie na działkach stanowiących własność Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że przedmiot zamówienia mieści się w granicach istniejącego pasa drogowego i będzie realizowany w gruntach stanowiących własność zamawiającego.

Pytanie 4:

par. 6 ust. 2 PPU w zw. z Rozdział XVI pkt 1 SWZ: Podnosimy, iż zgodnie z art. 99 pzp Zamawiający ma obowiązek jasnego i klarownego opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca ma natomiast obowiązek ujęcia w cenie ryczałtowej wyłącznie tego, co zostało przedłożone w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Istotne jest tutaj orzeczenie KIO z dnia 03.10.2012r. sygn. akt KIO 2015/12: W granicach kosztów obciążających wykonawcę w związku z wykonaniem umowy powinny mieścić się koszty od wykonawcy zależne i wynikające z przyczyn od niego zależnych. Cena nie może natomiast obejmować kosztów, które nie mieszczą w granicach opisu przedmiotu zamówienia, a powstały w toku realizacji robót budowlanych i wynikają z konieczności udzielenia zamówień dodatkowych lub uzupełniających. Co za tym idzie wnosimy o wykreślenie zapisu „a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty” lub dodanie, że obejmuje koszty wynikające z dokumentacji postępowania.

Odpowiedź:

Zapis § 6 ust. 2 PPU zawiera już następujący zapis: „Wynagrodzenie ryczałtowe o którym mowa w ust. 1 obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją robót objętych dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót w tym ryzyko Wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty (**wynikających z dokumentacji projektowej**), jak również koszty: wykonania badań, sprawdzeń, pomiarów, odbiorów, opracowania dokumentacji geodezyjnej powykonawczej i innych kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami Prawa Budowlanego”. Odpowiednio brzmią również zapisy rozdziału XVI pkt 1 SWZ.

Pytanie 5:

par. 6 ust. 17 PPU: Prosimy o zmianę poziomu wskaźnika GUS opublikowanego w okresie obowiązywania umowy i uruchamiającego możliwość waloryzacji wynagrodzenia z 10% na 3%. Określenie w § 6 ust. 17 poziomu zmiany wskaźnika cen materiałów lub kosztów uprawniającego wykonawcę do waloryzacji na poziomie 10% nie pozwala na zrealizowanie celu art. 439 ust. 1 ustawy, bowiem nie zapewnia równowagi stron na wystarczającym poziomie, co powoduje, że wykonawca może liczyć na zmianę wynagrodzenia dopiero po tym, gdy koszty związane z realizacją umowy wzrosną o ponad 10% w stosunku do poziomu wskaźnika sprzed waloryzacji. Prosimy również o wskazanie czy do wyliczenia waloryzacji będzie wykorzystywany wskaźnik publikowany na stronach GUS, a jeżeli tak to czy będzie to wskaźnik pokazujący zmianę miesiąc do miesiąca czy też rok do roku lub wskazanie metody wyliczenia zmiany we wskaźniku produkcji montażowej pomiędzy datą odniesienia a datą wnioskowania o waloryzację.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje modyfikacji zapisów umowy w zakresie możliwości waloryzacji wynagrodzenia na poziomie 3%. Wynagrodzenie Wykonawcy, podlegać będzie zmianie (wzrostowi albo obniżeniu) na podstawie wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowej - **pozycja ogółem** w oparciu o Informację sygnałną GUS, publikowaną przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (dalej: „wskaźnik GUS”), który jest dostępny w Dziedzicznej Bazie Wiedzy pod linkiem:

http://swaid.stat.gov.pl/Ceny_dashboards/Raporty_predefiniowane/RAP_DBD_CEN_30.aspx

lub w Biuletynie Statystycznym w układzie miesiąc poprzedni = 100 dotyczący kolejnych miesięcy kalendarzowych począwszy od miesiąca, w którym zawarto umowę do miesiąca w którym złożono wniosek o waloryzację (do przeliczenia będzie miał zastosowanie ostatni opublikowany wskaźnik GUS na dzień złożenia wniosku o waloryzację). Szczegółowo sposób dokonywania waloryzacji opisano w § 6 ust.16 PPU.

Pytanie 6:

par. 6 ust. 22 PPU: Wykonawca wnosi o zmianę zapisów dot. mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia poprzez zwiększenie limitu waloryzacji do 20% wynagrodzenia umownego wykonawcy brutto. Wykonawca pragnie wskazać, że wskazany powyżej wniosek uzasadnia

