

Słupsk, dnia 28.05.2020 r.

Znak sprawy: ZP.261.12.10.2020.ZP5

Zamawiający:

Zarząd Infrastruktury Miejskiej w Słupsku,

który działa w imieniu i na rzecz Miasta Słupsk,

Plac Zwycięstwa 3, 76-200 Słupsk

Adres Zamawiającego: 76-200 Słupsk, ul. Przemysłowa 73

Numer telefonu: +48 59 841 00 91,

Adres e-mail: zamowienia@zimslupsk.com

Adres strony internetowej: <https://www.zimslupsk.com>

Platforma zakupowa <https://platformazakupowa.pl/pn/zimslupsk>

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia

WYJAŚNIENIA I ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (SIWZ)

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość szacunkowa nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy, realizowanym w trybie przetargu nieograniczonego na przebudowę ulicy Kniaziewicza w Słupsku. Znak sprawy ZP.261.12.2020.

Zarząd Infrastruktury Miejskiej w Słupsku, który działa w imieniu i na rzecz Miasta Słupsk, jako Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), zwanej dalej „Ustawą”, zawiadamia iż wniesiono wniosek dot. treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”. Treść wniosku wraz z odpowiedzią Zamawiającego zestawiono poniżej.

Pytanie nr 1: Proszę o uzupełnienie dokumentacji o Dokumentację Geotechniczną.

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający informuje, że do realizacji niniejszego zadania nie przewidziano odrębnej Dokumentacji Geotechnicznej.

Pytanie nr 2:

W materiałach przetargowych niniejszego postępowania nie zawarto informacji dotyczących sygnalizacji świetlnej, które zlokalizowane są na obydwu wlotach ul. Kniaziewicza. Obecnie sygnalizacje te sterowane są przy pomocy pętli indukcyjnych umieszczonych w jezdni.

Ponadto na wlocie od strony ul. Gdańskiej wg projektu SOR następuje zmiana organizacji ruchu co powoduje konieczność zmiany lokalizacji istniejących pętli indukcyjnych.

Proszę o informację czy ten zakres prac należy ująć w kosztach planowanej przebudowy. Jeśli tak to prosimy o przedstawienie stosownego przedmiaru robót

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Należy przewidzieć odtworzenie istniejących pętli indukcyjnych. W załączeniu Zamawiający przekazuje zaktualizowany przedmiar robót.

Pytanie nr 3:

Wykonawca wnosi o zmianę wysokości kar umownych zastrzeżonych w §11 Umowy jak również wprowadzenie limitu kar umownych. W ocenie Wykonawcy okoliczność nie określenia limitu, jak również znaczna ilość zdarzeń podlegających karaniu oraz wysokość zastrzeżonych kar, prowadzi do wniosku, że zastrzeżone przez Zamawiającego kary są rażąco wygórowane. Dodatkowo Wykonawca wnosi o zmianę podstawy naliczenia kar umownych z „opóźnienia” na „zwłokę”.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. Zważyć bowiem należy, 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, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”. Ponadto w jednym ze swoich ostatnich orzeczeń (wyrok z 14 stycznia 2016 r., sygn. akt IV CSK 223/15) Sąd Najwyższy podkreślił, że obowiązujący w Polsce system zamówień publicznych niejednokrotnie zmusza potencjalnego wykonawcę do oferowania minimalnego wynagrodzenia oraz akceptowania krótkiego terminu realizacji zamówienia (np. budowy obiektu). Wykonawca jest także często zmuszony zaakceptować wysokość kary umownej w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W praktyce prowadzi to często do naruszenia faktycznej równości stron zawieranej umowy, co w ocenie SN jest niedopuszczalne.

