



Urząd Miejski w Skoczowie

BZP.271.14.2024

Skoczów, dnia 20.05.2024r.

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: Przebudowa ulicy bocznej od ul. Góreckiej na odcinku od skrzyżowania z ul. Górecką do granicy z Pogórzem

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), w związku z zapytaniami do treści specyfikacji warunków zamówienia, przekazuję treść zapytań Wykonawcy oraz odpowiedzi:

Pytanie 1

Dotyczy § 1 ust. 4 projektu umowy: Wnosimy o wskazanie miejsca, gdzie Wykonawca zobowiązany będzie przewieźć elementy z rozbiórek albo odległości (w kilometrach) tego miejsca od placu budowy – w celu prawidłowej wyceny oferty.

Odpowiedź

Zamawiający wskaże miejsce, na które należy przewieźć elementy z rozbiórek, możliwe do powtórnego wykorzystania, w odległości nie większej niż 10 km od placu budowy.

Pytanie 2

Dotyczy § 2 ust. 3 projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie minimalnego terminu na przedłożenie przez Wykonawcę żądanych dokumentów poprzez dodanie zwrotu „w terminie nie krótszym niż 5 dni roboczych”. Dostarczenie dokumentów w krótszym terminie może być utrudnione z przyczyn organizacyjnych

Odpowiedź

Zamawiający, za podstawę zapisów umownych stanowiących część specyfikacji warunków zamówienia w zakresie wymagań i weryfikacji dotyczących zatrudnienia przez wykonawcę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia na podstawie stosunku pracy, zastosował regulacje art. 438 pzp i terminologię tam wskazaną. W związku z tym zapis w umowie pozostaje bez zmian.

Pytanie 3

Dotyczy § 5 ust. 2 projektu umowy: Wnosimy o wykreślenie zwrotu „jak również w niej nie ujęte z powodu wad dokumentacji spowodowanych jej niekompletnością i niezgodnością z zasadami wiedzy technicznej lub stanem faktycznym”. Zauważyć należy, że zgodnie z art. 99 PZP, Zamawiający odpowiada za kompletność przedłożonej Wykonawcy dokumentacji, powinna ona uwzględniać okoliczności, które mają wpływ na wycenę oferty i to głównie na tej dokumentacji opiera się Wykonawca dokonując kalkulacji wynagrodzenia. 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. Postanowienie takie stanowi nieuprawnioną próbę przerzucenia odpowiedzialności na Wykonawcę za okoliczności od niego niezależne i jest nieważne.



Urząd Miejski w Skoczowie

Odpowiedź

W wyroku z dnia 3 października 2000 r. (I CKN 301/00), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że jeżeli Wykonawca wykonuje obiekt według projektu inwestora, wówczas projekt stanowi wskazówkę inwestora, co do sposobu wykonania robót. Wykonawca jest wolny od odpowiedzialności za wady robót wynikające z wad projektu, jeżeli o wadach tych uprzedził inwestora lub też pomimo dołożenia należytej staranności wad nie był w stanie zauważyć.

Za wady projektu odpowiada co do zasady projektant. Jednakże, gdy dojdzie do powstania obiektu na podstawie wadliwego projektu, za wady obiektu będzie także odpowiedzialny Wykonawca obiektu. Wynika to z tego, że w świetle art. 647 k.c. na Wykonawcy spoczywa obowiązek realizacji obiektu nie tylko zgodnie z otrzymanym projektem, ale i z zasadami wiedzy technicznej. Obowiązek oceny dostarczonego przez inwestora projektu pod kątem możliwości prawidłowego wykonania prac spoczywa na Wykonawcy zarówno na etapie zawierania umowy, przed przystąpieniem do realizacji robót budowlanych, jak i w późniejszych fazach realizacji inwestycji. W związku z powyższym Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jak najbardziej przejrzysty, wyczerpujący i jednoznaczny, za pomocą dostatecznie zrozumiałych i dokładnych określeń oraz uwzględnił wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wobec tego, Wykonawcy na etapie konstruowania oferty znane są wszelkie wymagania w zakresie obciążających go obowiązków związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, więc koszty ich dopełnienia winien uwzględnić w swojej kalkulacji ceny ofertowej.

