



Nasz znak: RSZ.271.1.12.2022

Żary, 09 maja 2022r.

PODANO DO PUBLICZNEJ
WIADOMOŚCI

Żary, dnia 09 MAJ 2022

Podpis

WYKONAWCY

Dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn. „Modernizacja dróg gminnych na terenie Gminy Żary”.*

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) Zamawiający – **Gmina Żary** – na pytania dotyczące treści Specyfikacji Warunków Zamówienia wyjaśnia:

Pytanie 1

Dotyczy Rozdziału 3 punktu 3.2 SWZ: Prosimy o potwierdzenie, że przedmiot zamówienia mieści się w całości w granicach działek ewid., wskazanych w powołanym przepisie i dokumentacji przetargowej oraz że drogi, których dotyczy przedmiotowe zamówienie mieszczą się w całości na gruntach stanowiących własność zamawiającego.

Odpowiedź:

Przedmiot zamówienia mieści się w obrębie działek stanowiących własność Zamawiającego.

Pytanie 2

Dotyczy Rozdziału 3 punktu 3.2 oraz Rozdziału 17 punktu 17.1 SWZ: Prosimy o potwierdzenie, że:

a) w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu. Wykonawca wskazuje, że nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzania dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (wyrok SN z dnia 27 marca 2000 r., III CKN 629/98).

b) Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający załączył do SWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że wynagrodzenie za realizację wszelkich prac koniecznych do zrealizowania przedmiotu zamówienia ustala się w formie wynagrodzenia ryczałtowego zgodnie z zapisami pkt 17 SWZ bez możliwości zmiany jego wysokości.

Ofertę należy sporządzić w oparciu o załączone przedmiary i wizję w terenie.

Pytanie 3

Dotyczy Rozdziału 17 punktu 17.1 ppkt 2) SWZ: Wnosimy o wykreślenie zapisu, że „Wykonawca winien zapoznać się szczegółowo z terenem budowy i uzyskać wszelkie niezbędne informacje, mające wpływ na właściwe oszacowanie i wykonanie przedmiotu zamówienia”. Zapis ten narusza art. 99 ust. 1 pzp oraz art. 353 1 k.c. Wykonawca wskazuje, że brak jednoznacznego określenia przedmiotu zamówienia i określenie, że Wykonawca ma „uzyskać wszelkie niezbędne informacje, mające wpływ na właściwe oszacowanie i wykonanie przedmiotu zamówienia”, a zatem musi przewidzieć i wykonać działania (nie wymienione w SWZ) w taki sposób jakby były objęte zakresem usług jest sprzeczny z naturą stosunku prawnego, ponieważ Zamawiający nie wskazuje czego oczekuje od Wykonawcy a Wykonawca ma uwzględnić koszt nieznanych czynności w wynagrodzeniu umownym. Powoduje to brak możliwości sporządzenia prawidłowej oferty i jednocześnie brak porównywalności złożonych ofert ponieważ oferenci nie wiedzą co i w jakim zakresie powinno być przez nich uwzględnione i wycenione. Odpowiedzialność zamawiającego polega na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób prawidłowy, kompletny, odpowiadający przepisom. Art. 99 ust. 1 pzp wymaga nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, lecz także uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. W wyroku z dnia 23 lipca 2010 r. KIO 1447/10, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny. Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu eliminacji elementu niepewności poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie parametrów przedmiotu zamówienia. (zob. wyrok z dnia 3 grudnia 2014 r., KIO 2436/14). W wyroku z dnia 18.05.2016 r. (sygn. akt KIO 897/15) KIO podkreśliła, że „nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować.”

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie 4

Dotyczy Rozdziału 3 pkt 3.2 SWZ: Prosimy o wyjaśnienie jakie są kryteria równoważności przyjęte przez zamawiającego? Wskazujemy, że jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert z rozwiązaniami równoważnymi, niewystarczające jest wskazanie przez zamawiającego na konkretny znak towarowy i dodanie sformułowania „lub równoważne”. W takim przypadku opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać precyzyjnie określone wymagania zamawiającego w odniesieniu do dopuszczanego przez niego zakresu równoważności oferty (tzw. opis rozwiązania równoważnego). Samo wskazanie przez zamawiającego na konkretny znak towarowy, patent lub pochodzenie przedmiotu wraz z dodaniem wyrazów „lub równoważne” jest niewystarczające (zob. wyrok KIO 233/16). Zamawiający dopuszczając możliwość rozwiązania równoważnego, powinien określić przynajmniej minimalne parametry albo oczekiwane rozwiązania technologiczne, czy funkcjonalności, które mają być zapewnione przez to rozwiązanie. Opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji SWZ, która jest przygotowana przez zamawiającego i nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, wzajemnie niespójny, przenoszący na wykonawców składających ofertę ciężar jego dookreślenia.