Zwracamy jednocześnie uwagę, iż w postanowieniach umów większości prowadzonych obecnie postępowań publicznych, których przedmiotem jest realizacja podobnych zakresowo inwestycji infrastrukturalnych, kara umowna za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy kształtuje się na poziomie 2% - 10% wartości kontraktu, a kary umowne za zwłokę w realizacji umowy, wynoszą od 0,01% do 0,2% wartości kontraktu. Ponadto w zdecydowanej większości obecnie prowadzonych postępowań kary umowne za przekroczenie terminu realizacji określone są za każdy dzień zwłoki, a nie opóźnienia w wykonaniu robót. Wysokość kar umownych z tytułu zwłoki/opóźnienia w realizacji umowy, jakich żądać może Zamawiający, często jest dodatkowo ograniczona w treści umowy do wysokości kar z tytułu odstąpienia od umowy lub w odniesieniu do wartości kontraktu, tj. do wysokości 20% wartości kontraktu netto. W ocenie Wykonawcy jest to zasadne działanie skutkujące z jednej strony dostateczną i proporcjonalną ochroną Zamawiającego w przypadku winy Wykonawcy, zaś z drugiej strony nie stwarzającą zagrożenia dla działalności firmy Wykonawcy i nie stwarzającą nadmiernego ryzyka finansowego po stronie Wykonawcy.

Mając powyższe na względzie wnosimy o zmniejszenie wysokości kar umownych wskazanych w § 11 ust. 1 pkt 1) oraz pkt 2) z tytułu naruszenia terminu wykonania zamówienia oraz rozpoczęcia robót do wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki. Wykonawca wnosi o wprowadzenie limitu kar umownych wskazanych w § 11 ust. 1 do wysokości 20% wynagrodzenia umownego brutto. Ponadto wnosimy o zastrzeżenie kar umownych z tytułu uchybień określonych w § 11 ust. 1 pkt. 3), pkt. 5), pkt. 7) pkt 11), pkt.

6) w wysokości 200 zł za każde zdarzenie, w § 11 ust. 1 pkt. 8), w wysokości 1.000 zł za każde zdarzenie, w § 11 ust. 1 pkt. 4) w wysokości 50 zł za każde zdarzenie oraz w § 11 ust. 1 pkt 9), w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każde zdarzenie.

Dodatkowo Wykonawca wnosi o obniżenie wysokości kar umownych z tytułu odstąpienia od Umowy zastrzeżonej w §11 ust. 1 pkt. 10) do wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy. W ocenie Wykonawcy określenie kary na pułapie 30% w wynagrodzenia brutto jest karą rażąco wygórowaną. Wykonawca uzasadnia wskazany wniosek powołując się na argumentację wskazaną powyżej.

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 4:

Wykonawca wnosi o wykreślenie § 6 pkt. 7 ust. 1) Umowy. Wykonawca zwraca uwagę, że brak jest obiektywnej możliwości zbadania dokumentacji i zgłoszenia wszelkich uwag, na podstawie dokonanej wizji/badania przekazanego terenu budowy. Tego rodzaju rozpoznanie w terenie, skutkuje wyłącznie oceną terenu na którym ma być wykonana inwestycja. Stąd powiązanie przekazania terenu budowy ze zgłoszeniem uwag do dokumentacji jest wymaganiem nieuzasadnionym. Dodatkowo Wykonawca wskazuje, że zastrzeżenie 30 dniowego terminu na zgłoszenie wszelkich uwag do dokumentacji pod rygorem utraty roszczeń jest sprzeczne w polskim prawem. W ocenie Wykonawcy tego rodzaju zastrzeżenie kreuje umowne terminy zawite co jest sprzeczne z art. 119 k.c. zgodnie z którym nie można przez czynność prawną skracać lub wydłużać terminów przedawnienia. Jak wskazał w wyroku z 29 kwietnia 2013 r. SA w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VI ACa 1183/12 „ustawowe terminy zawite przewidujące wygaśnięcie roszczeń mają, z uwagi na kategorię skutków dawności, charakter wyjątkowy w stosunku do instytucji przedawnienia. Skoro zatem zgodnie z art. 119 k.c. terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną, to tym bardziej nie sposób przyjąć, by w braku ustawowej podstawy prawnej dopuszczalnym było tworzenie umownych terminów zawitych, które powodowałyby wygaśnięcie roszczenia”.

Odpowiedź na pytanie nr 4:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 5:

Wykonawca wnosi o wykreślenie § 1 ust. 2 pkt. 3) projektu umowy. Wykonawca wskazuje, że to zadaniem Zamawiającego jest prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia, odzwierciedlenie rzeczywistego stanu prawnego przedmiotu zamówienia oraz załączenie odzwierciedlającej stan rzeczywisty przedmiotu zamówienia dokumentacji stanowiącej podstawę przygotowania oferty przez Wykonawcę. Przedmiotowy obowiązek wyrażony został w art. 29 ust. 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Przedmiotowy przepis koresponduje, z przepisem art. 647 k.c. w którym wskazane zostało, że podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest przekazanie Wykonawcy dokumentacji projektowej. Co oczywiste w przedmiotowym postanowieniu nie został wyrażony obowiązek przekazania jakiegokolwiek dokumentacji, lecz takiej która jest kompletna i prawidłowa. Tym samym w ocenie Wykonawcy jako niedopuszczalne w świetle przywołanych powyżej przepisów należy potraktować tego rodzaju postanowienia umowne na podstawie których następuje próba przeniesienia odpowiedzialności za prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia na Wykonawcę.

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 6:

Wykonawca wnosi o zmianę § 6 ust. 7 pkt. 16) w taki sposób aby ograniczyć odpowiedzialność wykonawcy do zdarzeń które powstały z jego winy, winy jego pracowników bądź na które miał wpływ. Zapis w obecnej postaci określa bezwzględną odpowiedzialność Wykonawcy w oderwaniu od należytej staranności w kontekście wyrządzonej szkody oraz obarcza odpowiedzialności za osoby trzecie na które Wykonawca nie ma

wpływu. W związku z tym wnosimy o zmianę przedmiotowego postanowienia umownego w ten sposób aby odpowiedzialność za zdarzenia określone w przedmiotowym postanowieniu umownym uzależnione zostały o oceny należytego działania Wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 7:

Wykonawca wnosi o zmianę § 6 ust. 5 poprzez wskazanie w sposób szczegółowy okoliczności stanowiących podstawę odstąpienia przez Zamawiającego od umowy. W ocenie Wykonawcy, wskazanie, że tego rodzaju uprawnienie przysługuje Zamawiającemu w przypadku stwierdzenia wykonywania robót w sposób sprzeczny z umową, obowiązującymi przepisami lub w sposób wadliwy, jest zbyt ogólne. Tego rodzaju określenie podstaw odstąpienia od Umowy prowadzi do wniosku, że każde nawet nieznaczne uchybienie Wykonawcy może stanowić podstawę do odstąpienia przez Zamawiającego od umowy, co w ocenie Wykonawcy jest nieuzasadnione i nadmierne. Wskazać w tym miejscu wymaga, że odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego jest najdalej idącą i najdotkliwszą sankcją dla Wykonawcy. Stąd okoliczności stanowiące podstawę odstąpienia od Umowy powinny ograniczać się do istotnych uchybień Wykonawcy, dodatkowo okoliczności te powinny być w sposób szczegółowy opisane w Umowie. Ponadto z uwagi na fakt, że przedmiotowy paragraf umowy kształtuje tzw. sankcyjne odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego, prawo do odstąpienia powinno zostać zastrzeżone na wypadek zawinionych działań lub zaniechań Wykonawcy. Dodatkowo Wykonawca wnosi o zastrzeżenie, że Zamawiający jest uprawniony do skorzystania z prawa do odstąpienia od Umowy po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do usunięcia naruszeń.

Wykonawca zwraca również uwagę, że jako sprzeczne z powszechnie obowiązującym prawem należy traktować określenie przez Zamawiającego uprawnienia do nie dokonania zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w sytuacjach wskazanych w przywołanym paragrafie umownym. Podkreślenia wymaga, że wskazany paragraf w żaden sposób nie różnicuje, określonych w nim uprawnień od stopnia nienależytego wykonania zobowiązania przez Wykonawcę. W tym zakresie wskazać należy, że zapłata przez Zamawiającego wynagrodzenia za wykonane roboty jest podstawowym obowiązkiem Inwestora, stanowiącym ekwiwalent za świadczenie wykonane przez Wykonawcę. Tym samym odmowa zapłaty tego wynagrodzenia może dotyczyć wyłącznie sytuacji w których, Wykonawca w ogóle nie wykonał świadczenia lub wykonał je w tak znacznym stopniu nieprawidłowo, że roboty nie nadają do umówionego użytku. W sposób tożsamy powinno zostać określone uprawnienie Zamawiającego, do żądania ponownego wykonania robót.

Odpowiedź na pytanie nr 7:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 8:

Wykonawca wnosi o zmianę zapisu § 8 ust. 4 poprzez zmianę zapisu w części „wskazane w ofercie podstawy” na zapis „wskazane w ofercie ceny jednostkowe”. Zapis w obecnej postaci jest nieczytelny a dodatkowo sprzeczny z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Wykonawca zwraca uwagę na to, że Wynagrodzenie określone w ofercie jest wynagrodzeniem kosztorysowym. Zgodnie z SIWZ, Zamawiający wskazał:

18.2. Wykonawca określi cenę na podstawie kosztorysu ofertowego, zawierającego ceny jednostkowe robót netto przemnożone przez ilość jednostek przedmiarowych, sporządzonego w oparciu o opis przedmiotu zamówienia, dokumentację projektową Specyfikację Techniczną Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, przedmiary robót (Załącznik nr 9) i warunki zawarte we wzorze umowy (Załącznik nr 8 do SIWZ), ujmując wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia, a w szczególności koszty.

18.8. Rozliczenie za roboty nastąpi na podstawie faktycznie wykonanych robót, stwierdzonych dokonaniem obmiarem, według cen jednostkowych, określonych przez Wykonawcę w kosztorysie ofertowym, które obowiązują w okresie trwania umowy i nie podlegają zmianom.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę wskazanego powyżej postanowienia umownego i dostosowania do postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odpowiedź na pytanie nr 8:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany treści wzoru umowy.

Pytanie nr 9:

Wykonawca wnosi o wykreślenie § 2 ust. 9 lub o jego zmianę, poprzez wskazanie, że wykonanie przez Wykonawcę robót, które nie zostały ujęte w przedmiarze, nastąpi za zapłatą dodatkowego wynagrodzenia nie ujętego w wynagrodzeniu umownym. Wykonawca zwraca uwagę na to że wynagrodzenie określone zostało w umowie jako kosztorysowe. Tym samym, zgodnie z dyspozycją art. 630 §1 k.c. w przypadku gdy okaże się że zestawienie robót nie zawiera wszystkich robót koniecznych do wykonania zamówienia, Wykonawcy należne jest dodatkowe wynagrodzenie.

Odpowiedź na pytanie nr 9:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany. W § 15 wzoru umowy Zamawiający przewidział zmianę wynagrodzenia w przypadku wykonania robót dodatkowych niezbędnych do prawidłowego zakończenia inwestycji

Pytanie nr 10:

Wykonawca wnosi o zmianę zapisu § 8 ust. 7 w taki sposób aby dawał możliwość wykonawcy dokonać waloryzacji wynagrodzenia zgodnie z ogólnie przyjętymi do stosowania wskaźnikami SEKOCENBUD. W obecnym brzmieniu oraz w obecnej sytuacji rynkowej Zamawiający przerzuca na wykonawcę całe ryzyko zmiany powszechnie obowiązujących cen w branży budowanej w roku 2020.

Odpowiedź na pytanie nr 10:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 11:

Wykonawca wnosi o wykreślenie z projektu umowy § 2 ust. 13. Zapis ten stoi w sprzeczności z zapisami § 4 ust. 3 oraz § 4 ust. 2, zgodnie z którym wszelkie decyzje podejmuje Zamawiający w formie pisemnej. W ocenie Wykonawcy wprowadzenie zmian dotyczących sposobu świadczenia, wymaga przeprowadzenia procedury określonej w § 15 Umowy. Wskazane postanowienie umowne w obecnym brzmieniu niesie za sobą ryzyko braku zapłaty za roboty powodujące wzrost wynagrodzenia u wykonawcy, gdyż zmiany wynikające z poleceń Inspektora nie będą w sposób formalny wprowadzone do Kontraktu.

Odpowiedź na pytanie nr 11:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 12:

Wykonawca mając na uwadze wydarzenia ostatnich dni wnosi o dostosowanie zapisów projektu Umowy oraz SIWZ w zakresie obowiązywania definicji „Siły Wyższej” do sytuacji Zagrożenia Epidemiologicznego. Zagrożenie Epidemiologiczne przynależy również do katalogu okoliczności Siły Wyższej.

Odpowiedź na pytanie nr 12:

We „Wzorze umowy” (załączniku nr 8 do SIWZ), w szczególności w § 15 ust. 2 pkt 6, Zamawiający przewidział możliwości zmiany postanowień zawartej **Umowy** w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, z zastrzeżeniem, że zmiany te nie wykraczają poza określenie przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ, a wynikają ze zmian przepisów prawa, niezależnych od Stron. Za taką zmianę uważać należy wydarzenia ostatnich dni dotyczących sytuacji Zagrożenia Epidemiologicznego tj. wprowadzenie

ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.

Zgodnie z art. 15r ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych strony umowy w sprawie zamówienia publicznego niezwłocznie wzajemnie informują się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. Między innymi mogą to być okoliczności związane z wstrzymaniem dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudnościami w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych czy też inne okoliczności, które uniemożliwiają bądź w istotnym stopniu ograniczają możliwość wykonania umowy. Ustawa ta będzie miała zastosowanie do umów realizowanych w trakcie jej obowiązywania w przypadku zajścia określonych okoliczności mających wpływ na wykonanie umowy.

Art. 15r ust. 4 ustawy "COVID-19" stanowi, że Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, może w uzgodnieniu z wykonawcą dokonać zmiany umowy, o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w szczególności przez:

- 1) zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,
- 2) zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,
- 3) zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia wykonawcy - o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.

Pytanie nr 13:

Wykonawca wnioskuję o zmianę Załącznika nr 1 do SIWZ (formularz oferty), §20.2 (Kryteria wyboru), §3.9, §3.10 SIWZ, oraz §12.1 i §12.3 Projektu Umowy poprzez wykreślenia słowa „bezusterkowy”. Zgodnie z dominującą linią orzecniczą, 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 k.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 689/16). Sądy wielokrotnie wskazywały, że konieczność odbioru „bezusterkowego” jest przesłanką nieprzewidzianą w k.c., a art. 647 k.c. definiujący umowę o roboty budowlane odwołuje się do „odbioru robót” a nie „bezusterkowego odbioru robót” (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. V ACa 1302/17). Podkreślenia dodatkowo wymaga, że zapłata przez Zamawiającego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane jest podstawowym obowiązkiem Inwestora.

Wykonawca wnioskuję o zmianę §12 ust. 1 oraz §12 ust. 3 projektu umowy poprzez wykreślenia w niego słowa „bezusterkowy”. Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2012 r., II CSK 84/12).

W art. 647 K.c. ustawodawca posłużył się jednak tylko pojęciem odbioru robót, nie zaś bezusterkowego odbioru. Powyższe wskazuje, że nie było wolą ustawodawcy uzależnianie odbioru robót od braku jakichkolwiek wad (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07). Utożsamienie sytuacji, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją, gdy są one dotknięte wadami czyniłoby w istocie zbędne przepisy o rękojmi za wady, które chronią Zamawiającego, realizujące się dopiero po odebraniu dzieła (wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07). Ponadto, zostałaby naruszona równowaga pomiędzy inwestorem a wykonawcą, poprzez uzależnienie odbioru, a tym samym płatności należnego wykonawcy wynagrodzenia, od wykluczenia istnienia jakichkolwiek wad w chwili oddania przedmiotu zamówienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90; z 30 października 2002 r., V CKN, 1287/00; z 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03; z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7; z 9 września 2011 r., I CSK 696/10).

Podkreślenia wymaga, że skoro w Umowie nie został zastrzeżony bezusterkowy odbiór robót, a dodatkowo skoro tego rodzaju zastrzeżenie umowne byłoby sprzeczne z prawem i jako takie nieważne, konieczna jest zmiana postanowień umownych w taki sposób aby były ze sobą kompatybilne a dodatkowo zgodne z powszechnie obowiązującym prawem. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę wskazanych powyżej postanowień umownych w taki sposób, aby bieg gwarancji i rękojmi rozpoczynał się od dnia odbioru robót nie zaś bezusterkowego odbioru robót.

Odpowiedź na pytanie nr 13:

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany.

Pytanie nr 14:

Czy można uzyskać jakieś szczegółowe informacje jak dokładnie wykonane ma być połączenie rur spustowych od rynien budynków sąsiadujących z pasem drogowym? Czy w kosztorysie należy ująć wycenę osadników rynnowych. Niestety w projekcie kanalizacji deszczowej nie ma o tym informacji.

Odpowiedź na pytanie nr 14:

Połączenie rur spustowych z rynnami należy wykonać w sposób bezpośredni z zastosowaniem przejść szczelnych.

Pytanie nr 15:

Czy na ścieżce rowerowej projekt zakłada mieszankę z masy grysowo - mastyksowej SMA. Mieszanka SMA jest stosowana jako warstwa ścierna do nawierzchni gdzie występują duże obciążenia ruchu. Masa ta charakteryzuje się dużą ilością grysów co powoduje że jest sztywna przez co położona bezpośrednio na kruszywie kamiennym będzie miała tendencje do pękania. Czy zastosować mieszankę SMA? Proponujemy zastosować mieszankę AC8S KR1-2.

Odpowiedź na pytanie nr 15:

Nawierzchnię na ścieżce rowerowej należy wykonać z mieszanki AC8S KR1-2. W załączeniu Zamawiający przekazuje zaktualizowany przedmiar robót.

W związku z powyższym Zamawiający informuje, że działając zgodnie z art. 38 ust. 4 i ust. 4a ustawy Pzp zmienia treść SIWZ w zakresie terminu składania i otwarcia ofert, w związku z czym zmianie ulega:

- 1) pkt 16.3. ppkt 4) SIWZ, który otrzymuje brzmienie:

Ofertę zaleca się złożyć w dwóch kopertach: zewnętrznej i wewnętrznej. Kopertę zewnętrzną należy zabezpieczyć w sposób trwały, uniemożliwiający odczytanie treści oferty przed jej otwarciem, zaadresować na Zarząd Infrastruktury Miejskiej w Słupsku, ul. Przemysłowa 73, 76-200 Słupsk oraz oznaczyć napisem:

„Przetarg nieograniczony – oferta „Przebudowa ulicy Kniaziewicza w Słupsku”

ZP.261.12.2020.ZP5

Nie otwierać przed dniem 09.06.2020 r., godz. 10:15.

Na kopercie wewnętrznej należy podać nazwę i adres Wykonawcy.

- 2) pkt 17.1. SIWZ, który otrzymuje brzmienie:

„17.1. Oferty należy złożyć w siedzibie Zamawiającego, w sekretariacie Zarządu Infrastruktury Miejskiej w Słupsku, ul. Przemysłowa 73, 76-200 Słupsk lub za pośrednictwem platformy zakupowej <https://platformazakupowa.pl/pn/zimslupsk>, w terminie do dnia 09.06.2020 r., do godz. 10:00.”

- 3) pkt 17.2. SIWZ, który otrzymuje brzmienie:

„17.2. Otwarcie ofert nastąpi w siedzibie Zamawiającego, Zarząd Infrastruktury Miejskiej w Słupsku, ul. Przemysłowa 73, 76-200 Słupsk, w dniu 09.06.2020 r. o godz. 10:15. Oferty złożone w postaci elektronicznej zostaną otwarte za pośrednictwem Platformy zakupowej.”

Jednocześnie Zamawiający informuje, że wszystkie postanowienia powołane w SIWZ związane z terminem do składania ofert będą podlegały nowemu terminowi, w szczególności takie jak:

- 1) aktualność dokumentów określona w SIWZ,
- 2) zabezpieczenie oferty wadium.

Pozostałe zapisy treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu nie są zmienione.

Powyższe wyjaśnienia i zmiana treści SIWZ stanowią integralną część SIWZ i są wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia oraz zostały zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego za pomocą Platformy zakupowej <https://platformazakupowa.pl/pn/zimslupsk>.

Załączniki:

Zaktualizowany przedmiar robót.

DYREKTOR
Zarządu Infrastruktury Miejskiej
w Słupsku

mgr inż. Jarosław Borecki