

GK.271.9.2023.K

**Do wszystkich
uczestników postępowania**

Zapytanie i odpowiedź 1

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym, w oparciu o art. 275 pkt 2) ustawy Pzp zadania pn.: „Przebudowa odcinka drogi gminnej numer 637003S – ul. Szkolnej w miejscowości Pogwizdów w systemie zaprojektuj i wybuduj” w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy Pzp (tj.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) Zamawiający udziela odpowiedzi na następujące pytania Wykonawcy:

1. Dotyczy § 5 ust. 4 projektu umowy: Wnosimy o :

- odpowiedź na pytanie, czy dokumentacja projektowa udostępniona przez Zamawiającego opisująca przedmiot umowy jest kompletna, nie zawiera błędów i posiada wszelkie niezbędne dane do prawidłowego i całkowitego wykonania przedmiotu zamówienia?
- odpowiedź na pytanie, czy opis przedmiotu zamówienia został opracowany zgodnie z art. 99 ust.1 PZP?

2. Dotyczy § 10 ust. 1 lit. „m” projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że chodzi o urządzenia podziemne zinwentaryzowane, które zostały naniesione na mapy/rysunki/projekty.

3. Dotyczy § 12 ust. 2 projektu umowy: Wnosimy o wykreślenie zwrotu „niezależnie od tego, z jakich przyczyn powstały”, gdyż możliwa jest sytuacja, że uszkodzenie robót nastąpi z przyczyn, za które to Zamawiający ponosi odpowiedzialność (lub np. z powodu siły wyższej). Jeśli wina za straty nie będzie leżeć po stronie Wykonawcy – nie powinien być on zobowiązany do dokonania naprawy na własny koszt.

4. Dotyczy § 12 ust. 3 projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że chodzi o szkody powstałe z winy Wykonawcy.

5. Dotyczy § 13 ust. 4 pkt 1 i 2 projektu umowy: Wnosimy o skrócenie terminu- do 7 dni - na zgłoszenie zastrzeżeń oraz sprzeciwu przez Zamawiającego, z uwagi na fakt, że zbyt długi termin może dezorganizować pracę Wykonawcy.

6. Dotyczy § 14 ust. 7 lit. „a” projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że Zamawiający może od umowy odstąpić tylko wtedy, jeżeli wady będą miały charakter istotny i uniemożliwiający korzystanie z przedmiotu umowy.

7. Dotyczy § 14 ust. 7 lit. „b” projektu umowy: Wnosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czym będzie kierował się Zamawiający przy wyborze uprawnień wskazanych w postanowieniu. Zauważyć należy, że Zamawiający nie może odmówić odbioru przedmiotu umowy, jeśli wada ma charakter nieistotny. Gdyby inwestor miał prawo odmówić odbioru w przypadku istnienia jakiegokolwiek wady, odbiory przeciągałyby się w czasie, a nierzadko nigdy nie dochodziłyby do skutku (wyr. SA w Gdańsku, V ACa 332/13). Przyjęcie, że odmowę odbioru uzasadnia każde

odstępstwo od stanu idealnego byłoby więc sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane i naruszałoby równowagę między stronami pozostawiając wykonawcę w niepewności co do uzyskania wynagrodzenia (wyr. SA w Szczecinie, I ACa 138/16). Jeżeli w umowie znalazłoby się postanowienie, w myśl którego odbiór prac nastąpi jedynie wówczas, gdy zostanie sporządzony protokół odbioru bezusterkowego, nie mogłoby on być uznany za wiążące (wyr. SA w Warszawie, I ACa 253/15, V ACa 1302/17). Jeżeli inwestor odwołuje się do odbioru bezusterkowego takie zachowanie pozostaje bez wpływu na wynagrodzenie wykonawcy – staje się ono wymagalne z chwilą, w której po wykonaniu robót odbiór powinien nastąpić (wyr. SA w Białymstoku, I ACa 629/14).

8. Dotyczy § 15 ust. 5 projektu umowy: Wnosimy o modyfikację postanowienia poprzez dodanie, że termin usunięcia wad będzie technicznie uzasadniony.

