

Lubenia dnia 04.09.2020 r.

GMINA LUBENIA  
271/15/2020  
30-002 LUBENIA  
powiat rzeszowski  
woj. podkarpackie

## WYJAŚNIENIA nr 2 DO TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

**Dotyczy:** postępowania o zamówienie publiczne Nr 271/15/2020- „Przebudowa drogi gminnej Lubenia - Gwoździec w km 0+000-0+918,09 Nr drogi 108620R”

W odpowiedzi na złożone zapytanie dotyczące treści SIWZ przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „Przebudowa drogi gminnej Lubenia - Gwoździec w km 0+000-0+918,09 Nr drogi 108620R” na podstawie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), Gmina Lubenia przedstawia treść przesłanych zapytań i wyjaśnia co następuje:

### Pytanie 1

1. Dotyczy wzór umowy §1 ust.3: Prosimy o wskazanie hierarchii dokumentów celem uniknięcia sporów między stronami w przypadku rozbieżności pomiędzy poszczególnymi dokumentami.
2. Dotyczy wzór umowy §1 ust.8: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie w jakim terminie nastąpi ewentualna akceptacja Zamawiającego i Nadzoru autorskiego sposobu wykonania robót?
3. Dotyczy wzór umowy §1 ust.11: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytania w jakich przypadkach Zamawiający może wprowadzić zmiany jakościowe? W jaki sposób mogą zostać wprowadzone zmiany jakościowe i kogo koszty tych zmian będą obciążać?
4. Dotyczy wzór umowy §1 ust.12 pkt. 1): Prosimy o dookreślenie „pisemne” żądanie.
5. Dotyczy wzór umowy §3 ust.3: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie w jakim terminie Zamawiający dokona ewentualnej akceptacji zmiany Kierownika budowy?
6. Dotyczy wzór umowy §5 ust. 3 pkt. 1): Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie w jakiej odległości od terenu budowy może znajdować się miejsce wskazane przez Zamawiającego?
7. Dotyczy wzór umowy §5 ust. 3 pkt. 2): Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający żąda zwrotu frezu? Jeśli tak prosimy o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania:
  - a) Czy w myśl proponowanych zapisów projektu umowy wytwórcą frezu, czyli odpadu o kodzie 17 03 02 (zgodnie z Ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach) jest Zamawiający tym samym zdejmując z Wykonawcy odpowiedzialność posiadacza odpadów – co wiązałoby się dla Wykonawcy wyłącznie z odpowiedzialnością Wykonawcy za transport odpadów zgodnie z Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 7 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów?
  - b) Czy wytwórcą frezu, czyli odpadu o kodzie 17 03 02 (w myśl zapisów Ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach) jest Wykonawca – a jeżeli tak, czy Zamawiający może przedłożyć Decyzję o zezwoleniu na zbieranie lub przetwarzanie odpadów uwzględniającą miejsce, do którego Wykonawca miałby przekazać odpad?