kształtująca się linia orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej. W orzeczeniu z dnia 25.10.2022r. w sprawie o sygn. akt KIO 2532/22, Izba wskazała: „Do Zamawiającego należy określenie wysokości zmian wynagrodzenia (waloryzacja) w wyniku zastosowania określonego przez niego wskaźnika. Winno to jednak następować z uwzględnieniem sytuacji rynkowej oraz prognoz w tym zakresie.” „Zdaniem Odwołującego przewidziana w Umowie łączna maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy netto (...), jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień dotyczących waloryzacji wynagrodzenia, tj. 10%, nie pozwala na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron Umowy, nie niwelujący ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego. (...) Zamawiający nie wykazał (...), dlaczego nie może określić wzrostu wynagrodzenia Wykonawcy ponad 10%. W ocenie Izby, zważywszy na aktualny poziom inflacji, która przekracza 17% i rozbieżne prognozy co do zmian tego poziomu, mając na uwadze, że okres obowiązywania Umowy wynosi 72 miesiące, dla zachowania zgodności z zasadami współżycia społecznego, za uzasadnione należy uznać podwyższenie tego progu. Chodzi bowiem o to, aby nie doszło do zdecydowanego zachwiania równowagi ekonomicznej stron na niekorzyść Wykonawcy, jak też, aby nadmierne podwyższenie wynagrodzenia nie doprowadziło do negatywnych konsekwencji dla Zamawiającego. (...) Izba uznała, że aktualnie zwiększenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia Wykonawcy netto do 20% jest wystarczające dla zapewnienia równowagi kontraktowej stron.” „W ocenie Izby, zważywszy na obecnie obserwowaną dynamikę zmian cen oraz przyjętą w Umowie procedurę wprowadzania zmian wynagrodzenia, należy uznać za wskazane, aby pierwsza waloryzacja miała miejsce po 6 miesiącach obowiązywania Umowy, a nie po 12 miesiącach, jak to obecnie wynika z Umowy. Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów prawa poprzez zastosowanie przez Zamawiającego jedynie wskaźnika zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych. Z przepisów tych nie wynika, że do zmiany wynagrodzenia przysługującego wykonawcy, Zamawiający ma obowiązek zastosować jednocześnie wskaźnik wzrostu wynagrodzeń.” Pragniemy podnieść, że podoba argumentacja Izby została podniesiona w sprawach o sygn. akt KIO 440/22 oraz 1676/22.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje modyfikacji zapisów umowy w tym zakresie.

Pytanie 7:

par. 7 PPU: Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca będzie mógł zawrzeć w postanowieniach umowy podwykonawczej kary umowne zastrzeżone na wypadek nie wywiązania się przez podwykonawcę z obowiązku przestrzegania przepisów BHP? Wskazujemy, iż w zakresie przestrzegania wskazanych przepisów wykonawca musi posiadać realny środek dyscyplinujący podwykonawcę w tym zakresie, gdyż to Wykonawca ponosi w całości ryzyko związane z przestrzeganiem bezpieczeństwa i higieny pracy na terenie budowy w całym okresie realizacji umowy.

Odpowiedź:

Zgodnie z art. 463 ustawy Pzp, umowa o podwykonawstwo nie może zawierać postanowień kształtujących prawa i obowiązki podwykonawcy, w zakresie kar umownych oraz postanowień dotyczących warunków wypłaty wynagrodzenia, w sposób dla niego mniej korzystny niż prawa i obowiązki wykonawcy, ukształtowane postanowieniami umowy zawartej między zamawiającym a wykonawcą. Oznacza to, że zapisy umowy dotyczące kar umownych oraz warunków zapłaty wynagrodzenia muszą być nie gorsze od warunków, na jakich została zawarta umowa o zamówienie publiczne. Każdorazowo punktem odniesienia, w celu ukształtowania zapisów umowy o podwykonawstwo, będzie umowa o zamówienia publiczne zawarta pomiędzy zamawiającym a tym wykonawcą. Tym samym, aby umożliwić Wykonawcy naliczanie kar umownych za nieprzebrzeżenie przepisów BHP przez podwykonawcę, w PPU w § 10 ust. 1 zamawiający dodaje zapis: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: m) za nieprzebrzeżenie przy realizacji zamówienia zasad BHP, przepisów ochrony przeciwpożarowej oraz przepisów dotyczącymi ochrony środowiska- w wysokości 1000 zł za każdy ujawniony przypadek”.

Zaktualizowany wzór umowy w załączeniu.

Pytanie 8:

par. 8 ust. 4 PPU: Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia wad nieistotnych Zamawiający dokona odbioru, zaś w protokole odbioru wyznaczony zostanie wykonawcy termin na usunięcie tych wad.

Powyższe jest zgodne z ugruntowanym stanowiskiem sądów powszechnych, jak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 07.03.2013 r. sygn. akt II CSK 476/12: wskazał, że w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 k.c.). 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 ewentualny wykaz 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. Następnie zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27.10.2017 sygn. akt IACa 321/17: W świetle art. 647 k.c. odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio - zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o "bezusterkowym" odbiorze robót. (...) Przez wykonanie robót budowlanych rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadanie przez te roboty nieistotnych wad, usterek i niedoróbek. Odmowa odbioru robót znajduje uzasadnienie jedynie w przypadku, gdy przedmiot umowy będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Rozróżnienie wad istotnych od nieistotnych ma o tyle znaczenie, że rzutuje na ocenę wykonania lub niewykonania zobowiązania. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Pozostałe wady, świadczą jedynie o. Dalej zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 lutego 2020 r. sygn. akt VII Aga 239/19: przy wadach nieistotnych wydanie robót przez wykonawcę prowadzi do spełnienia przez niego świadczenia podstawowego i otwiera ewentualnie kwestie związane z odpowiedzialnością wykonawcy z tytułu rękojmi lub gwarancji. Ocena charakteru wad ma charakter zobiektywizowany.