W § 5 ust. 1 i 2 umowy, Zamawiający określił wynagrodzenie wykonawcy za zrealizowanie przedmiotu umowy jako wynagrodzenie ryczałtowe, którego zgodnie z art. 632 § 1 K.C. istotą jest to, że Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia umownego, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Innymi słowy, wynagrodzenie ryczałtowe jest niezależne od rzeczywistego rozmiaru lub kosztów prac i polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że Wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego. Podobny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 12.03.2021 r. (I Aga 139/18)

„Strony decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe co do zasady muszą liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem, gdyż charakter okoliczności z uwagi na które nie przewidziano rozmiaru i kosztów prac nie ma większego znaczenia. W warunkach wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko nieuwzględnienia wszystkich prac wymaganych dla realizacji całości przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem dokonany przez Zamawiającego w formie dokumentacji projektowej spoczywa na wykonawcy”, jak również KIO w wyroku z dnia 13.05.2013r. KIO 973/13

„Zasadniczym elementem mającym wpływ na rodzaj wynagrodzenia ma rozkład ryzyka za identyfikacją przedmiotu zamówienia oraz obliczenie wynagrodzenia, jak również konsekwencje tego ryzyka na etapie realizacji przedmiotu umowy. Tym samym Wykonawca w oparciu o powierzony zakres prac, stanowiący zazwyczaj jego ogólną charakterystykę, winien w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego dokonać analizy tego zakresu, i przy przewidzeniu wszelkich możliwych ryzyk określić



Urząd Miejski w Skoczowie

swoje całkowite wynagrodzenie ponosząc całkowitą odpowiedzialność za poprawność wyceny i prawidłowość identyfikacji przedmiotu zamówienia”.

Należy mieć także na względzie, że w § 1 ust. 8 umowy Zamawiający przewidział możliwość wykonania robót zamiennych w stosunku do przewidzianych w dokumentacji projektowej w sytuacji, gdy wykonanie tych robót będzie niezbędne do prawidłowego tj. zgodnego z zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi na dzień odbioru robót przepisami, wykonania przedmiotu umowy.

Mając na uwadze powyższe, zapis w umowie pozostaje bez zmian.

Pytanie 4

Dotyczy § 5 ust. 2 projektu umowy: Wnosimy o wykreślenie zwrotu „a w szczególności” oraz wprowadzenie zamkniętego katalogu kosztów Wykonawcy. Zgodnie z art. 99 PZP, Zamawiający zobowiązany jest do jasnego i klarownego opisu przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem okoliczności mających znaczenie przy sporządzaniu oferty. Wykonawca, celem poprawnej wyceny niniejszego zadania, musi znać ogół obowiązków (w tym formalności) jakie na nim spoczywają. Zwracamy uwagę, że szereg czynności wiąże się z dodatkowymi kosztami i czasem, które powinny zostać uwzględnione w cenie ofertowej. Brak rozeznania w tym zakresie doprowadzi do nieporównywalności ofert i tym samym naruszenia zasad uczciwej konkurencji o której mowa w art. 16 pzp.

Odpowiedź

Zamawiający nie dokonuje wykreślenia i zapis w umowie pozostaje bez zmian.

Pytanie 5

Dotyczy § 5 ust. 2 projektu umowy: Wnosimy 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?

Odpowiedź

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jak najbardziej przejrzysty, wyczerpujący i jednoznaczny, za pomocą dostatecznie zrozumiałych i dokładnych określeń oraz uwzględnił wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Opis przedmiotu zamówienia został przez zamawiającego przygotowany zgodnie z zasadami art. 99 Pzp. Uzgodnienia i warunki techniczne są załączone do dokumentacji projektowej.

Pytanie 6

Dotyczy § 5 ust. 11 projektu umowy: Wnosimy o zmniejszenie wysokości przewidzianej zmiany wskaźnika, która to zmiana spowoduje możliwość ubiegania się Wykonawcy o waloryzację wynagrodzenia - z 7 do 5 %. Zmiana wskaźnika o 7 % sprawia, że waloryzacja umowna ma charakter pozorny.



Urząd Miejski w Skoczowie

Odpowiedź

Ustawodawca wskazał w art. 439 Pzp obowiązek wprowadzenia do umów postanowień dotyczących waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy. Klauzula, którą zastosował Zamawiający wypełnia przesłanki art. 439 Pzp. Zapis pozostaje bez zmian.