- c) Czy dla ww. miejsca przetwarzania lub zbierania odpadów utworzono miejsce prowadzenia działalności w BDO? Prosimy o podanie numeru miejsca prowadzenia działalności.
8. Dotyczy wzór umowy §5 ust. 3 pkt. 6): Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie w jakim terminie Zamawiający dokona ewentualnej akceptacji materiałów?
9. Dotyczy wzór umowy §6: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie w jakim terminie Inspektor Nadzoru dokona odbioru robót zanikających i ulegających zakryciu?
10. Dotyczy wzór umowy §8 ust. 10 pkt. 2) Prosimy o obniżenie wartości faktury końcowej do 10% wartości zamówienia w celu optymalizacji oferty i obniżenia kosztów finansowania inwestycji.
11. Dotyczy wzór umowy §8 ust.14: Prosimy o zwiększenie limitu fakturowania częściowego do 90% wynagrodzenia umownego w celu optymalizacji oferty i obniżenia kosztów finansowania inwestycji.
12. Dotyczy wzór umowy §10 ust.10: Wnosimy o modyfikację, iż wstrzymanie płatności może nastąpić w części odpowiadającej wartości zabezpieczenia.
13. Dotyczy wzór umowy §11: Wnosimy o określenie limitu kar umownych, które w ramach umowy Zamawiający może nałożyć na Wykonawcę.
14. Dotyczy wzór umowy §11 ust.2 pkt. a): Wnosimy o zmianę na kary na karę za zwłokę. Wykonawca nie może odpowiadać za opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych zależne np. od Zamawiającego. Na poparcie niniejszego stanowiska można wskazać wyrok SN z dnia z 17.06.2003 r.. III CKN 122/01: "Kara umowna ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W art. 483 § 1 k.c. wyraźnie mowa jest o naprawieniu szkody, które następuje przez zapłatę kary umownej, a w art. 484 § 1 k.c. ustawodawca wskazuje, że kara umowna należy się bez względu na wysokość poniesionej szkody. Ustawowe określenie "bez względu na wysokość poniesionej szkody" nie może być utożsamiane z określeniem "niezależnie od poniesienia szkody".
15. Dotyczy wzór umowy §11 ust.2 pkt. a): Wnosimy o zmianę wysokości kary do 0,1% wynagrodzenia, która jest powszechnie przyjęta w tego typu zamówieniach i nie narusza zasady miarkowania kar umownych. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogący skutkować ponoszeniem rażących strat nawet w przypadku kilkudniowej zwłoki w wykonaniu.
16. Dotyczy wzór umowy §11 ust.2 pkt. b): Wnosimy o zmianę na kary na karę za zwłokę. Wykonawca nie może odpowiadać za opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych zależne np. od Zamawiającego.
17. Dotyczy wzór umowy §11 ust.2 pkt. b): Wnosimy o zmianę wysokości kary do 0,1% wynagrodzenia, która jest powszechnie przyjęta w tego typu zamówieniach i nie narusza zasady miarkowania kar umownych. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogący skutkować ponoszeniem rażących strat nawet w przypadku kilkudniowej zwłoki w usunięciu wad.
18. Dotyczy wzór umowy §11 ust.2 pkt. c): Wnosimy o obniżenie wysokości kary umownej do 10% wynagrodzenia, która jest powszechnie przyjęta w tego typu zamówieniach i nie narusza zasady miarkowania kar umownych. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogący skutkować ponoszeniem rażących strat.
19. Dotyczy wzór umowy §11 ust.2 pkt. d): Wnosimy o obniżenie wysokości kary umownej do 1% wynagrodzenia. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogący skutkować ponoszeniem rażących strat.



20. Dotyczy wzór umowy §11 ust.2 pkt. e) Wnosimy o usunięcia zapisu, w przypadku nieosiągnięcia gotowości do odbioru Zamawiający odmówi jego odbioru niesprawiedliwym byłoby karanie z niniejszego tytułu. W przypadku braku zgody na usunięcie prosimy o podanie podstaw naliczenia i obniżenie wysokości kary do 0,1% wynagrodzenia za tą część zamówienia której zgłoszenie dotyczy.

21. Dotyczy wzór umowy §11 ust.2 pkt. f): Wnosimy o obniżenie wysokości kary umownej do 1%

22. Dotyczy wzór umowy §11 ust.5 pkt. 1)-4) Wnosimy o obniżenie wysokości kary umownej do 1%.

23. Dotyczy wzór umowy §11 ust.9: Wnosimy o modyfikację, iż zamawiający będzie uprawniony do zlecenia wykonania innej firmie po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy i wyznaczeniu mu dodatkowego terminu.

24. Dotyczy wzór umowy §11 ust.10: Wnosimy o modyfikację, iż zamawiający będzie uprawniony do zlecenia usunięcia wad innej firmie po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy i wyznaczeniu mu dodatkowego terminu na ich usunięcie.

25. Dotyczy wzór umowy §12 ust. 4 pkt. 3): Wnosimy o skrócenie terminu do 7 dni na zgłoszenie zastrzeżeń przez Zamawiającego. Termin przedstawiony we wzorze umowy niepotrzebnie wydłuża proces związany z dochowaniem formalności.

26. Dotyczy wzór umowy §13 ust. 11 pkt. 1):

a) Wnosimy o modyfikację zapisu. Zamawiający nie może odmówić odbioru, chyba że wady są istotne. 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.

b) Wnosimy o modyfikację zapisu: „jeżeli wady nadają się do usunięcia, może żądać ich usunięcia w oznaczonym odpowiednim terminie, a jeżeli wady te są istotne może odmówić odbioru do czasu usunięcia tych wad”.

c) Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający przedłuży 7 dniowy termin usunięcia wad, jeśli rodzaj wad/ technologia ich usuwania będą wymagały ustalenia dłuższego terminu na ich usunięcie?

27. Dotyczy wzór umowy §15 ust. 1: Prosimy o modyfikację zapisu: „(...) od daty odbioru końcowego bez wad i usterek lub potwierdzenia usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym”.

