



Bierutów, dnia 19.10.2022 r.

IR.2710.21.4.2022.JP

Zapytanie nr 2 z odp.

Miasto i Gmina Bierutów podaje odpowiedź na zadane pytanie:

Działając na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie poniżej opisanej kwestii oraz/lub ewentualną modyfikację zapisów SWZ dla zadania jw.:

Pytanie nr 1:

Zamawiający w treści postanowienia Rozdziału XIV SWZ wskazał, iż termin realizacji zamówienia wynosi: do 15 miesięcy od dnia podpisania umowy (wraz z dostarczeniem Zamawiającemu kompletnej dokumentacji powykonawczej i zgłoszenie o zakończeniu robót – jeśli wymagane).

Zgodnie zaś z postanowieniem § 2 ust. 1 wzoru umowy – Terminy realizacji przedmiotu umowy – „Wykonawca zobowiązuje się wykonać Przedmiot Umowy określony w § 1 w terminie do **15 miesięcy** od dnia podpisania umowy.”

Wykonawca stwierdza bowiem, iż okres 15 miesięcy na projektowanie wraz z uzyskiwaniem koniecznych decyzji administracyjnych oraz wykonanie robót budowlanych dla przedmiotowego zadania inwestycyjnego, ze względów obiektywnych dla każdego z potencjalnych Wykonawców, uznających się za profesjonalistów, jest niemożliwy do przyjęcia.

W konsekwencji powyższego Wykonawca poniżej przedstawia harmonogram prac projektowych niezbędnych i koniecznych dla uzyskanie wszelkich decyzji administracyjnych dla przedmiotowego zamówienia, tj.:

W świetle powyższego Wykonawca wnioskuję o zmianę terminu wykonania zamówienia poprzez przedłużenie go o co najmniej 5 miesięcy.

Wykonawca dodatkowo w powołaniu na stanowisko doktryny wskazuje, iż świadczenie dłużnika będące przedmiotem danego zobowiązania musi być oczywiście możliwe do spełnienia. Zasada swobody kształtowania treści umowy nie sięga tak dalece, by zezwalać stronom na zaciąganie zobowiązań niemożliwych do realizacji. Według art. 387 § 1 kodeksu cywilnego umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Niemożliwość świadczenia, która powoduje nieważność umowy, musi być pierwotna, a świadczenie musi być obiektywnie niemożliwe do spełnienia. Subiektywna niemożliwość spełnienia świadczenia (tylko dla konkretnego dłużnika) nie podważa zobowiązania. Sankcją nieważności umowy sprowadza tylko tzw. uprzednia (pierwotna) i obiektywna niemożliwość świadczenia. Świadczenie jest uprzednio i obiektywnie niemożliwe, gdy na przeszkodę uniemożliwiającą jego spełnienie, już w chwili powstania zobowiązania (np. w chwili zawierania umowy), natknąłby się nie tylko dany dłużnik, ale także każda inna osoba, która znajdowałaby się w sytuacji dłużnika.



Zadanie pn. „Modernizacja oczyszczalni ścieków w miejscowości Bierutów” dofinansowano z Programu „Rządowy Fundusz Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych”

Przepis art. 387 § 1 kodeksu cywilnego przewiduje nieważność umowy o świadczenie niemożliwe. Jest to nieważność bezwzględna, wynikająca z mocy prawa. **Niemożliwość świadczenia istniejąca w czasie zawierania umowy powoduje, że zawarta umowa nie wywołuje skutków prawnych odpowiadających treści zgodnych oświadczeń woli. Nieważność umowy z powodu niemożliwości świadczenia eliminuje możliwość dochodzenia kar umownych, określonych w treści tej umowy, a także innych roszczeń, o których umowa stanowiła;** wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 stycznia 2005 r., I ACa 1313/2004.

W świetle powyższego stanowiska Wykonawca wnosi do Zamawiającego o przedłużenie terminu realizacji zamówienia w zakresie opisanym powyżej o ostateczny termin wykonania projektowania wraz z uzyskiwaniem koniecznych decyzji administracyjnych oraz wykonania robót budowlanych dla przedmiotowego zadania inwestycyjnego **w terminie do 20 miesięcy .**

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wydłużenie terminu realizacji przedmiotu umowy.

Pytanie nr 2:

Zgodnie z zapisem w rozdziale IX ust. 1 SWZ – „Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących następujące czynności w zakresie realizacji zamówienia: wszystkie czynności przy wykonywaniu zamówienia, w szczególności czynności osób takich jak:

- 1) Projektanci,
- 2) Kierownicy robót,
- 3) Majstrowie,
- 4) Pracownicy brygad podlegający kierownikom lub majstrom.

Wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nie dotyczy osób kierujących budową, osób wykonujących usługi geodezyjne, osób świadczących usługi transportowe i sprzętowe. (...)”

Jednocześnie wymagania Zamawiającego dotyczące pracowników zatrudnionych na umowę o pracę zostały zawarte w postanowieniu § 11 Projektu umowy. Postanowienia ww. paragrafu projektu umowy wskazują na obowiązek zatrudnienia na umowę o pracę pracowników świadczących roboty w okresie realizacji umowy, konieczność dokumentowania wypełnienia ww. obowiązku, a także sankcje za niedopełnienie powyższych wymogów.

Mając na uwadze powyższe wskazujemy, że zgodnie z art. 438 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – „W celu weryfikacji zatrudniania, przez wykonawcę lub podwykonawcę, na podstawie umowy o pracę, osób **wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia**, umowa przewiduje możliwość żądania przez zamawiającego w szczególności:

- 1) oświadczenia zatrudnionego pracownika,
- 2) oświadczenia wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu pracownika na podstawie umowy o pracę,



3) poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika,

4) innych dokumentów

- zawierających informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.”

W związku z tym wnosimy o doprowadzenie zapisów SWZ do stanu zgodnego z wymogami ww. art. 438 ust 2 ustawy Pzp **poprzez jednoznaczne określenie rodzaju czynności**, których dotyczą wymagania zatrudnienia osób w ramach przedmiotowego postępowania na podstawie umowy o pracę. Podkreślenia przy wymaga fakt, iż ogólnikowe stwierdzenie Zamawiającego, wskazujące na „wszystkie czynności przy wykonywaniu zamówienia, w szczególności czynności osób takich jak: Projektanci, Kierownicy robót, Majstrowie, Pracownicy brygad podlegający kierownikom lub majstrom.” – jest dalece niewystarczające, i narusza dyspozycję art. 438 ust. 2 ustawy Pzp, a także jest niezgodne z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp nakazującym Zamawiającemu opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

Nadmieniamy, iż Zamawiający powinien określić w SWZ, których prac niezbędnych do realizacji zamówienia, dotyczą wymagania zatrudnienia personelu wykonawcy i/lub podwykonawcy na podstawie umowy o pracę.

Odpowiedź: Zamawiający uważa, że powyższe zapisy są zgodne z ustawą Pzp. Podobnego zdania jest Urząd Zamówień Publicznych w opracowaniu pt.: Prawo zamówień publicznych komentarz do art. 95.

Pytanie nr 3:

Wykonawca wobec zapisów Rozdziału VIII ust 3 SWZ – „Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez wykonawcę firm podwykonawców.” powziął w wątpliwość czy w sytuacji, gdy na etapie ofertowym nie będzie jeszcze znał nazw podwykonawców, nie może takowych powołać i zlecić im zakresu prac w toku realizacji Umowy.

Aktualne zapisy wskazują, iż Wykonawca ma podać firmy podwykonawców na etapie ofertowym, co może okazać się nie możliwe.

Czy zatem Wykonawca pozbawiony został zlecenia podwykonawstwa w toku wykonywania umowy, jeśli nazw podwykonawców nie wskazał w ofercie albo dokonuje zmiany podwykonawcy?

Wskazujemy na dyspozycję art. 462 ust. 2 ustawy PZP.

Odpowiedź: Zgodnie z art. 462 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. W przypadku, gdy Podwykonawca nie jest jeszcze znany, Wykonawca go nie wskazuje w ofercie, co oznacza, że Wykonawca nie został



pozbawiony zlecenia podwykonawstwa w toku wykonywania umowy, jeśli nazw podwykonawców nie wskazał w ofercie albo dokonuje zmiany podwykonawcy.

Pytanie nr 4:

Mając na uwadze następujące zapisy SWZ:

1. Zamawiający w Rozdział XXVIII SWZ czyli w opisie kryteriów jakimi będzie kierował się przy wyborze oferty wskazał dwa kryteria - cenę - 60% oraz okres gwarancji i rękojmi – 40%. Punktacja w kryterium okres gwarancji to maks 40 pkt. [przy czym 60 – miesięcy – 0 pktów, do 66 miesięcy to 20 pktów, do 72 m- cy - 40 pktów.].