Odpowiedź:

Załączony przedmiar pozwala określić minimalne parametry i oczekiwania technologiczne jakie wymaga Zamawiający przy realizacji przedmiotu zamówienia.

Pytanie 5

Dotyczy § 1 ust. 2 Załącznika nr 9 do SWZ – Projektu umowy: Zgodnie ze wskazanym przepisem „Wykonawca zobowiązuje się do wykonania wszelkich robót i czynności koniecznych dla zrealizowania przedmiotu zamówienia, o których mowa w ust.1 za wynagrodzeniem określonym w § 13.” Proszę potwierdzić, że odniesienie do „wszelkich robót i czynności koniecznych dla zrealizowania przedmiotu zamówienia” oznacza tylko te roboty budowlane, które wynikają z opisu przedmiotu zamówienia dokonanego przez zamawiającego za pomocą dokumentacji udostępnionej przez zamawiającego. W razie braku potwierdzenia jw. proszę wskazać ustawową podstawę obciążania wykonawcy wykonaniem robót, które nie zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia.

Pytanie 6

Dotyczy § 3 Załącznika nr 9 do SWZ – Projektu umowy: „Wykonawca potwierdza, iż przed podpisaniem niniejszej umowy, przy zachowaniu najwyższej staranności, dokonał wizji lokalnej terenu budowy oraz zna istniejący stan faktyczny.” Prosimy wykreślić wskazany zapis. Wskazany zapis w istocie jest próbą przerzucenia na Wykonawcę odpowiedzialności za dokonanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 99 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wizja lokalna nie może zastępować opisu przedmiotu zamówienia (zob. wyrok z dnia 26 stycznia 2016 r., KIO 36/16, KIO 37/16, KIO 38/16).

Odpowiedź 5-6:

Zamawiający informuje, że wynagrodzenie za realizację wszelkich prac koniecznych do zrealizowania przedmiotu zamówienia ustala się w formie wynagrodzenia ryczałtowego zgodnie z zapisami pkt 17 SWZ bez możliwości zmiany jego wysokości.

Pytanie 7

Dotyczy § 8 ust. 2 Załącznika nr 9 do SWZ – Projektu umowy: Zgodnie ze wskazanym przepisem „Wykonawca będzie ponosił koszty utrzymania oraz konserwacji urządzeń i obiektów tymczasowych na terenie budowy oraz koszty obsługi geodezyjnej budowy wykonanej zarówno siłami własnymi jak i zleconym specjalistycznym jednostkom.” Prosimy o wyjaśnienie do jakich urządzeń i obiektów tymczasowych odnosi się wskazany przepis oraz jaki jest zakres czynności konserwacyjnych i związanych z utrzymaniem jakie wykonawca będzie zobowiązany wykonać na wskazanej podstawie? Art. 99 ust. 1 pzp wymaga nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, lecz także uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odpowiedź:

Zapis odnosi się np. do konieczności stworzenia zaplecza sanitarnego, przyłącza elektrycznego, przyłącza sanitarnego na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia.

Pytanie 8

Dotyczy § 9 ust. 1 Załącznika nr 9 do SWZ – Projektu umowy: W myśl wskazanego zapisu „Wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy z materiałów własnych. Wykonawca dostarczy na teren budowy, wszystkie wymagane projektem technicznym oraz opisem przedmiotu zamówienia, materiały i urządzenia ponosząc za nie pełną odpowiedzialność.” Prosimy o wyjaśnienie jak należy rozumieć wskazany zapis w odniesieniu do robót wykonywanych przez podwykonawców?

Odpowiedź:

Zgodnie z pkt 10.5 SWZ „Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie zamówienia”.

Pytanie 9

Dotyczy § 13 ust. 2 Załącznika nr 9 do SWZ – Projektu umowy: W związku ze wskazanym przepisem w myśl którego „Wykonawca nie może domagać się podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego

określonego w ust.1” , prosimy o wyjaśnienie czy okoliczność wystąpienia konieczności wykonania robót dodatkowych albo robót zamiennych będzie stanowiła przesłankę zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia umownego przysługującego wykonawcy?

