



Uczestnicy postępowania
Nr WZ.272.13.2024

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie „Modernizacja drogi powiatowej nr 1690K w Grzechyni - etap I”

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 i 3 oraz art. 286 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą, informuję, że wpłynęły do Zamawiającego pytania od Wykonawcy do treści specyfikacji warunków zamówienia.

W związku z powyższym przytaczamy ich treść udzielając stosownej odpowiedzi. Zapisy niniejszego pisma są wiążące dla wszystkich uczestników postępowania.

Pytanie 1. Dotyczy §2 projektu umowy: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy dokumentacja udostępniona przez Zamawiającego opisująca przedmiot umowy, wskazana w projekcie umowy, w szczególności w §2 - jest kompletna, nie zawiera błędów i posiada wszelkie niezbędne dane do prawidłowej realizacji zadania? Czy opis przedmiotu zamówienia został opracowany zgodnie z art. 99 ust.1 PZP? Czy wszelkie warunki techniczne są aktualne i obowiązujące?

Odpowiedź: Dokumentacja techniczna została sporządzona przez profesjonalnego wykonawcę zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych.

Pytanie 2. Dotyczy §8 ust.6 projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie następującej modyfikacji zapisów: "Gospodarz terenu robót odpowiada za przekazany teren robót do czasu komisyjnego **odbioru końcowego przedmiotu umowy** ~~i przekazania obiektu do użytkowania~~". Zgodnie z zakresem przedmiotu umowy i jej zapisami Wykonawca odpowiada za teren budowy do momentu podpisania protokołu odbioru końcowego.

Odpowiedź: Zamawiający dokonuje zmiany zapisu §8 ust.6 projektowanych postanowień umowy. Przedmiotowy zapis otrzymuje brzmienie: „Gospodarz terenu robót odpowiada za przekazany teren robót do czasu komisyjnego odbioru końcowego przedmiotu umowy.”

Pytanie 3. Dotyczy §13 pkt. 3) projektu umowy: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy możliwe jest wprowadzenie następującej modyfikacji zapisów: "w wypadku zniszczenia lub uszkodzenia robót, ich części bądź urządzeń w **trakcie realizacji przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy** - naprawienia ich i doprowadzenia do stanu poprzedniego".

Odpowiedź: §13 ust.3 projektowanych postanowień umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie 4. Dotyczy § 14 ust. 2 pkt 1 lit. a) i b) projektu umowy: Wnoszę o udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy Zamawiający dopuszcza obniżenie kary do 0,01% za każdy dzień zwłoki? Przewidziana kara jest rażąco 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



Powiat Suski

kary jest rażąco niewspółmierna do poziomu zawinienia Wykonawcy, czym narusza art. 16 pkt 3 PZP.

Odpowiedź: §14 ust.2 pkt. 1) lit. a) i b) projektowanych postanowień umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie 5. Dotyczy § 14 ust. 5 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie limitu kar do 15 % wynagrodzenia umownego.

Pytanie 6. 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 5 i 6: § 14 ust. 5 projektowanych postanowień umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie 7. Dotyczy § 15 ust. 4 projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że Zamawiający może odmówić odbioru wyłącznie w przypadku wystąpienia wad istotnych. W orzecznictwie sądów powszechnych dominuje pogląd, że *„Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane (umowy o dzieło) mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość”* (wyrok SA w Szczecinie z dnia 26.04.2017r. sygn. akt I ACa 1008/16). W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. 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 Zamawiającego o wyborze innego uprawnienia



Powiat Suski

przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze.

Odpowiedź: § 15 ust. 4 projektowanych postanowień umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie 8. Dotyczy § 16 ust. 5 projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie następującej modyfikacji zapisów: *"W okresie gwarancji i rękojmi Wykonawca zobowiązuje się usunąć zgłoszone usterki w terminie 14 dni od daty zgłoszenia ~~lub w odrębnie ustalonym przez Zamawiającego terminie w skierowanym do Wykonawcy wezwaniu~~ chyba że z przyczyn technologicznych powyższy termin jest niemożliwy do dotrzymania, w takim przypadku Strony wspólnie ustalą termin usunięcia wad mając na uwadze charakter wady i wymogi technologiczne związane z jej usunięciem, a w przypadku konieczności zamówienia materiałów, czas niezbędny na ich dostawę".*

Odpowiedź: § 16 ust. 5 projektowanych postanowień umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie 9. Dotyczy § 16 ust. 6 projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie następującej modyfikacji zapisów: *"Gwarancja nie obejmuje uszkodzeń powstałych z ~~winy~~ przyczyn leżących po stronie Zamawiającego lub użytkownika, w tym uszkodzeń mechanicznych przedmiotu umowy"*

