

ZP.271.3.2021

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji pn. **„Budowę chodnika dla pieszych ciągu drogi wojewódzkiej nr 946 w Gilowicach na dł. ok. 2 540 mb”**

Na podstawie z art. 284 ust. 2, w związku z art. 284 ust. 1 ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą, Zamawiający udziela wyjaśnień na złożony wniosek dotyczący treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ):

Pytanie 1:

Dotyczy wzór umowy S6 ust. 10: Prosimy 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? Wskazujemy, iż treść niniejszego zapisu jest sprzeczna z normami kodeksu cywilnego, gdzie Wykonawca jest uprawniony do zgłoszenia roszczeń na każdym etapie realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności, gdy roszczenia dotyczą dokumentacji przygotowanej na zlecenie Zamawiającego, opracowanej w ramach należytej staranności opisanej w art. 99 ust. 1 PZP. Postanowienia umowy nie mogą wyłączać możliwości dochodzenia roszczeń w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego. Jak uznała KIO w wyroku z dnia 30 listopada 2017 r., KIO 2219/17 takie oświadczenie w sposób nieuprawniony przerzuca na wykonawcę odpowiedzialność za błędy dokumentacji projektowej, co jest wprost sprzeczne z art. 651 k.c. Zamawiający nie może oczekiwać sprawdzenia prawidłowości dokumentacji projektowej od wykonawcy, a taki nakaz wynika z literalnego brzmienia wskazanej klauzuli. Wykonawca ma jedynie obowiązek niezwłocznie zgłaszać dostrzeżone wady dokumentacji projektowej na etapie realizacji robót budowlanych, co nie powoduje jednak odpowiedzialności wykonawcy za wady tego projektu. 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 i prawnie nieskuteczny.

Odpowiedź 1:

Zamawiający potwierdza, z zastrzeżeniem niniejszych wyjaśnień do SWZ, że 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, a zatem opracowana w zgodzie z art. 99 ust. 1 ustawy. Równocześnie Zamawiający zwraca uwagę Wykonawców, iż zobowiązani są oni zapoznać z dokumentami zamówienia i korzystać, celem wyjaśnienia wątpliwości tych dokumentów, z instytucji wyjaśnień opisanej w art. 284 ustawy. Obowiązek ten został sprecyzowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lipca 2019 r., sygn. akt: IV CSK 363/18, gdzie wskazane zostało, iż „Nieprawidłowe były (...) wywody Sądu Apelacyjnego w przedmiocie art. 38 ust. 1 zd. 1 Pzp, zgodnie z którym wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ten przepis ma za zadanie stworzenie zamawiającemu możliwości wyjaśnienia wątpliwości, które – zdaniem wykonawcy – zachodzą w wyniku niedostatecznego opisanie przedmiotu zamówienia. W danych okolicznościach składanego i przyjmowanego zamówienia publicznego oraz wątpliwości występujących po stronie wykonawcy ten przepis stanowi – w związku z art. 354 § 2 k.c. – nie tylko uprawnienie, ale także obowiązek wykonawcy zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ; zaniechanie tej powinności może być podstawą zarzucenia wykonawcy niedochowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorcy na podstawie art. 355 § 2 k.c. (tak również: wyrok SN z dnia 5 czerwca 2014 r., sygn. akt: IV CSK 626/13, niepubl.)”. Tym samym, Zamawiający nie dokonuje zmiany § 6 ust. 10 Projektu Umowy.

Pytanie 2:

Dotyczy wzór umowy S6 ust. 11: Prosimy o usunięcie zapisu w części „i z ich powodu nie będzie wnosił o przedłużenie terminu realizacji umowy ani o zwiększenie wynagrodzenia” Wskazujemy, iż treść niniejszego zapisu jest sprzeczna z normami kodeksu cywilnego, gdzie Wykonawca jest uprawniony do zgłoszenia roszczeń (w tym roszczenia o dodatkowe wynagrodzenie czy zmianę terminu) na każdym etapie realizacji przedmiotu zamówienia. Postanowienia umowy nie mogą wyłączać możliwości dochodzenia roszczeń w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego. 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 i prawnie nieskuteczny.

Odpowiedź 2:

Mając na względzie powołane orzecznictwo Sądu Najwyższego, w poprzedniej odpowiedzi na pytania, Zamawiający nie dokonuje zmiany § 6 ust. 11 Projektu

Umowy. W kwestii zmian Umowy, ich zakres i procedura zawarta została w § 21 Projektu Umowy.

