



Miejski Zarząd Dróg

MZD.341.106.2023

Skoczów, dnia 2023-10-31

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na remont odcinków dróg gminnych w miejscowościach Pogórze i Kowale, z podziałem na 2 części:

Część 1 - Remont odcinka drogi gminnej 431710S – ul. Dworcowej w Pogórze

Część 2 - Remont odcinka drogi gminnej 431305S – ul. Dolny Bór w Kowalach

Na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), w związku z zapytaniem do treści specyfikacji warunków zamówienia, przekazuję treść zapytań Wykonawcy oraz odpowiedzi:

Pytanie 1

Dotyczy § 1 ust. 4 projektu umowy: Wnosimy o wskazanie miejsca, gdzie Wykonawca zobowiązany będzie przewieźć elementy z rozbiórek albo odległości (w kilometrach) tego miejsca od placu budowy – w celu prawidłowej wyceny oferty.

Odpowiedź

Zamawiający wskaże miejsce, na które należy przewieźć elementy z rozbiórek, możliwe do powtórnego wykorzystania, w odległości nie większej niż 10 km od placu budowy.

Pytanie 2

Dotyczy § 2 ust. 3 projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie minimalnego terminu na przedłożenie przez Wykonawcę żądanych dokumentów poprzez dodanie zwrotu „w terminie nie krótszym niż 5 dni roboczych”. Dostarczenie dokumentów w krótszym terminie może być utrudnione z przyczyn organizacyjnych.

Odpowiedź

Zamawiający za podstawę zapisów umownych stanowiących część specyfikacji warunków zamówienia w zakresie wymagań i weryfikacji dotyczących zatrudnienia przez wykonawcę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia na podstawie stosunku pracy, zastosował regulacje art. 438 pzp i terminologię tam wskazaną. W związku z tym zapis w umowie pozostaje bez zmian.

Pytanie 3

Dotyczy § 5 ust. 2 projektu umowy: Wnosimy o wykreślenie zwrotu „jak również w niej nie ujęte z powodu wad dokumentacji spowodowanych jej niekompletnością i niezgodnością z zasadami wiedzy technicznej lub stanem faktycznym”. Zauważyć należy, że zgodnie z art. 99 PZP, Zamawiający odpowiada za kompletność przedłożonej Wykonawcy dokumentacji, powinna ona uwzględniać okoliczności, które mają wpływ na wycenę oferty i to głównie na tej dokumentacji opiera się Wykonawca dokonując kalkulacji wynagrodzenia. Za wady dokumentacji opracowanej przez Zamawiającego lub na jego rzecz odpowiada Zamawiający, tym samym niniejszy zapis jest zakazaną przesłanką umowną w myśl art. 433 ust.3 PZP.

Odpowiedź

Opis przedmiotu zamówienia został przez zamawiającego sformułowany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. W przypadku, w którym wykonawcy na etapie konstruowania oferty znane były wymagania w zakresie obciążających go obowiązków związanych z realizacją przedmiotu zamówienia,

to koszty ich dopełnienia winien uwzględnić w kalkulacji ceny ofertowej. W związku z tym zapis w umowie pozostaje bez zmian.

Pytanie 4

Dotyczy § 5 ust. 2 projektu umowy: Wnosimy o wykreślenie zwrotu „a w szczególności” oraz wprowadzenie zamkniętego katalogu kosztów Wykonawcy. Zgodnie z art. 99 PZP, Zamawiający zobowiązany jest do jasnego i klarownego opisu przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem okoliczności mających znaczenie przy sporządzaniu oferty. Wykonawca, celem poprawnej wyceny niniejszego zadania, musi znać ogół obowiązków (w tym formalności) jakie na nim spoczywają. Zwracamy uwagę, że szereg czynności wiąże się z dodatkowymi kosztami i czasem, które powinny zostać uwzględnione w cenie ofertowej. Brak rozeznania w tym zakresie doprowadzi do nieporównywalności ofert i tym samym naruszenia zasad uczciwej konkurencji o której mowa w art. 16 pzp.

Odpowiedź

Zamawiający nie dokonuje wykreślenia i zapis w umowie pozostaje bez zmian.