§ 14 wzoru umowy – „ Wykonawca na wykonany zakres robót budowlanych udziela gwarancji – wręczając w dniu odbioru końcowego, dokument gwarancyjny sporządzony zgodnie ze wzorem określonym w załączniku nr 1 do umowy – licząc od dnia odbioru końcowego zamówienia.”

3. §16 ust. 4 wzoru umowy – Zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 30% wartości wniesionego zabezpieczenia zostanie zwolnione nie później niż w 15 dniu po okresie rękojmi za wady/gwarancji.

Wykonawca wskazuje, iż gwarancje wydawane przez banki lub towarzystwa ubezpieczeniowe, w dzisiejszych realiach rynkowych, nie udzielają wykonawcom tak długich okresów gwarancji jak 72 miesiące. Najdłuższym okresem gwarancji udzielanej przez bank lub towarzystwo ubezpieczeniowej jest okres max 60 miesięcy.

Stosownie do przepisów Kodeksu cywilnego rękojmi za wady oraz gwarancja to odrębne instytucje zatem pozostawienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy na roszczenia z tytułu rękojmi za wady zapewni Zamawiającemu w niezbędnym zakresie zabezpieczenie wyeliminowania przez Wykonawcę najistotniejszych wad przedmiotu umowy.

Mając na uwadze powyższe, a także w celu uniknięcia konieczności dodatkowych negocjacji z Towarzystwami Ubezpieczeniowymi, a także nieuzasadnionego podwyższania ceny oferty Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o zmianę treści SWZ poprzez ustalenie maksymalnego okresu gwarancji na okres 60 miesięcy.

Jednocześnie Wykonawca wskazuje, że brak reakcji Zamawiającego na wyżej opisane uwagi i niewprowadzenie stosownych modyfikacji może skutkować naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Wskazane w sposób jednoznaczny wpływa na podwyższenie cen ofertowych, co jest nieuzasadnione wobec zasady celowego i ekonomicznego wydatkowania środków publicznych.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na skrócenie okresu gwarancji i rękojmi.

Pytanie nr 5:

Mając na uwadze zapis § 15 Załącznika do SWZ – wzór umowy – Kary Umowne - Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację postanowień § 15 wzoru umowy uprawniającego do naliczenia kary umownej Zamawiającemu za odstąpienie od umowy z winy Zamawiającego o następującej treści: „Zamawiający



Zadanie pn. „Modernizacja oczyszczalni ścieków w miejscowości Bierutów” dofinansowano z Programu „Rządowy Fundusz Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych”

zapłaci Wykonawcy karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy lub jej rozwiązanie z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w wysokości 30% wynagrodzenia brutto. Termin zapłaty kary umownej wynosi 10 dni od dnia wysłania przez Wykonawcę listem poleconym na adres Zamawiającego, wskazany w niniejszej umowie, wezwania do zapłaty kary umownej. W razie zwłoki z zapłatą kary umownej Wykonawca może żądać odsetek ustawowych za każdy dzień zwłoki.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na w/w zmianę.

Pytanie nr 6:

Mając na uwadze zapisy § 14 ust. 5 Załącznika do SWZ -wzór umowy Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o wprowadzenie do postanowienia następującego zapis: „W okresie gwarancji Wykonawca usunie usterkę lub uszkodzenie na własny koszt w terminie do 7 dni, po otrzymaniu od Zamawiającego pisemnego powiadomienia lub w innym terminie technologicznie możliwym, uzgodnionym przez Strony.”

W konsekwencji powyższego Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o wprowadzenie w/w uzupełnienia do „Dokumentu gwarancyjnego” stanowiącego załącznik nr 1 do umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie powyższego zapisu.

Pytanie nr 7:

Wykonawca wobec zapisów załącznika do SWZ –wzoru umowy – §14 ust. 6 wnosi o dodatnie następującego zapisu: „W każdym przypadku Wykonania Zastępczego Zamawiający ma obowiązek ponownego dodatkowego wezwania wykonawcy pod rygorem wykonawstwa zastępczego”. Dodatkowo Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o wprowadzenie powyższego zapisu do umowy wszędzie tam gdzie jest mowa o wykonawstwie zastępczym.