28. Dotyczy wzór umowy §15 ust. 3:

a) Prosimy o wydłużenie terminu usunięcia usterek do 7 dni.

b) Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający przedłuży 3 dniowy termin usunięcia usterek jeśli rodzaj usterek/ technologia ich usuwania będą wymagały dłuższego terminu na ich usunięcie?

29. Dotyczy wzór umowy §15 ust. 10: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający przedłuży 72 godzinny termin usunięcia wad i usterek jeśli rodzaj wad i usterek/ technologia ich usuwania będą wymagały dłuższego terminu na ich usunięcie?

30. Dotyczy wzór umowy §15 ust. 13: Wnosimy o modyfikację, iż Zamawiający będzie uprawniony do usunięcia wad we własnym zakresie po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy i wyznaczeniu mu dodatkowego terminu na ich usunięcie/

31. Dotyczy wzór umowy §17 ust. 3 pkt. a), d), e): Wnosimy o skrócenie okresu 3 tygodni do tygodnia. Zapisy w obecnym brzmieniu przenoszą na Wykonawcę ryzyko opóźnienia z przyczyn od niego niezależnych, a okres 3 tygodniowy jest długim okresem.

32. Dotyczy wzór umowy §17 ust. 3 pkt. b) Wnosimy o skrócenie 10 dni do 3 dni.

33. Dotyczy wzór umowy §18 ust. 5: Wnosimy o dookreślenie „pisemne” żądanie Zamawiającego

34. Prosimy o wyjaśnienie czy w przypadku gdy nazwy podwykonawców nie są znane na etapie składania oferty Zamawiający dopuszcza określenie jedynie zakresów planowanych do powierzenia ewentualnym podwykonawcom, a w miejscu nazwa firmy podana była by informacja „podwykonawca nie znany na tym etapie” przy założeniu, że wykonawca nie polega na zasobach danych firm.

### Odpowiedź 1

Ad.1

Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.2

SIWZ bez zmian. W terminie optymalnym.

Ad.3

SIWZ bez zmian. W koniecznych przypadkach.

Ad.4

SIWZ bez zmian.

Ad.5

SIWZ bez zmian. W optymalnym terminie.

Ad.6

SIWZ bez zmian.

Zgodnie z przedmiarem robót do 10 km.

Ad.7

SIWZ bez zmian.

W wyroku z 2 października 2015 r., Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (WSA) orzekł (sygn. akt IV SA/Wa 1587/15), że: „Biorąc pod uwagę zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o odpadach definicję „odpadów” nie sposób uznać, aby wykorzystany przy budowie drogi destrukta asfaltowy był odpadem, pomimo iż formalnie został ujęty w klasyfikacji odpadów jako odpad o



kodeksie 17 03 02. Aby można było uznać daną substancję za odpad konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek, tj.: (a) winna ona przynależeć do jednej z kategorii wskazanej w załączniku nr 1 do ustawy o odpadach (b) podmiot będący w jej posiadaniu winien faktycznie pozbyć się takiej substancji (przedmiotu) bądź mieć wolę (albo obowiązek) pozbycia.”.

Powyższy wyrok uzasadnia więc wątpliwości, co do jednoznacznego stwierdzenia, że destrukta jest odpadem. Obiektywne stwierdzenie w przedmiocie zakwalifikowania danej substancji (przedmiotu) jako odpadu, zależy od konkretnego stanu faktycznego – trzeba więc ustalić rzeczywiste postępowanie posiadacza i kierować się tym jaka jest jego wola.

W tym samym wyroku, WSA w Warszawie orzekł, iż: „Skłasyfikowanie destrukta asfaltowego jako odpadu nie stoi w sprzeczności z jego dalszym wykorzystaniem; destrukta asfaltowy jako pełnowartościowy produkt jest bowiem wykorzystywany jako dodatek do mieszanek mineralno-asfaltowych.” co także jednoznacznie pokazuje, że sama klasyfikacja i przypisanie kodu nie oznacza, że dana substancja (przedmiot) jest odpadem.

Podobne stanowisko przedstawił Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 9 grudnia 2011 r. (sygn. akt IV SA/Po 1550/11). Sąd orzekł w nim, że kluczowym elementem definicji „odpadu” jest pojęcie pozbycia się. WSA w tym samym wyroku rozstrzygnął, iż: „Oznacza to, że wspólnotowa regulacja prawna dotycząca gospodarki odpadami posługuje się pojęciem >>odpady<< w znaczeniu subiektywnym (a nie obiektywnym), skoro >>odpadem<< jest w zasadzie każda substancja lub przedmiot, jeżeli posiadacz je >>usuwa, zamierza usunąć lub jest obowiązany usunąć<<”.