Pytanie 10

Dotyczy § 13 ust. 3 Załącznika nr 9 do SWZ – Projektu umowy: Zgodnie ze wskazanym zapisem „Wykonawcy nie przysługuje żadna dodatkowa zapłata z tytułu wzrostu cen, zmiany lub wprowadzenia nowych podatków. Wykonawca niniejszym zrzeka się w sposób wyraźny wszelkich praw, w tym do wnoszenia roszczeń związanych lub wynikających ze wzrostu cen materiałów, dóbr, energii, paliw, kosztów robocizny lub innych kosztów związanych z wykonaniem robót.” Prosimy o wykreślenie wskazanego zapisu. Wyłączenie waloryzacji wynagrodzenia stanowi nadużycie prawa. Wprowadzenie takiego wyłączenia oznaczałoby konieczność skalkulowania w ofercie ryzyk niemożliwych do zidentyfikowania na etapie przygotowywania oferty, co mogłoby z kolei prowadzić do niemożności porównania ofert. Zamawiający ponadto nie jest uprawniony do jednostronnego kształtowania zobowiązania w sposób, który odbiera stronom umowy prawo do obiektywnego, niezależnego uregulowania przez sąd stosunków między nimi, w przypadku zaistnienia wyjątkowych, niemożliwych do przewidzenia sytuacji.

Odpowiedź 9-10:

Zamawiający informuje, że wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia ustala się w formie wynagrodzenia ryczałtowego zgodnie z zapisami pkt 17 SWZ.

Pytanie 11

Dotyczy § 13 ust. 5 Załącznika nr 9 do SWZ – Projektu umowy: Zgodnie z brzmieniem wskazanego zapisu „Zapłata należności, o której mowa w ust.1 następować będzie na podstawie faktury końcowej wraz z protokołem odbioru robót (bez uwag) potwierdzonym przez Inspektora Nadzoru po wykonaniu prac, o których mowa w § 1 ust. 1.” Prosimy o wyjaśnienie, na jakiej podstawie prawnej zamawiający przewiduje rozliczenie należności w oparciu o protokoły odbioru robót „bez uwag” ? Wnosimy o zmianę wskazanych zapisów i wykreślenie słów „bez uwag”. Wykonawca przypomina w tym kontekście, że – w myśl ustawy oraz orzecznictwa – dokonanie odbioru i zapłata wynagrodzenia są podstawowymi obowiązkami zamawiającego, od których nie można się uchylać nawet w przypadku stwierdzenia wad przedmiotu umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 27 października 2017 roku ws. I ACa 321/17, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 06 września 2016 roku ws. V ACa 935/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 31 sierpnia 2016 roku ws. I ACa 282/16, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 maja 2016 roku ws. I ACa 1094/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 stycznia 2016 roku ws. I ACa 253/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 stycznia 2014 roku ws. I ACa 1447/13, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 18 października 2012 roku ws. I ACa 1046/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 24 lutego 2012 roku ws. V ACa 198/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 kwietnia 2011 roku ws. VI ACa 1200/10, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17 grudnia 2009 roku ws. I ACa 874/09, a także wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 roku ws. V CSK 99/07). Wykonawca wskazuje, że odmowa dokonania odbioru przedmiotu umowy przez zamawiającego z powodu wad jak również uchylanie się od dokonania odbioru i zapłaty wynagrodzenia z ww. przyczyn jest postępowaniem nieuprawnionym. Zgodnie z orzecznictwem postanowienie, w myśl którego odbiór prac nastąpi jedynie wówczas, gdy sporządzony zostanie protokół odbioru bezusterkowego, nie może być uznane za wiążące (wyr. SA w Warszawie, I ACa 253/15).

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie 12

Dotyczy § 17 ust. 6 Załącznika nr 9 do SWZ – Projektu umowy: Zgodnie ze wskazanym przepisem „Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których mogą dochodzić Strony umowy- do 50% wartości brutto wynagrodzenia ryczałtowego określonego w § 13 ust. 1 umowy”. Czy zamawiający zgodzi się na obniżenie limitu kar umownych z 50% na 20% wartości brutto wynagrodzenia