Ponadto wnosimy o dodanie zapisu „Wykonanie zastępcze tylko za uprzednią zgodą sądu zgodnie z postanowieniami art. 480 par. 1 kc.” Uprawnienie do wykonania zastępczego inwestor (wierzyciel) może uzyskać składając powództwo w sądzie przeciwko wykonawcy (dłużnikowi). Następnie sąd zbada sprawę i podejmie decyzję, czy w danym przypadku można skorzystać z powyższej instytucji. Pod uwagę brany jest charakter umowy, znaczenie jej niewykonania, a także brak istnienia przeszkód prawnych. Sąd sprawdzi również, czy nie nastąpi naruszenie interesu wykonawcy. Jeśli stwierdzi, że żądanie jest zasadne, a żadne przeszkody nie istnieją, wierzyciel uzyska prawo do dokonania wykonawstwa zastępczego. Ww. zapisy bez obowiązku uzyskania zgody sądu na tzw. wykonanie zastępcze w przypadku ewentualnego sporu pomiędzy stronami czy doszło do niewykonania/nienależytego wykonania przez Wykonawcę zobowiązań kontraktowych może być nadużywane.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie powyższego zapisu.



Zadanie pn. „Modernizacja oczyszczalni ścieków w miejscowości Bierutów” dofinansowano z Programu „Rządowy Fundusz Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych”

Pytanie nr 8:

Mając na uwadze zapisy § 14 Załącznika do SWZ -wzór umowy Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację zapisów w/w paragrafu Umowy dotyczących gwarancji jakości, w podziale na roboty budowlane oraz materiały i urządzenia, tj.:

„Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji jakości na wykonane roboty budowlane na okres miesięcy oraz na materiały i urządzenia na okres miesięcy, licząc od dnia podpisania przez obie strony protokołu odbioru końcowego. Jeżeli na poszczególne materiały lub urządzenia udzielona jest gwarancja producenta na okres dłuższy niż [] miesięcy, okres gwarancji udzielonej przez Wykonawcę odpowiada okresowi gwarancji udzielonej przez producenta.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów w/w paragrafu.

Pytanie nr 9:

Wykonawca zwraca się z prośbą o potwierdzenie czy Karta Informacyjna Przedsięwzięcia została sporządzona czy też nie. Jeśli została sporządzona prosimy o jej przekazanie, bowiem stanowi ona istotny element opisu przedmiotu zamówienia. Jednocześnie w przypadku, gdy Karta Informacyjna Przedsięwzięcia została przekazana do RDOS – prosimy o podanie takiej informacji.

Odpowiedź: Zamawiający nie posiada Karty Informacyjnej Przedsięwzięcia.

Instytucję karty informacyjnej jako elementu wniosku o wydanie decyzji środowiskowej (duś) wprowadziła ustawa z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenach oddziaływania na środowisko. Pierwowzorem KIP we wcześniejszych aktach prawnym był opis parametrów inwestycji stanowiący załącznik do wniosku duś w ustawie Prawo ochrony środowiska z 2001 roku. Oczyszczalnia ścieków wybudowana została w latach 90-tych.

Pytanie nr 10:

Mając na uwadze zapisy § 16 ust. 5 Załącznika do SWZ -wzór umowy Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację zapisów w/w paragrafu Umowy poprzez wprowadzenie do jego zapisów – jako ppunkt. 7) postanowienia dotyczącego zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający odmawia wprowadzenia dodatkowych zapisów do ust. 5, ponieważ nie ma w nim żadnych podpunktów. Ponadto sprawa wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania części umowy została uregulowana w § 16 ust. 9 załącznika do SWZ – wzór umowy.

Pytanie nr 11:

Mając na uwadze zapisy § 10 ust. 1 Załącznika do SWZ – wzór umowy Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację zapisów w/w paragrafu Umowy poprzez wykreślenie następującego sformułowanie, tj.: „W przypadku zwłoki z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy dłuższego niż 30 dni w wykonaniu Przedmiotu umowy,



Zadanie pn. „Modernizacja oczyszczalni ścieków w miejscowości Bierutów” dofinansowano z Programu „Rządowy Fundusz Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych”

Zamawiający zastrzega sobie prawo odstąpienia od umowy ~~bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu do wykonania umowy~~ w terminie 30 dni licząc od 31 dnia zwłoki.”

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na w/w zmianę. Ponadto cytowany zapis znajduje się w § 16 ust. 5, a nie w § 10 ust. 1 załącznika do SWZ – wzór umowy.

Pytanie nr 12:

Mając na uwadze zapisy § 15 ust. 10 Załącznika do SWZ – wzór umowy Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację zapisów w/w paragrafu Umowy poprzez obniżenie łącznego limitu kar umownych z wysokości 50% na 30% wynagrodzenia brutto Wykonawcy. Powyższe wykonawca motywuje faktem, iż Zamawiający określił wartość kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy na wartość 30% wynagrodzenia brutto Wykonawcy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na w/w zmianę.