W swoim orzeczeniu WSA w Warszawie (sygn. akt IV SA/Po 1550/11) przywołał wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) – wówczas Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości – w sprawie C – 194/05. W wyroku tym stwierdzono, iż: „Zakwalifikowanie substancji lub przedmiotu jako odpadu w rozumieniu art. 1 lit. a dyrektywy 75/442 w sprawie odpadów, zmienionej dyrektywą 91/156, wynika przede wszystkim z zachowania posiadacza i ze znaczenia pojęcia usuwać. Pojęcia te należy interpretować nie tylko w świetle celu dyrektywy, którym zgodnie z motywem trzecim jest ochrona zdrowia ludzi i środowiska przed szkodliwymi skutkami spowodowanymi przez zbieranie, transport, unieszkodliwianie, magazynowanie oraz składowanie odpadów, ale również w świetle art. 174 ust. 2 WE, który stanowi, że polityka Wspólnoty w dziedzinie środowiska naturalnego stawia sobie za cel wysoki poziom ochrony i że opiera się ona na zasadzie ostrożności oraz na zasadach działania zapobiegawczego.

Wynika stąd, że pojęcia te, a co za tym idzie pojęcie odpady nie mogą być interpretowane w sposób zawężający. Fakt, że dana substancja jest rzeczywiście odpadem w rozumieniu art. 1 lit a dyrektywy 75/442 w sprawie odpadów, zmienionej dyrektywą 91/156, winien być potwierdzony w świetle wszystkich okoliczności, z uwzględnieniem celu tej dyrektywy i jej skuteczności, która nie może zostać podważona.”.

Zarówno więc na gruncie ustawodawstwa polskiego, jak i europejskiego pojęcie odpadu należy rozumieć w sposób szeroki i zależny przede wszystkim od woli posiadacza danej substancji (przedmiotu). Zakwalifikowanie destrukta asfaltowego jako odpadu na podstawie wyłącznie przypisania mu kodu odpadowego jest więc bezpodstawne.

Utworzenie drogi czy pobocza destruktem asfaltowym jest niczym innym niż ponownym wykorzystaniem materiału. Wiąże się z tym skutki w postaci nie tylko oszczędności ekonomicznych, ale – i co ważniejsze – ochrony środowiska. Wykorzystując destrukta powtórnie, nie produkujemy bowiem niczego nowego, a wykorzystujemy to co już mamy. Mając na uwadze powyższe, należałoby stwierdzić, że ponowne wykorzystanie materiału wpisuje się w ogólne cele ustawy o odpadach. W myśl bowiem art. 1 ustawy o odpadach, niniejszy akt ma celu m.in. ochronę środowiska, życia i zdrowia ludzi. Chodzi zatem o to by zmniejszyć negatywny wpływ wytwarzania

Ad. 8

SIWZ bez zmian. W terminie optymalnym.

Ad. 9  
SIWZ bez zmian. W terminie optymalnym.

Ad. 10  
**Zamawiający dokonuje modyfikacji SIWZ**  
Obniżono wartość faktury końcowej z 20 % do 10% wartości zamówienia w celu optymalizacji oferty i obniżenia kosztów finansowania inwestycji.

Ad. 11  
**Zamawiający dokonuje modyfikacji SIWZ**  
Zwiększono limit fakturowania częściowego z 80 % do 90% wynagrodzenia umownego w celu optymalizacji oferty i obniżenia kosztów finansowania inwestycji.

Ad.12  
SIWZ bez zmian.

Ad.13  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.14  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.15  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.16  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.17  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.18  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.19  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.20  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.21  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.22  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.23  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.24  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.25  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.26  
Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.27

Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.28

Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.29

Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.30

Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.31

Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.32

Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.33

Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Ad.34

Zgodnie z zapisami SIWZ. SIWZ bez zmian.

Wyjaśnienia do SIWZ stanowią integralną część SIWZ.

Jednocześnie informujemy, że termin składania ofert został zmieniony modyfikacją SIWZ na **15.09.2020** r. do godz. **09:00**. Otwarcie ofert odbędzie się w tym samym dniu o godz. **09:10**, w miejscu wskazanym w ogłoszeniu o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Otrzymują:

1. Wykonawcy pobierający SIWZ.
2. [www.bip.lubenia.pl](http://www.bip.lubenia.pl)
3. [https://platformazakupowa.pl/pn/gmina\\_lubenia](https://platformazakupowa.pl/pn/gmina_lubenia)
4. A/a.

WOJCI GMINY  
mgr inż. Adam Skoczylas