Pytanie 5

Dotyczy § 5 ust. 2 projektu umowy: Wnosimy o udzielenie odpowiedzi 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? Czy opis przedmiotu zamówienia został opracowany zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP?.

Odpowiedź

Opis przedmiotu zamówienia został przez zamawiającego przygotowany zgodnie z zasadami art. 99 pzp.

Pytanie 6

Dotyczy § 6 ust. 5 projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że chodzi o zaistnienie wad o charakterze istotnym. W orzecznictwie przeważa bowiem zapatrywanie, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek (tak m.in. wyrok SN — V CSK 99/07). 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).

Odpowiedź

Przewidziane w umowie szczegółowe postanowienia dotyczące czynności odbiorowych kształtują prawa i obowiązki stron przyszłej umowy w sposób zgodny w wykładnią przepisu art. 647 k.c., który ustanawia obowiązek zamawiającego dokonania odbioru robót wykonanych przez wykonawcę zgodnie z projektem, obowiązującymi przepisami i sztuką budowlaną, tj. w przypadku gdy obiekt budowlany osiągnął gotowość do odbioru pod względem kompletności i należytego wykonania zrealizowanych prac, co będzie umożliwiało użytkowanie wybudowanego obiektu, zgodnie z jego przeznaczeniem. W związku z tym zapis w umowie pozostaje bez zmian.

Pytanie 7

Dotyczy § 11 ust. 2 pkt 1 projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że Zamawiający może odmówić odbioru w przypadku wystąpienia wad istotnych. 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). Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot

zamówienia 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 (wyrok SN, I I CSK 476/12).

Odpowiedź

Jak w odpowiedzi na pytanie nr 6.

Pytanie 8

Dotyczy § 11 ust. 2 pkt 2 lit. „a” projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie obowiązku Zamawiającego do dodatkowego wezwania Wykonawcy do usunięcia wad i wyznaczenia dodatkowego terminu — zanim Zamawiający od umowy odstąpi i wprowadzi wykonawstwo zastępcze.

Odpowiedź

Zamawiający nie wprowadza zmian do umowy w tym zakresie.

Pytanie 9

Dotyczy § 12 ust. 10 projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie obowiązku Zamawiającego do dodatkowego wezwania Wykonawcy do usunięcia wad i wyznaczenia dodatkowego terminu — zanim Zamawiający wprowadzi wykonawstwo zastępcze.

Odpowiedź

Zamawiający nie wprowadza zmian do umowy w tym zakresie.

Pytanie 10

Dotyczy § 14 ust. 1 pkt 2 i 10 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie kary do 0,05%. 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 zawinienia Wykonawcy, czym narusza art. 16 pkt 3 PZP.

Odpowiedź

Zamawiający otrzymał dofinansowanie na realizację zadania w ramach Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg. Przekroczenie terminu realizacji może skutkować utratą dofinansowania w związku z tym wysokość kary pozostaje bez zmian.

Pytanie 11

Dotyczy § 14 ust. 1 pkt 4 i 5 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie kary do 0,1 %. Kara w aktualnej wysokości jest rażąco wygórowana – przede wszystkim w świetle ugruntowanego w tym aspekcie orzecznictwa.

Odpowiedź

Art. 437 ust. 1 pkt 7 pzp bezpośrednio nakłada na zamawiającego obowiązek zastrzeżenia w umowie w sprawie zamówienia publicznego kar umownych, kara umowna pozostaje w niezmienionej wysokości.

Pytanie 12

Dotyczy § 14 ust. 1 pkt 11 projektu umowy: Wnosimy i zmianę słowa "opóźnienie" na "zwłoka" z uwagi na bezprawność przewidywania odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie (art. 433 pkt 1 PZP).

Odpowiedź

Zapis pkt 11 mówi o skutkach za zwłokę w zapłacie należności pieniężnych, obciążenie karą umowną następuje z tytułu naruszenia zobowiązania do terminowej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, w związku z tym zapis jest dopuszczalny i pozostaje bez zmian.

Pytanie 13

Dotyczy § 14 ust. 14 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie limitu kar do 20% wynagrodzenia umownego. 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.

Odpowiedź

Zamawiający zmienia zapis § 14 ust. 14 projektu umowy na następujący: „łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto wskazanego w § 5 ust. 1 umowy”.