Pytanie 7

Dotyczy § 6 ust. 5 projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że chodzi o zaistnienie wad o charakterze istotnym. W orzecznictwie przeważa bowiem zapatrywanie, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek (tak m.in. wyrok SN – V CSK 99/07). Jeżeli w umowie znalazłoby się postanowienie, w myśl którego odbiór prac nastąpi jedynie wówczas, gdy zostanie sporządzony protokół odbioru bezusterkowego, nie mogłoby on być uznany za wiążące (wyr. SA w Warszawie, I ACa 253/15, V ACa 1302/17). Jeżeli inwestor odwołuje się do odbioru bezusterkowego takie zachowanie pozostaje bez wpływu na wynagrodzenie wykonawcy - staje się ono wymagalne z chwilą, w której po wykonaniu robót odbiór powinien nastąpić (wyr. SA w Białymstoku, I ACa 629/14). Dotyczy § 6 ust. 5 projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że chodzi o zaistnienie wad o charakterze istotnym. W orzecznictwie przeważa bowiem zapatrywanie, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek (tak m.in. wyrok SN – V CSK 99/07). Jeżeli w umowie znalazłoby się postanowienie, w myśl którego odbiór prac nastąpi jedynie wówczas, gdy zostanie sporządzony protokół odbioru bezusterkowego, nie mogłoby on być uznany za wiążące (wyr. SA w Warszawie, I ACa 253/15, V ACa 1302/17). Jeżeli inwestor odwołuje się do odbioru bezusterkowego takie zachowanie pozostaje bez wpływu na wynagrodzenie wykonawcy - staje się ono wymagalne z chwilą, w której po wykonaniu robót odbiór powinien nastąpić (wyr. SA w Białymstoku, I ACa 629/14).

Odpowiedź

Przewidziane w umowie szczegółowe postanowienia dotyczące czynności odbiorowych kształtują prawa i obowiązki stron przyszłej umowy w sposób zgodny w wykładnią przepisu art. 647 k.c., który ustanawia obowiązek zamawiającego dokonania odbioru robót wykonanych przez wykonawcę zgodnie z projektem, obowiązującymi przepisami i sztuką budowlaną, tj. w przypadku, gdy obiekt budowlany osiągnął gotowość do odbioru pod względem kompletności i należytego wykonania zrealizowanych prac, co będzie umożliwiało użytkowanie wybudowanego obiektu, zgodnie z jego przeznaczeniem. W związku z tym zapis w umowie pozostaje bez zmian.

Pytanie 8

Dotyczy § 11 ust. 2 pkt 1 projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że Zamawiający może odmówić odbioru w przypadku wystąpienia wad istotnych. Gdyby inwestor miał prawo odmówić odbioru w przypadku istnienia jakiejkolwiek wady, odbiory przeciągałyby się w czasie, a nierzadko nigdy nie dochodziłyby do skutku (wyr. SA w Gdańsku, V ACa 332/13). Przyjęcie, że odmowę odbioru uzasadnia każde odstępstwo od stanu idealnego byłoby więc sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane i naruszałoby równowagę między stronami pozostawiając wykonawcę w niepewności co do uzyskania wynagrodzenia (wyr. SA w Szczecinie, I ACa 138/16). Jeżeli w umowie znalazłoby się postanowienie, w myśl którego odbiór prac nastąpi jedynie wówczas, gdy zostanie sporządzony protokół odbioru



Urząd Miejski w Skoczowie

bezusterkowego, nie mogłoby on być uznany za wiążące (wyr. SA w Warszawie, I ACa 253/15, V ACa 1302/17). 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 (wyrok SN, II CSK 476/12).

Odpowiedź

Jak w odpowiedzi na pytanie 7.

Pytanie 9

Dotyczy § 11 ust. 2 pkt 2 lit. „a” projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie obowiązku Zamawiającego do dodatkowego wezwania Wykonawcy do usunięcia wad i wyznaczenia dodatkowego terminu – zanim Zamawiający od umowy odstąpi i wprowadzi wykonawstwo zastępcze.

Odpowiedź

Zamawiający nie wprowadza obowiązku dodatkowego wezwania Wykonawcy do usunięcia wad i pozostawia zapisy bez zmian.