9. Dotyczy § 15 ust. 8 projektu umowy: Wnosimy o modyfikację zapisu, iż Zamawiający może zlecić wykonanie robót osobie trzeciej po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy i wyznaczeniu mu dodatkowego terminu.

10. Dotyczy § 16 ust. 3 projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że kwota zabezpieczenia w wysokości 30 % zostanie zwrócona nie później niż w 15. dniu po upływie okresu rękojmi za wady, zgodnie z art. 453 ust. 3 PZP.

11. Dotyczy § 17 ust.1 lit. „c” projektu umowy: Wnosimy o wykreślenie postanowienia, gdyż przerwanie wykonywania robót na okres dwóch tygodni nie musi oznaczać, że Wykonawca nie wykona robót w terminie określonym w harmonogramie. Ewentualnie wnosimy o wydłużenie wskazanego terminu do 21 dni.

12. Dotyczy § 18 ust. 1 lit. „b” projektu umowy: Wnosimy o obniżenie kary umownej do 0,01 %. Przewidziana kara jest wygórowana w stosunku do wagi naruszenia. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogący skutkować ponoszeniem rażących strat. Wskazana przez Zamawiającego wysokość kary jest niewspółmierna do poziomu zawinięcia Wykonawcy, czym narusza art. 16 pkt 3 PZP.

13. Dotyczy § 18 ust. 1 lit. „e”, „f” i „h” projektu umowy: Wnosimy o obniżenie kary umownej do 1000 zł za każde naruszenie. Przewidziana kara w aktualnej wysokości jest wygórowana w stosunku do wagi naruszenia.

14. Dotyczy § 18 ust. 4 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie limitu kar do 10% wynagrodzenia umownego. Zwracam uwagę, że ustalenie przez Zamawiającego kar na niewygórowanym poziomie leży również w interesie Zamawiającego, aby uniknąć otrzymania od wykonawców zawyżonych ofert uwzględniających ryzyko ewentualnych wysokich kar umownych.

15. Dotyczy § 20 ust. 4 projektu umowy: Wnoszę o wykreślenie zwrotu „pod rygorem pominięcia” jako nieważnego, gdyż Wykonawca jest uprawniony do zgłaszania roszczeń (w tym roszczeń o zmianę wynagrodzenia) na każdym etapie realizacji przedmiotu zamówienia. Stanowisko takie przeważa w orzecznictwie. W wyroku z 29.04.2013 r. (VI ACa 1183/12) Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że brak jest podstaw do przyjęcia, że zakres swobody umów sięga tak daleko, aby można było uznać za dopuszczalne swobodne kreowanie terminów powodujących wygaśnięcie roszczeń, w szczególności tam, gdzie roszczenie podlega ustawowej regulacji instytucji przedawnienia co w konsekwencji powoduje nieważność takiego postanowienia umownego.

Odpowiedź:

Ad. 1.

- Dokumentacja projektowa opisująca przedmiot zamówienia jest kompletna, posiada wszelkie niezbędne dane do prawidłowego i całkowitego wykonania przedmiotu zamówienia, jest kompletna z punktu widzenia celu, któremu ma służyć.
- Opis przedmiotu zamówienia został opracowany zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp.

Ad. 2.

§ 10 ust. 1 lit. „m” projektu umowy nie zawiera wskazanych postanowień. Przytoczone w zapytaniu postanowienia zostały określone w § 10 ust. 1 lit. „m” projektu umowy. Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Po pierwsze zaznaczenia wymaga, że wykonawca jako profesjonalista powinien posiadać wiedzę, że nie wszystkie podziemne urządzenia są zinwentaryzowane. Wobec powyższego prowadząc roboty powinien się wykazać należą starannością, tak aby nie zostały one uszkodzone.

Ad. 3.

Zamawiający odmawia dokonania zmiany we wskazanym zakresie, gdyż powierzając teren budowy wykonawcy na nim spoczywa obowiązek odpowiedniego zabezpieczenia miejsca robót oraz materiałów przed zniszczeniem. Wykonawca celem ochrony przed taką sytuacją może ubezpieczyć teren budowy, wliczając koszty w ubezpieczenia w cenę oferty.

Ad. 4.

Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Z treści umowy wynika, że odpowiedzialność ta ponoszona jest za działania wykonawcy, który jako przedsiębiorstwo odpowiada na zasadach ryzyka.

Ad. 5.

Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Znając terminy wskazane w umowie wykonawca powinien z odpowiednim wyprzedzeniem przysyłać umowy z podwykonawcami do akceptacji.

Ad. 6.

Zamawiający odmawia uwzględnienia zmian. Zapis jest czytelny i zdaniem Zamawiającego nie budzi wątpliwości, że chodzi o wady istotne, które są niemożliwe do usunięcia a zatem czynią wykonane prace bezużytecznymi.

Ad. 7.

Zamawiający kierował się będzie wielkością wady w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający może odmówić przyjęcia przedmiotu umowy do czasu usunięcia wad, które w opinii Zamawiającego i Inspektora Nadzoru bezpośrednio wpływają na prawidłowe i bezpieczne funkcjonowanie drogi i jej infrastruktury towarzyszącej.

Ad. 8.

Zamawiający odmawia uwzględnienia zmian. Zamawiający posiada wieloletnie doświadczenie w zakresie przeprowadzania przeglądów gwarancyjnych zrealizowanych zdań remontowych i inwestycyjnych, a także weryfikacji ich usunięcia. W przypadku wad i usterek nie stwarzających zagrożenia dla bezpieczeństwa uczestników ruchu drogowego, Zamawiający stosuje praktykę wspólnego ustalania terminu usunięcia wykrytych wad i usterek w uzgodnieniu z Wykonawcą zadania, przy uwzględnieniu zakresu robót poprawkowych do wykonania oraz możliwości technicznych Wykonawcy występujących w danym czasie.

Ad. 9.

Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Zapis umowny znajduje zastosowanie już po wcześniejszym wezwaniu Wykonawcy, gdy ten nie współpracuje z Zamawiającym. Zdaniem Zamawiającego nie ma potrzeby ustalania kolejnego terminu.

Ad. 10.

Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Zamawiający zlecając realizację robót w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych jest zobligowany do przestrzegania art. 453 ust 3 ustawy Pzp, a więc nie ma potrzeby doprecyzowania § 16 ust. 3 projektu umowy.

Ad. 11.

Zamawiający odmawia dokonania zmiany, gdyż podany termin 2 tygodni dotyczy jedynie nieuzasadnionych przyczyn braku prowadzenia robót na poszczególnych frontach. W opinii Zamawiającego roboty powinny być prowadzone w sposób ciągły oraz bez zbędnych i nieuzasadnionych niczym przestojów w celu zminimalizowania czasu trwania utrudnień komunikacyjnych spowodowanych długotrwałymi robotami budowlanymi.

Ad. 12.

Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Kara wskazana w § 18 ust. 1 lit. b) projektu umowy w wysokości 0,05% umowy w opinii Zamawiającego nie jest rażąco wysoka i jest adekwatna do wskazanego zawinienia.

Ad. 13.

Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Kary wskazane w § 18 ust. 1 lit. e), f) oraz h) projektu umowy w wysokości 2000 zł umowy w opinii Zamawiającego nie jest rażąco wysoka i jest adekwatna do wskazanego zawinienia. Przedmiotowa kara ma charakter prewencyjny i wynika z doświadczenia Zamawiającego związanego z niedopełnieniem obowiązków Wykonawcy związanych z Podwykonawcami (opisanych w umowie) a koniecznością terminowych zapłat rozliczeń częściowych/końcowych zadania.

Ad. 14.

Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Oznaczenie limitu kar umownych na poziomie wskazanym w umowie ma na celu prewencyjne działanie na Wykonawcę, który powinien podjąć wszelkie starania celem wykonania umowy.

Ad. 15.

Zamawiający odmawia dokonania zmiany. Zakładając, że przepisy dotyczące waloryzacji mają na celu urealnienie wynagrodzenia, a waloryzacja działa „w górę i w dół”, to ograniczenie terminem i rygor pominięcia dotyczy obu stron - jest zatem zachowana równowaga i tym samym Zamawiający również ryzykuje pominięciem wniosku jeśli zgłosi go za późno.