

„Przebudowa dróg gminnych: ul. Srocza Góra i ul. Jaskółcza w Pniowie - poprawa stanu technicznego”

Toszek, 30.10.2023 r.

Zamawiający: **Gmina Toszek**

Urząd Miejski w Toszku  
ul. Bolesława Chrobrego 2  
44-180 Toszek

**Wszyscy Wykonawcy**

Dotyczy postępowania: „**Przebudowa dróg gminnych: ul. Srocza Góra i ul. Jaskółcza w Pniowie - poprawa stanu technicznego**”, nr ZRP.271.21.2023

**ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCY**

Zamawiający – Gmina Toszek - informuje, że w dniu 27 października 2023 r. do Zamawiającego wpłynęły pytania dotyczące prowadzonego postępowania. Działając na podstawie art. 284 ust. 2 oraz art. 286 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023, poz.1065) Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przekazuje treść pytań wraz z odpowiedziami oraz dokonuje zmiany treści SWZ.

**Pytanie 1**

§ 6 ust. 5 - jakie może być uzasadnienie dla żądania poprawek przez Zamawiającego? Jeżeli mają to być inne przyczyny niż wady dokumentacji projektowej, zapis powinien zostać usunięty jako sprzeczny z ustawą p.z.p. Z zamówień publicznych wyłączone są całkowicie umowy nieodpłatne. Przy umowach nieodpłatnych zakres obowiązków dłużnika ulega pomniejszeniu, szczuplejsza jest też ochrona wierzyciela (Por. A. Wolter: czynności prawne nieodpłatne inter vivos, w projekcie kodeksu cywilnego (w:) Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Kazimierza Przybyłowskiego, Kraków 1964, s. 497 i n., a także Z. Radwański: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2007, s. 220 i n.).

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów we wzorze umowy.

**Pytanie 2**

§ 9 ust. 3 - Wykonawca postuluje wprowadzenie w przytoczonym zapisie terminu, w jakim INI powinien zająć stanowisko co do materiałów Wykonawcy (np. 2 dni od zgłoszenia), w celu kreślenia ewentualnego opóźnienia w wykonaniu umowy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wskazanego zapisu we wzorze umowy.

**Pytanie 3**

§ 10 ust. 5 - odebranie terenu budowy powinno być uzależnione od działania Zamawiającego, jakim jest zawiadomienie o terminie jego przekazania (§ 17 ust. 5). Wykonawca wnosi więc o odpowiednią modyfikację zapisu w tym zakresie.

„Przebudowa dróg gminnych: ul. Srocza Góra i ul. Jaskółcza w Pniowie - poprawa stanu technicznego”

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wskazanego zapisu we wzorze umowy.

Zgodnie z §17 pkt 1) do obowiązków Zamawiającego należy przekazanie Wykonawcy terenu budowy w terminie do 5 dni roboczych od daty uprawomocnienia się pozwoleń na budowę. Zapis ten jest skorelowany z zapisem §10 ust. 5 wzoru umowy.

Zapis §17 pkt 5) wzoru umowy odnosi się do obowiązku dokonywania przez Zamawiającego odbiorów robót (robót zanikających i ulegających zakryciu, częściowych, końcowego, pogwarancyjnego) po sprawdzeniu ich należytego wykonania i nie ma związku z zawiadomieniem Wykonawcy o terminie przekazania terenu robót.

**Pytanie 4**

§ 10 ust. 13 - z jakich przyczyn Zamawiający wyklucza możliwość podwyższenia wynagrodzenia Wykonawcy ponad ryczałt ustalony w § 19 ust. 1 również w przypadkach, gdy wykonanie robót zamiennych będzie niosło za sobą wyższe koszty po stronie Wykonawcy? Takie sformułowanie zapisu naraża Wykonawcę na konieczność ponoszenia części kosztów robót zamiennych i powoduje bezpodstawne wzbogacenie po stronie Zamawiającego. W związku z powyższym Wykonawca postuluje ustalenie, że w przypadku wzrostu kosztów robót zamiennych powodujących wzrost wynagrodzenia Wykonawcy ponad kwotę ryczałtową opisaną w § 19 ust. 1, taki limit nie będzie miał zastosowania, a Strony zawrą odpowiedni aneks do umowy.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę §10 ust. 13 wzoru umowy.