Pytanie 3:

Dotyczy wzór umowy S6 ust. 12 i 13: Wnosimy o usunięcie określenia protokołu odbioru końcowego jako bez uwag. W orzecznictwie dominuje pogląd zakładający, że odbiór robót budowlanych nie może zostać uzależniony od braku wad bądź usterek (wyr. SN, V CSK 99/07 wyr. SA w Katowicach, V ACa 935/15).

Odpowiedź 3:

Zamawiający wskazuje, iż w orzecznictwie zarysowało się stwierdzenie, iż sporządzenie i podpisanie protokołu odbioru robót budowlanych uzasadnia domniemanie, że zostały one wykonane zgodnie z umową (tak m. in.: wyrok SA w Warszawie z 11.09.2014 r., I ACa 275/14), tym samym, odbiór umowy, który w treści Projektu Umowy oznacza ostateczne zakończenie etapu realizacji robót, musi zakończyć się protokołem bezusterkowym. Powyższe, nie uchybia w żaden sposób ogólnym przepisom kodeksu cywilnego, zważywszy że odbiór przedmiotu umowy, w sytuacji kiedy zawiera ona wady, został opisany w § 14 Projektu Umowy. Z tego względu, Zamawiający nie dokonuje zmiany § 6 ust. 12 i 13 Projektu Umowy.

Pytanie 4:

Dotyczy wzór umowy SI 3 ust. 1: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:

- a. *Czy wskazane kwoty maksymalne jakie posiada Zamawiający na realizację w poszczególnych latach realizacji mogą podlegać zmianie? Jeśli tak wnosimy o podanie podstaw wprowadzenia takowych zmian i wskazanie ewentualnych maksymalnych różnic od podanych kwot.*
- b. *Czy wskazane kwoty mają być powiązane z harmonogramem robót i kwoty wynagrodzenia mają odpowiadać planowanemu zaawansowaniu w wykonaniu Przedmiotu umowy?*
- c. *Co w przypadku, gdy z harmonogramu będzie wynikało, że Wykonawca przekroczy maksymalną kwotę wynagrodzenia planowanego na rok 2021? Czy Zamawiający przewiduje zwiększenie kwoty w takim przypadku? Czy Zamawiający dokona odbioru robót wykonanych ponad limit? Niniejsze informacje są niezbędne to prawidłowej kalkulacji oferty, w tym wliczenia kosztów ewentualnego kredytowania części zakresu prac.*

Odpowiedź 4:

Zamawiający wskazuje, iż limity kwotowe określone w postępowaniu wynikają z porozumienia zawartego przez Zamawiającego z jednostką finansującą przedmiotowe roboty. Na moment składania ofert i zawierania umowy oraz

kształtowania Harmonogramu rzeczowo - finansowego, Wykonawca powinien założyć, iż limity kwotowe są nieprzekraczalne. Jeżeli Wykonawca, po wyłonieniu najkorzystniejszej oferty i zawarciu umowy, przedstawi Harmonogram niedostosowany do obecnie ustalonych limitów kwotowych, to będzie musiał dokonać jego poprawy, w trybie § 6 ust. 5 i n. Projektu Umowy. Z kolei, w toku realizacji robót, jeżeli wystąpią okoliczności uzasadniające dokonanie zmian limitów kwotowych, zakresów i terminów realizacji poszczególnych robót – Zamawiający dopuszcza dokonanie stosownych zmian w tym zakresie, przy zastosowaniu procedury opisanej w § 21 Projektu Umowy.

Pytanie 5:

Dotyczy wzór umowy S13 ust.8: Wnosimy o modyfikację zapisu - określenie odbioru jako „bez uwag” jest niezgodne z przepisem art. 647 k.c. w którym to ustawodawca posłużył się pojęciem "odbioru robót", nie zaś "odbioru robót bez uwag". Ww. stanowisko Sąd Najwyższy podzielił w wyroku z dnia 7 marca 2013 r. (sygn. akt II CSK 476/12). Zaakceptowano tam dominujący pogląd orzecznictwa, iż 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 przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Jednocześnie zwrócono uwagę, że 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.

Odpowiedź 5:

Odnośnie powyższego pytania, to Zamawiający udzielił już odpowiedzi w odpowiedzi nr 3 powyżej, zatem należy ją stosować odpowiednio. Dodatkowo, Zamawiający wyjaśnia, cytując Wykonawcę, że jeżeli „wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej”, to oczywistym jest, że w takim wypadku Zamawiający obowiązany jest dokonać bezusterkowego odbioru. Z tego względu zapis § 13 ust. 8 Projektu Umowy nie ulega zmianie.