umownego ? Wskazujemy, że w odniesieniu do limitu kar umownych ustanowionego na poziomie 50% wartości umowy brutto, Zamawiający w istocie kreuje kary umowne na rażąco wygórowanym poziomie. Zgodnie z orzecznictwem i stanowiskiem Sądu Najwyższego kara umowna wprowadzona do umowy w ramach swobody kontraktowania ma na celu zapewnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w ramach zawartej umowy, a także służy realnemu wykonaniu zobowiązań (por. Wyrok SN z 08.08.2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785). Zastrzeżenie jednakże kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SWZ zawarte w PZP (por. wyroki KIO z dn. 20 listopada 2015 r., sygn. KIO 2399/15 oraz z dn. 31 lipca 2015 r., sygn. KIO 1519/15). Sąd Najwyższy zaznacza, że „w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną (Wyrok SN z 20.05.1980 r., I CR 229/80, LEX nr 2534), także wtedy kara umowna może zostać uznana za rażąco wygórowaną, gdy „w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna” (Wyrok SA w Katowicach z 17.12.2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). Kara umowna ma na celu zdyscyplinowanie wykonawcy, jednakże określenie jej przez Zamawiającego na rażąco wysokim poziomie prowadzi do naruszenia zasady współżycia społecznego i powoduje nadmierną nierówność stron. Kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13). Orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 czerwca 2009 roku (KIO/UZP 767/09) przedstawia pogląd, zgodnie z którym mimo, iż sytuacja Zamawiającego przy kształtowaniu treści umowy jest silniejsza, powinien on brać pod uwagę nie tylko swoje interesy, ale także interesy wykonawcy i starać się ułożyć stosunek prawny tak, aby te interesy były zrównoważone.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Pytanie 13

Dotyczy § 18 ust. 2 tiret 2 Załącznika nr 9 do SWZ – Projektu umowy: Prosimy o wyjaśnienie o jakich „wymaganych dokumentach” jest mowa we wskazanym przepisie. Prosimy o wskazanie i wymienienie wszystkich „wymaganych dokumentów”, które wykonawca jest obowiązany przekazać Zamawiającemu wraz z wnioskiem o dokonanie końcowego odbioru robót.

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga m.in. atesty, certyfikaty, badania związane z realizacją przedmiotu zamówienia.

Pytanie 14

Dotyczy § 18 ust. 3 Załącznika nr 9 do SWZ – Projektu umowy: Prosimy o wyjaśnienie w jakim terminie, licząc od otrzymania kompletnego wniosku wykonawcy, Zamawiający wyznaczy termin dokonania odbioru końcowego. Prosimy również o wyjaśnienie w jakim terminie Zamawiający dokona odbioru końcowego, licząc od dnia przystąpienia do odbioru? Prosimy o określenie terminu, w jakim ma zostać przeprowadzony odbiór końcowy. Odbiór końcowy robót należy - obok zapłaty wynagrodzenia - do podstawowych obowiązków umownych Zamawiającego. Jego termin ma dla wykonawcy znaczenie kluczowe, ponieważ zależy od niego możliwość wystawienia faktury końcowej; od tego terminu rozpoczynają bieg terminy gwarancji i rękojmi; termin ten ma też znaczenie w kontekście treści gwarancji ubezpieczeniowej na zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Stąd też termin, w którym powinno dojść do zakończenia procedury odbiorowej, powinien zostać uregulowany w umowie.

Odpowiedź:

Zamawiający wyznaczy termin odbioru niezwłocznie po otrzymaniu kompletu dokumentów.

Pytanie 15

Dotyczy § 19 ust.2 lit f Załącznika nr 9 do SWZ – Projekt umowy: Prosimy o wyjaśnienie w jakim zakresie możliwa jest zmiana umowy na wskazanej podstawie? Czy wskazana przesłanka odnosi się do możliwości zmiany wynagrodzenia umownego? Jakie są warunki wprowadzenia takiej zmiany? Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku konieczności wykonania robót zamiennych, wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że wynagrodzenie za realizację przedmiotu zamówienia ustala się w formie wynagrodzenia ryczałtowego zgodnie z zapisami pkt 17 SWZ.

Istotą ceny ryczałtowej jest to, że jest ona niezmienna w toku całego postępowania i Wykonawca nie może żądać podwyższenia ustalonego wynagrodzenia, choćby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Pytanie 16

Dotyczy § 20 ust.5 Załącznika nr 9 do SWZ – Projekt umowy: Zgodnie ze wskazanym przepisem „Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy, gdy Zamawiający odmawia odbioru robót lub odmawia podpisania protokołu odbioru, bez wskazania uzasadnionej przyczyny.” Wobec brzmienia art. 395 § 1 Kc proszę uzupełnić § 20 ust. 5 Projekt umowy oznaczając w nim termin, w którym Wykonawca będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Wykonawca przypomina w powyższym kontekście, że brak wskazania terminu, w ciągu którego można skorzystać z prawa odstąpienia, stosownie do treści art. 58 3 K.c. – powoduje nieważność zastrzeżenia prawa odstąpienia. Ponadto, art. 395 § 1 Kc określający istotne elementy kontraktowego prawa odstąpienia ma charakter iuris cogentis, a ustawodawca zakazał za jego pomocą zastrzegania w umowach bezterminowego prawa do odstąpienia.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian.

Powyższe zapisy należy uwzględnić w składanej ofercie.

WÓJT GMINY
Leszek Mrozek