Umowa zawierana jest w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Oznacza, że co do zasady zakazane jest dokonywanie zmian w umowie poza przypadkami wskazanymi w ustawie Pzp oraz we wzorze umowy. W przypadku robót zamiennych, których wykonanie strony przewidziały w umowie, nie może być mowy o zmianie wynagrodzenia przy ustalonym w umowie ryczałcie. Z istoty bowiem takiego wynagrodzenia ryczałtowego jak i robót zamiennych wynika bowiem, że nie będą one powodowały zmiany wynagrodzenia, a jedynie zmiany w zakresie przedmiotu zamówienia (tak Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 8 października 2018 r., sygn. akt VIII GC 334/16).

**Pytanie 5**

§ 12 ust. 4 - na jakiej podstawie Zamawiający usiłuje przerzucić na Wykonawcę pełną odpowiedzialność w opisanym zakresie? Na czym polega wina Wykonawcy w naruszeniu instalacji podziemnych, które nie były ujawnione w dokumentacji dotyczącej terenu budowy? Wykonawca wnosi o wykreślenie powyższego zapisu.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów we wzorze umowy.

**Pytanie 6**

§ 13 ust. 7 – czy opisany w tym postanowieniu zakres odpowiedzialności jest zgodny z regułami odpowiedzialności wynikającymi z przepisów kodeksu cywilnego (art. 361 k.c.)?

„Przebudowa dróg gminnych: ul. Srocza Góra i ul. Jaskółcza w Pniowie - poprawa stanu technicznego”

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów we wzorze umowy.

Zgodnie z art. 652 Kodeksu cywilnego, jeżeli Wykonawca przejął protokolarnie od inwestora teren budowy, ponosi on aż do chwili oddania obiektu odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie. Przepis ten określa zatem chwilę przejścia odpowiedzialności za teren budowy jako chwilę podpisania protokołu przejęcia terenu budowy. Odpowiedzialność Wykonawcy oparta jest na zasadzie ryzyka, a nie na zasadzie winy.

**Pytanie 7**

§ 14 ust. 11 i 13 - w orzecznictwie wielokrotnie przesądzone już, że nie można uzależniać odbioru robót budowlanych od braku jakichkolwiek wad lub usterek. Mając to na uwadze, w celu uniknięcia ewentualnych sporów, Wykonawca postuluje wprowadzenie zapisu, zgodnie z którym jedynie wady istotne, tj. uniemożliwiające lub znacznie utrudniające użytkowanie robót stanowi przesłankę dla odmowy odbioru robót.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu we wzorze umowy.

**Pytanie 8**

§ 14 ust. 14 - Wykonawca sygnalizuje możliwą pomyłkę w redakcji - zapis powinien brzmieć "W takim przypadku stosuje się postanowienie ust. 13 pkt 3), o ile stwierdzone wady uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy". Obecnie redakcja zapisu jest sprzeczna z sensem przywołania regulacji ust. 13 pkt. 3 umowy - jeżeli bowiem wady nie uniemożliwiają korzystania z przedmiotu umowy, zastosowanie winien znaleźć ust. 13 pkt 2.

**Odpowiedź**

Zamawiający dokonuje zmiany w §14 ust. 14 w Załączniku nr 8 do SWZ – wzorze umowy.

Dotychczasowy zapis:

14. Wykonawca nie może odmówić usunięcia wad bez względu na wysokość związanych z tym kosztów. Jeżeli koszt usunięcia wad byłby niewspółmierny do efektów uzyskanych w następstwie ich usunięcia, poczytuje się, że wady nie nadają się do usunięcia. W takim przypadku stosuje się postanowienie ust. 13 pkt 3), o ile stwierdzone wady nie uniemożliwiają użytkowania przedmiotu umowy.

Otrzymuje brzmienie

14. Wykonawca nie może odmówić usunięcia wad bez względu na wysokość związanych z tym kosztów. Jeżeli koszt usunięcia wad byłby niewspółmierny do efektów uzyskanych w następstwie ich usunięcia, poczytuje się, że wady nie nadają się do usunięcia. W takim przypadku stosuje się postanowienie ust. 13 pkt 3), o ile stwierdzone wady uniemożliwiają użytkowania przedmiotu umowy.

„Przebudowa dróg gminnych: ul. Srocza Góra i ul. Jaskółcza w Pniowie - poprawa stanu technicznego”

**Pytanie 9**

§ 16 ust. 14 - w jakich sytuacjach Zamawiający może nie udzielić zgody przy założeniu, że nowy podwykonawca będzie posiadać kwalifikacje / wykształcenie i doświadczenie co najmniej równe kwalifikacjom / wykształceniu i doświadczeniu wymaganym przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzącym do zawarcia umowy?

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów we wzorze umowy.

Zamawiający może odmówić zgody na zmianę podwykonawcy w sytuacji przedstawionej w pytaniu, jeżeli wobec proponowanego podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia z udziału w postępowaniu określone w SWZ.

**Pytanie 10**

§ 23 ust. 2 pkt 5 i ust. 9 pkt. 1 - z jakiej przyczyny Zamawiający różnicuje pozycję stron i zastrzega dla siebie karę umowną od Wykonawcy w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, a z drugiej strony przewiduje możliwość naliczenia kary przez Wykonawcę w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego? Wykonawca wskazuje na bezzasadność takiego różnicowania stron i postuluje wykreślenie słowa "wyłącznie" z treści § 23 ust. 9 pkt. 1.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu § 23 ust. 2 pkt 5 i ust. 9 pkt. 1 wzoru umowy.

**Pytanie 11**

§ 23 ust. 2 pkt 6 - z jakich przyczyn Zamawiający usiłuje narzucić Wykonawcy karę umowną w opisanym przypadku? Każde skutecznie złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy ma swoje uzasadnienie we właściwych przepisach prawa i całkowicie bezzasadne jest naliczanie stronie odstępującej kary umownej. Nie ma żadnego znaczenia fakt, że ewentualne odstąpienie następuje z przyczyn niezależnych od Zamawiającego. Taki zapis służy wyłącznie do tego, by zmusić Wykonawcę do dalszej realizacji umowy w przypadku możliwości odstąpienia od niej. Z tych powodów Wykonawca postuluje wykreślenie tego zapisu w całości.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę lub wykreślenie wskazanego zapisu.

Wskazana kara umowna zabezpiecza wykonanie umowy przez Wykonawcę.

**Pytanie 12**

§ 26 ust. 10 - z jakich przyczyn Zamawiający narzuca na Wykonawcę obowiązek wykraczający poza ustawową granicę odpowiedzialności za wady wynikającą z przepisów kodeksu cywilnego? Wykonawca postuluje wykreślenie tego zapisu.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów we wzorze umowy.

„Przebudowa dróg gminnych: ul. Srocza Góra i ul. Jaskólcza w Pniowie - poprawa stanu technicznego”

**Pytanie 13**

§ 26 ust. 13 - z jakich przyczyn Zamawiający żąda przelania na niego określonych roszczeń, a tym samym pozbawia Wykonawcę roszczeń regresowych wobec swoich podwykonawców? Takie brzmienie zapisu naraża Wykonawcę na obowiązek usuwania wad z rękojmi i gwarancji na swój koszt, bez możliwości zlecenia tych czynności podwykonawcom, którzy wadliwie wykonali przedmiot umowy. Jeżeli Zamawiający żąda przeniesienia na siebie uprawnień z rękojmi i gwarancji wobec podwykonawców, powinien zwolnić Wykonawcę z odpowiedzialności w tym zakresie. Wykonawca postuluje jednak usunięcie przedmiotowego zapisu w całości.

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów we wzorze umowy.

Zamawiający informuje, że w wyniku udzielonych wyżej odpowiedzi zmianie ulega termin składania ofert oraz SWZ w poniższym zakresie:

**1) Rozdział XIV TERMIN ZWIĄZANIA OFERTĄ**

Zapis:

1. Wykonawca jest związany ofertą przez okres 30 dni od dnia upływu terminu składania ofert, do dnia **30.11.2023** r., przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert

*otrzymuje brzmienie:*

**Rozdział XIV TERMIN ZWIĄZANIA OFERTĄ**

1. Wykonawca jest związany ofertą przez okres 30 dni od dnia upływu terminu składania ofert, do dnia **02.12.2023** r., przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert

**2) Rozdział XV TERMIN SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT**

Zapisy:

1. Ofertę należy przesłać za pomocą systemu do dnia **31.10.2023 r. do godz. 13:00.**
2. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **31.10.2023 r. o godzinie 13:30** za pośrednictwem systemu – platformy zakupowej dostępnej pod adresem internetowym: <https://platformazakupowa.pl/pn/toszek>

„Przebudowa dróg gminnych: ul. Sroczka Góra i ul. Jaskólcza w Pniowie - poprawa stanu technicznego”

*otrzymują brzmienie:*

1. Ofertę należy przesłać za pomocą systemu do dnia **03.11.2023 r. do godz. 10:00.**
2. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **03.11.2023 r. o godzinie 10:30** za pośrednictwem systemu – platformy zakupowej dostępnej pod adresem internetowym: **<https://platformazakupowa.pl/pn/toszek>**

Pełnomocnik Zamawiającego