Odpowiedź: § 16 ust. 6 projektowanych postanowień umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie 10. Dotyczy § 20 ust. 7 projektu umowy: Wnosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy zdaniem Zamawiającego zapisy dotyczące waloryzacji są zgodne z uregulowaniem art. 439 PZP i nie czynią waloryzacji umownej pozorną? W ocenie Wykonawcy zapisy te stanowią naruszenie art. 439 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 5 i art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 k.c. Wykonawca pragnie zauważyć, iż: Zamawiający ustanowił jako warunek konieczny wzrost cen materiałów na poziomie powyżej 30%, przy czym maksymalna wartość zmiany nie może przekroczyć 1% wartości wynagrodzenia - co stanowi znaczną dysproporcję i może prowadzić do zaburzenia równowagi ekonomicznej stron. Ponadto wprowadzono wskaźnik w oparciu, o który odbywać się będzie waloryzacja - tj. wskaźnik GUS - jednocześnie nakazując Wykonawcy wykazać Zamawiającemu, mają wpływ zmian cen i kosztów na koszt wykonania zamówienia - co wprost stawia w wątpliwość sens i cel wprowadzenia pozostałych wymienionych w niniejszym ustępie ograniczeń, skoro Wykonawca ma "udowadniać" wzrost cen i kosztów. Ponadto pragniemy w szczególności zwrócić uwagę Zamawiającego na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 listopada 2023 r. sygn. **KIO 3389/23**, w którym to Izba zapisy bardzo zbliżone do tych wprowadzonych w PPU przez Zamawiającego (a nawet i mniej "rygorystycznie" podchodzące do tematu waloryzacji) uznała za naruszenie art. 439 ust. 1, 2 i 3 p.z.p. oraz art. 5 i 353(1) k.c. w zw. z art. 8 k.c. przez wprowadzenie do umowy postanowień dotyczących waloryzacji wynagrodzenia w sposób, który w istocie prowadzi do ominięcia skutków tego przepisu. Jednocześnie nakazała Zamawiającemu wzrost górnej granicy zmiany wynagrodzenia z ustalonych 5% na 15%, nakazując jednocześnie - by waloryzacja nie była uwarunkowana dodatkowymi wymogami, w szczególności koniecznością przedstawienia dowodów potwierdzających zasadność złożenia takiego wniosku skoro jako odniesienie wskazano wzrost wskaźnika GUS. Wskazujemy ponadto, iż analizując całościowo zapisy dot. waloryzacji i wymagane wzrosty cen (30%) a odnosząc to do ustalonej granicy waloryzacji - na poziomie 1%, należy wprost stwierdzić iż zapisy w tym zakresie stanowią próbę obejścia przepisów ustawy PZP.



Powiat Suski

Odpowiedź: § 20 ust. 7 projektowanych postanowień umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie 11. Dotyczy § 21 ust. 3 pkt.2) projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie następującej modyfikacji zapisów: *"Wykonawca zabezpieczy przerwane roboty w zakresie obustronnie uzgodnionym na koszt tej strony, która ponosi odpowiedzialność za odstąpienie od umowy odstąpiła od umowy"*

Odpowiedź: § 21 ust. 3 pkt 2) projektowanych postanowień umowy pozostaje bez zmian.

Pytanie 12. Dotyczy § 21 ust. 3 pkt. 3) i 5) projektu umowy: Wnosimy o usunięcie sformułowania *"jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada"*, jako stanowiącego naruszenie zasady równowagi stron, zaburzenia równowagi ekonomicznej stron umowy oraz stanowiących ograniczenie uprawnienia Wykonawcy do odstąpienia od umowy. Niezależnie od przesłanek odstąpienia od umowy i strony, która tego uczyniła, Zamawiający każdorazowo zobowiązany jest odebrać prace wykonane przez Wykonawcę do dnia odstąpienia oraz zapłacić wynagrodzenie za zakres robót wykonanych do tego dnia.

Odpowiedź: § 21 ust. 3 pkt 3) i 5) projektowanych postanowień umowy pozostaje bez zmian.

W związku z powyższym zmianie ulega termin składania i otwarcia ofert na dzień **29.05.2024r. do godz. 11:00- składanie ofert, natomiast otwarcie ofert nastąpi w dniu 29.05.2024 r. o godz. 12:00.**

Zmianie ulegają następujące zapisy SWZ:

- Rozdz. 9 pkt 9.1 swz otrzymuje brzmienie:

„Ofertę należy złożyć w sposób określony w rozdz. 8 SWZ nie później niż do dnia **29.05.2024 r. do godz. 11:00**”

- Rozdz. 9 pkt 9.4 swz otrzymuje brzmienie:

„Otwarcie ofert nastąpi w dniu **29.05.2024 r. o godz. 12:00** przy użyciu Platformy e-Zamówienia.

- Rozdz. 10 pkt 10.1 swz otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca będzie związany ofertą do dnia 27.06.2024 r. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert”

Stosownie do art. 284 ust 6 oraz art. 286 ust. 5 i ust. 7 ustawy Pzp, Zamawiający udostępnia niniejsze wyjaśnienia i zmiany na stronie internetowej prowadzonego postępowania i są one dla Wykonawców wiążące.

z poważaniem

STAROSTA SUSKI

mgr Józef Bałos