Odpowiedź:

Przedmiotem odbioru końcowego jest bezusterkowe wykonanie przedmiotu zamówienia objętego umową.

Pytanie 9:

par. 9 ust. 14 PPU: Wnosimy o potwierdzenie, że „odpowiedzialność za wszelkie ryzyka związane z wykonywaniem robót budowlanych objętych niniejszą umową” dotyczy tylko takich przypadków, które powstały z winy wykonawcy. Wskazujemy, iż przerzucanie pełnej odpowiedzialności na wykonawcę jest niezgodne z przepisem art. 415 kc.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że odpowiedzialność za wszelkie ryzyka związane z wykonywaniem robót budowlanych objętych niniejszą umową dotyczą tylko takich przypadków, które powstały z winy wykonawcy.

Pytanie 10:

par. 10 ust. 2 PPU: Prosimy o obniżenie limitu kar umownych do 10% wynagrodzenia brutto 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 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.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje modyfikacji zapisów umowy w tym zakresie.

Pytanie 11:

par. 10 ust. 3 PPU: Prosimy o usunięcie wskazanego zapisu. Wykonawca zauważa, że niczym nieograniczone, jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy, ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została prawidłowo i w odpowiedniej wysokości. Nadto stwarzając możliwość pozbawienia Wykonawcy efektywnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie bez żadnej kontroli, czy to Wykonawcy, czy Zamawiającego, może być uznane za nadużycie prawa, skutkujące nieważnością tegoż postanowienia na podstawie art. 58 § 2 kodeksu cywilnego. Zwracamy się z również z prośbą o określenie, iż w razie naliczenia kar umownych, Odbiorca każdorazowo wystawi Sprzedawcy notę obciążeniową. Informujemy, że kary umowne nie podlegają opodatkowaniu VAT, w związku z czym, dla potrzeb ich prawidłowego udokumentowania, nie wystawia się faktur VAT.

Odpowiedź:

Zamawiający każdorazowo wystawi Sprzedawcy notę obciążeniową.

W załączniku nr 9 do SWZ- PPU, Zamawiający zawarł w § 10 ust. 1 pkt 1) zapis o brzmieniu „1) Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne: z tytułu odstąpienia od umowy przez Wykonawcę z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości 10 % wynagrodzenia ofertowego brutto.,,

Tym samym Wykonawca nie jest pozbawiony możliwości naliczania kar Zamawiającemu. Zamawiający nie dokona modyfikacji zapisów umowy w tym zakresie.

Pytanie 12:

par. 11 ust. 6 PPU: Prosimy o potwierdzenie, iż Wykonawca zostanie obciążony jedynie udokumentowanymi i uzasadnionymi kosztami wykonania zastępczego. Wskazać należy, iż funkcją wykonania zastępczego jest zabezpieczenie Zamawiającego, nie może ono pełnić dodatkowej funkcji przysparzającej.

Odpowiedź:

Wykonawca zostanie obciążony jedynie udokumentowanymi i uzasadnionymi kosztami wykonania zastępczego.

Pytanie 13: par. 12 ust. 1 pkt. 1 PPU: prosimy o wprowadzenia na końcu, po przecinku następującego zastrzeżenia: i pomimo pisemnego wezwania Zamawiającego nie podjął ich w okresie 7 dni od dnia doręczenia wezwania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje modyfikacji zapisów umowy w tym zakresie.

Udzielone odpowiedzi stają się integralną częścią specyfikacji warunków zamówienia oraz umowy i są wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

II. Na podstawie art. 286 ust. 1 PZP zamawiający dokonuje następujących zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia SWZ. Odpowiednie pkt w roz. IX, XIV i XV specyfikacji warunków zamówienia otrzymują brzmienie:

IX. Termin związania ofertą:

1. Wykonawca jest związany ofertą **do dnia 23 kwietnia 2024r.**

XIV. Sposób oraz termin składania ofert.

2. Ofertę wraz z wymaganymi załącznikami należy złożyć w terminie do dnia **25 marca 2024r. do godz. 9.00**

XV. Termin otwarcia ofert

1. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **25 marca 2024r. o godzinie 9.30.**

Zgodnie z 286 ust. 6 i 7 PZP w dniu 18.03.2024 r. opublikowano zmianę ogłoszenia w BZP a niniejsza zmiana SWZ zostaje udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Załącznik:

Zaktualizowany załącznik nr 9 do SWZ- PPU.

Zatwierdzam: