

IiZ.271.13.2021 Środa Wielkopolska 2021.10.18

## Wyjaśnienie nr 3

## treści specyfikacji warunków zamówienia

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Rozbudowa sieci ścieżek pieszo-rowerowych w mieście i gminie Środa Wielkopolska” w zakresie Zadania nr 1: Budowa ścieżki pieszo-rowerowej łączącej Brodowo i Środę Wielkopolską.

Zamawiający tj. Gmina Środa Wielkopolska reprezentowana przez Burmistrza Miasta, na podstawie art. 284 ust 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych *(Dz.U. z 2021 poz. 1129 ze zm.)*, przekazuję treść zapytań dotyczących zapisów specyfikacji warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami:

**Pytanie 1**

Dotyczy projektu umowy

Wykonawca prosi o wyjaśnienie, na jakich warunkach odbywać się będzie zatwierdzenie (akceptacja)

i zapłata za ewentualne roboty zamienne?

**Odpowiedź na pytanie 1:**

Zamawiający nie przewiduje robót zamiennych.

**Pytanie 2**

Dotyczy § 5 pkt 2 lit. g) projektu umowy.

Ze względu na liniowy charakter inwestycji Wykonawca zwraca się z prośbą o wykreślenie lit. g) w § 5 pkt 2 projektu umowy .

W przypadku braku zgody na usunięcie, Wykonawca zwraca się z prośbą o zastąpienie wymogu

określonego w § 5 pkt 2 lit. g) projektu umowy na obowiązek ubezpieczenia budowy.

**Odpowiedź na pytanie 2:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte § 5 pkt 2 lit. g) projektu umowy. Celem tego zapisu jest ochrona sprzętu i materiału pozostawionego przez Wykonawcę na terenie budowy. Umowa nie precyzuje w jaki sposób ochrona ta ma nastąpić.

**Pytanie 3**

Dotyczy § 6 pkt 3 ppkt 1) lit. f) projektu umowy.

Wnosimy o usunięcie w całości ww. zapisu. To Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji i rękojmi na okres wskazany w ofercie, co robi niezależnie od możliwego do uzyskania od podwykonawców okresu gwarancji. Zamawiający jest w 100% zabezpieczony ze strony Wykonawcy. Oznacza to, że na przykład w przypadku ujawnienia się wady w przedmiocie umowy w piątym roku okresu gwarancji, nawet jeśli okres gwarancji udzielony Wykonawcy przez dostawcę danego materiału według umowy podwykonawczej się zakończył, to niezależnie od tego Wykonawca i tak jest zobowiązany usunąć dla Zamawiającego daną wadę. W związku z tym, ingerowanie przez Zamawiającego w warunki umów podwykonawczych jest w tym zakresie niczym nieuzasadnione i narusza zasadę swobody formułowania umów. Wymuszenie bowiem na Wykonawcy uzyskiwania od podwykonawców /dostawców okresu gwarancji nie krótszego od okresu gwarancji udzielonego Zamawiającemu przez Wykonawcę, nic nie zmienia w sytuacji Zamawiającego, bo i tak nie jest on stroną umowy podwykonawczej, a dany podwykonawca zawsze odpowiada jedynie wobec Wykonawcy. Rzeczywistość gospodarcza jest taka, że bardzo często, przy relatywnie mniejszych wartościach umów podwykonawczych, Wykonawca nie jest w stanie uzyskać od podwykonawcy (zwłaszcza w zakresie dostaw i usług) wymaganego Kontraktem okresu gwarancji. Nie zmienia to jednak faktu, że Wykonawca odpowiada wobec Zamawiającego w pełnym zakresie za wady we wszystkich elementach przedmiotu umowy przez cały okres udzielonej Zamawiającemu gwarancji. W związku z tym wnosimy jak na wstępie.

**Odpowiedź na pytanie 3:**

Celem tego zapisu jest pełne zabezpieczenie Zamawiającego w tym znaczeniu, że jeżeli zakres prac został wykonany przez podwykonawcę to ewentualne usunięcie wad będzie w szczególności należało do niego. Wykonawca otrzymując wezwanie od Zamawiającego o usunięciu wady przekaże je podwykonawcy przy zachowaniu tożsamości okresów odpowiedzialności Wykonawcy i podwykonawcy. Bardziej prawdopodobne będzie, że podwykonawca usunie wadę bo nadal będzie za nią odpowiedzialny.

**Pytanie 4**

Dotyczy § 7 pkt 1 projektu umowy

Wykonawca zwraca się z prośbą o rozpatrzenie możliwości rozliczenia kontraktu fakturami częściowymi (na podstawie protokołów odbioru częściowego).

**Odpowiedź na pytanie 4:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte § 7 pkt 1 projektu umowy.

**Pytanie 5**

Dotyczy § 10 pkt 1 ppkt 1) lit. h) projektu umowy.

Wykonawca zwraca się z prośba o informacje czy Zamawiający przewiduje w okresie realizacji zadania prowadzenie na terenie budowy ewentualnych prac równoległych? Jeżeli tak, to prosimy o podanie zakresu i terminu zakończenia tych prac.

**Odpowiedź na pytanie 5:**

Zamawiający nie przewiduję w okresie realizacji zadania prowadzenie na terenie budowy ewentualnych prac równoległych.

**Pytanie 6**

Dotyczy § 14 pkt 1 i pkt 2 oraz § 15 od pkt 1 do pkt 7 projektu umowy.

Wykonawca zwraca się z prośbą o obniżenie poziomu kar określonych w § 14 pkt 1 i pkt 2 oraz § 15 od pkt 1 do pkt 7 projektu umowy:

- § 14 pkt 1 i pkt 2 - obniżenie kary do 0,2% wynagrodzenia umownego brutto,

- § 15 pkt 1, pkt 2, pkt 5 oraz pkt 7 - obniżenie kary do 3.000,00zł

- § 15 pkt 3 - obniżenie kary do 1.000,00zł

- § 15 pkt 4 - obniżenie kary do 2.000,00zł

W opinii Wykonawcy przyjęty poziom kar jest zbyt wysoki. W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że kara umowna co do istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15).

**Odpowiedź na pytanie 6:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy określone w § 14 pkt 1 i pkt 2 oraz § 15 od pkt 1 do pkt 7 projektu umowy. W ocenie Zamawiającego przyjęty poziom kar nie jest wygórowany.

**Z up. BURMISTRZA**

**/-/ Maria Mieszczak**

**Zastępca Burmistrza**