Pytanie 6:

Dotyczy wzór umowy 515 ust.2: Wnosimy o modyfikację zapisu przez usunięcie określenia protokołu odbioru jako „bez uwag”.

Odpowiedź 6:

Należy stosować odpowiedź na pytanie nr 3 i 5.

Pytanie 7:

Dotyczy wzór umowy SI 8 ust. 2: Wnosimy o obniżenie limitu kar do 20% wynagrodzenia brutto. Zwracamy uwagę, że ustalenie przez Zamawiającego kar na niewygórowanym poziomie leży również w interesie Zamawiającego, aby uniknąć otrzymania od wykonawców zawyżonych ofert uwzględniających ryzyko ewentualnych wysokich kar umownych.

Odpowiedź 7:

Zamawiający nie widzi powodu dla obniżenia limitu kar umownych do 20%, stąd też zapis § 18 ust. 2 Projektu Umowy nie ulega zmianie.

Pytanie:

Dotyczy warunku udziału w postępowaniu SWZ pkt. 21 .1 tiret 4a. Z uwagi na wiodący zakres budowy chodnika prosimy o możliwość wykazania się budową nawierzchni bitumicznej na bazie asfaltów wysokomodyfikowanych realizowaną w odrębnych zadaniach.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji zapisów SWZ poprzez zmianę warunków udziału w postępowaniu pkt 4a SWZ

„W celu oceny spełniania minimalnego warunku w zakresie zdolności technicznej Wykonawcy Zamawiający uzna, iż Wykonawca spełni wymagania, jeżeli wykaże, że wykonał:

*jedną robotę budowlaną polegającą na budowie chodnika o wartości minimum 2 000 000,00 zł brutto, o zakresie rzeczowym obejmującym również:
wykonanie odwodnienia w postaci kanalizacji deszczowej, umocnienie gabionami oraz wykonanie nawierzchni bitumicznej na bazie asfaltów wysokomodyfikowanych.”*

Pytanie:

Prosimy o udostępnienie brakującej części dokumentacji projektowej tj:

- *Przekroje typowe na obiektach inżynierskich rys. 2. 1a, 2.5a, 2.6a, 2,7a, 2.11a/*
- *Szczegóły studni rewizyjnych i ściekowych rys 5.1—5.3/*

Wyżej wymienione rysunki są częścią opisu przedmiotu zamówienia i są niezbędne dla prawidłowej wyceny i realizacji zadania.

Odpowiedź:

Zamawiający uzupełnił brakujące rysunki poprzez zamieszczenie ich na stronie postępowania.

Pytanie:

Dotyczy poz. 7.1 etapu I i 7.1 etapu II przedmiarów robót. Czego dotyczą ilości kompletów w w/w pozycjach?

Odpowiedź:

Pozycja 7.1 dla Etapu I i Etapu II obejmuje wykonanie Tymczasowej Organizacji ruchu. Organizacja ta jest kompletem znaków przedstawianych rotacyjnie na długości prowadzonych robót budowlanych. W Etapie I jest 4 takie odcinki gdzie będzie przedstawiane oznakowanie, a w Etapie II jest ich 8.

Pytanie:

Czy Zamawiający dysponuje zatwierdzonym projektem oznakowania na czas trwania robót? Jeżeli tak prosimy o udostępnienie. Aktualny i zatwierdzony projekt TOR jest niezbędny dla sprawnego realizacji zadania od momentu podpisania umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający dysponuje projektem TOR oraz Docelową Organizacją Ruchu, których ważność upłynęła odpowiednio 31.12.2019 r i 31.12.2020 r. w związku z powyższym dokumenty te wymagają aktualizacji.

Pytanie:

Dotyczy pozycji 7.2. i 7.3. etapu I oraz 7.2 i 7.3 etapu II dotyczące docelowego oznakowania poziomego i pionowego. W celu prawidłowej wyceny prosimy o udostępnienie zatwierdzonej dokumentacji projektowej dla docelowej organizacji ruchu.

Odpowiedź:

Odnosnie powyższego pytania, to Zamawiający udzielił już odpowiedzi w odpowiedzi powyżej.

Pytanie:

*Czy zamawiający dysponuje pozwoleniem na budowę lub decyzją ZRID?
Wnosimy o załączenie do SWZ przedmiotowego pozwolenia.*

Odpowiedź:

Zamawiający dysponuje decyzją ZRID. Zamawiający zamieścił przedmiotowy dokument na stronie postępowania.

WOJT
Okres
Krzysztof Okresik