Pytanie 10

Dotyczy § 12 ust. 10 projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie obowiązku Zamawiającego do dodatkowego wezwania Wykonawcy do usunięcia wad i wyznaczenia dodatkowego terminu – zanim Zamawiający wprowadzi wykonawstwo zastępcze

Odpowiedź

Zamawiający nie wprowadza zmian do umowy w tym zakresie.

Pytanie 11

Dotyczy § 13 ust. 2 projektu umowy: Wnosimy o usunięcie ustępu. Umowa przewiduje już możliwość odstąpienia Zamawiającego od umowy, od umowy o roboty budowlane się odstępuje a nie rozwiązuje się jej w trybie natychmiastowym. Postanowienie stwarza niepotrzebne ryzyko nietrwałości stosunku prawnego.

Odpowiedź

Odstąpienie od umowy a rozwiązanie umowy to dwa różne instrumenty prawne. Zamawiający nie usuwa zapisu.

Pytanie 12

Dotyczy § 14 ust. 1(6) pkt 2 i 13 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie kary do 0,01%. Przewidziana kara jest 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 kary jest niewspółmierna do poziomu zawinienia Wykonawcy, czym narusza art. 16 pkt 3 PZP.



Urząd Miejski w Skoczowie

Odpowiedź

Zamawiający otrzymał dofinansowanie na realizację zadania w ramach Rządowego Funduszu Rozwoju Dróg. Przekroczenie terminu realizacji może skutkować utratą dofinansowania w związku z tym wysokość kary pozostaje bez zmian.

Pytanie 13

Dotyczy § 14 ust. 1(6) pkt 3 projektu umowy: Wnosimy o usunięcie kary. 5-dniowa przerwa w realizacji robót nie musi oznaczać, że Wykonawca nie zrealizuje robót w terminie wskazanym w harmonogramie

Odpowiedź

Odpowiedź jak w pytaniu 12.

Pytanie 14

Dotyczy § 14 ust. 1(6) pkt 7 i 8 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie kary do 0,1 %. Kara w aktualnej wysokości jest rażąco wygórowana – przede wszystkim w świetle ugruntowanego w tym aspekcie orzecznictwa.

Odpowiedź

Art. 437 ust. 1 pkt 7 pzp. bezpośrednio nakłada na zamawiającego obowiązek zastrzeżenia w umowie w sprawie zamówienia publicznego kar umownych, kara umowna pozostaje w niezmienionej wysokości.

Pytanie 15

Dotyczy § 14 ust. 1(6) pkt 14 projektu umowy: Wnosimy i zmianę słowa "opóźnienie" na "zwłoka" z uwagi na bezprawność przewidywania odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie (art. 433 pkt 1 PZP).

Odpowiedź

Zapis pkt 12 mówi o skutkach za zwłokę w zapłacie należności pieniężnych, obciążenie karą umowną następuje z tytułu naruszenia zobowiązania do terminowej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, w związku z tym zapis jest dopuszczalny i pozostaje bez zmian.

Pytanie 16

Dotyczy § 14 ust. 15 projektu umowy:

Wnosimy o obniżenie limitu kar umownych do 20 % wynagrodzenia Wykonawcy.

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



Urząd Miejski w Skoczowie

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

W art. 436 pkt 3 pzp ustawodawca nakazał zamawiającym wskazanie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony. Zamawiający ustalił ten limit na poziomie 50%, w związku z tym zapis w umowie pozostaje bez zmian.

Pytanie 17

W dokumencie „Opis techniczny” w ogólnej charakterystyce prac ujęto budowę kanału technologicznego który jest również zaznaczony na planie sytuacyjnym. Prosimy o wyjaśnienie czy kanał technologiczny jest przedmiotem zamówienia i podlega wycenie. Jeśli tak prosimy o uzupełnienie przedmiaru robót

Odpowiedź

Zaktualizowany o kanał technologiczny przedmiar robót został dodany w „Pytaniach i odpowiedziach 1”

Pytanie 18

Prosimy o udostępnienie Specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót – załącznik nr 7 do SWZ.

Odpowiedź

Zamawiający udostępnia Specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót jako załącznik do niniejszego pisma.

Podpisane przez:

BURMISTRZ

Rajmund Dedio

