

Znak sprawy: **OSO.271.12.2020**

Dotyczy: postępowania o zamówienie publiczne na wykonanie robót budowlanych -

„Przebudowa drogi gminnej nr F007414 Bożków-Tomaszowo”.

W odpowiedzi na pismo z dnia 20.01.2021r. udzielałam odpowiedzi na pytania do SIWZ:

Dotyczy § 1 ust. 4 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Prosimy o usunięcie zapisu. Konieczność przeprowadzenia wizji lokalnej i żądanego na jej potwierdzenie przez Zamawiającego oświadczenia nie sposób uznać, za określający zakres świadczenia wykonawcy, lub chociażby dokument potwierdzający, że oferowane przez wykonawcę roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego (zob. wyrok KIO/UZP 1804/10). Brak wszystkich informacji w dokumentacji przetargowej i zastąpienie ich wymaganiami przeprowadzenia wizji lokalnej uznać należy za rażące zaniechanie zamawiającego, prowadzące do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Konsekwencją naruszenia ww. przepisów Pzp będzie zarzut dokonania przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, co wprost prowadzi do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Dotyczy § 2 ust. 2 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Prosimy o wyjaśnienie: 1) czy pandemia SARS-CoV-2 i choroby COVID-19 będzie stanowić siłę wyższą?

2) czy skutki ww. okoliczności oraz ich wpływ na rynek pracy, dostępność materiałów, usług i podwykonawców, a także możliwość prowadzenia, będą stanowić siłę wyższą, a w konsekwencji przesłankę zmiany umowy, w tym terminu realizacji?

Dotyczy § 2 ust. 2 oraz § 17 ust. 1 pkt 1 lit .g) rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Prosimy o wyjaśnienie czy wystąpienie „warunków atmosferycznych, które ze względów obiektywnych uniemożliwiają wykonanie robót budowlanych zgodnie z normami techniczno-budowlanymi” stanowi również przesłankę zmiany terminów wskazanych w § 2 ust. 1 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy? Wykonawca wskazuje, że zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 1 lit .g) rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy ww. okoliczność stanowi przesłankę zmiany terminu realizacji umowy, jednakże nie jest wymieniona w § 2 ust. 2 normującym przypadki, w których możliwe jest „przesunięcie” terminów umownych wskazanych w § 2 ust. 1. Prosimy o wyjaśnienie czy to błąd?

Dotyczy § 3 ust. 3 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Prosimy o usunięcie zapisu. Nie istnieje ustawowa podstawa „wstrzymania płatności”, o której mowa w tym przepisie. Wykonawca wskazuje, że zapłata wynagrodzenia jest ustawowym obowiązkiem zamawiającego, a samo istnienie środka dyscyplinującego w postaci „wstrzymania płatności” za roboty już wykonane, odebrane i zafakturowane rodzi ryzyko nadużyć (np. w sytuacji braku porozumienia co do treści harmonogramu albo aktualizacji harmonogramu, zamawiający może wykorzystywać ww. uprawnienie do wymuszenia dowolnej treści harmonogramu, nawet całkowicie oderwanej od umownego terminu wykonania robót oraz od możliwości wykonawcy) oraz jest nieproporcjonalny do potencjalnego „naruszenia” umowy przez wykonawcę – polegającego przecież nie na tym, że wykonawca nie realizuje przedmiotu umowy, a tylko na tym, że (w ocenie zamawiającego) nie wykonał obowiązku dot. aktualizacji harmonogramu.

Dotyczy § 5 ust. 4 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Z zapisów § 5 ust. 4 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy wynika, że Zamawiający wskaże na terenie inwestycji punkty poboru mediów. Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca ma pokryć koszty ich zużycia na podstawie wskazań założonych na własny koszt liczników wg stawek urzędowych? W takim wypadku Wykonawca zwraca się z prośbą o podanie wysokości stawek.

Dotyczy § 5 ust. 3 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Wykonawca na podstawie art. 29 p.z.p. w związku z art. 31 p.z.p. oraz 647 k.c. wnosi o udostępnienie dokumentacji projektowej, w tym projektu budowlanego i innych dokumentów dokładnie opisujących przedmiot zamówienia. Konstrukcja przepisu art. 31 p.z.p. stanowi w sposób dość jednoznaczny, za pomocą jakich dokumentów zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane. Przepis ten ma formę bezwzględnie obowiązująca, a w tej materii nie wprowadza żadnych wyjątków – odstępstw od obowiązku nałożonego na Zamawiającego, poza jednym tzn. zaprojektowaniem i wykonaniem robót budowlanych. Brzmienie przepisu art. 31 p.z.p. jednoznacznie wskazuje, iż dokumentacja projektowa, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót jest podstawowym elementem opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane oraz integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dotyczy § 6 ust. 8 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Prosimy o wyjaśnienie co oznacza obowiązek „pełnego ubezpieczenia budowy”, który ciąży na wykonawcy zgodnie z § 6 ust. 8 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy? Prosimy o potwierdzenie, że chodzi o spełnienie obowiązku określonego w § 11 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy.

Dotyczy § 6 ust. 10 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Wnosimy o usunięcie zapisu, gdyż obecny zapis SIWZ jest niezgodny z art. 40 Ustawy o Drogach Publicznych. Skoro zezwolenie na zajęcie pasa drogowego i wymiar opłaty oraz ewentualne nałożenie kary następuje w drodze decyzji administracyjnej, należy wskazać, iż zobowiązany z tego tytułu jest strona, czyli inwestor. Wskazane przez dr K. Sobieralskiego (Zajęcie pasa drogowego a zamówienia publiczne Przetargi Publiczne nr 3/2007, s. 27) stanowisko zostało powszechnie przyjęte przez UZP, który uznaje za niedopuszczalne praktyki stosowane przez zamawiających, wyłaniających wykonawcę w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp), gdy już w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 36 ust. 1 Pzp) określa się, że wykonawcę obciążać będą koszty zajęcia pasa drogowego (opłaty i kary). Zatem jeśli w trakcie przeprowadzanej inwestycji zachodzi konieczność zajęcia pasa drogowego, to uzyskanie zezwolenia, wniesienie opłaty czy też poniesienie konsekwencji niezastosowania się do

przepisów należy do zadań zamawiającego. W związku z powyższym, wnioskujemy o usunięciu z SIWZ zapisów dotyczących poniesienia kosztów związanych z zajęciem pasa ruchu drogowego przez Wykonawcę.

Dotyczy § 8 ust. 1 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Zgodnie z § 8 ust. 1 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy Wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy z materiałów własnych. Prosimy o wyjaśnienie jak powinien być interpretowany wskazany zapis w odniesieniu robót wykonywanych przez podwykonawców? Czy wymóg z § 8 ust. 1 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy będzie spełniony, gdy podwykonawca będzie wykonywać przedmiot umowy z własnych materiałów?

Dotyczy § 10 ust. 1 i 4 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy oraz 9.1 D-M-00.00.00. Wymagania Ogólne STWiOR

Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z 9.1 D-M-00.00.00. Wymagania Ogólne STWiOR „Podstawą płatności jest cena jednostkowa skalkulowana przez Wykonawcę za jednostkę obmiarową ustaloną dla danej pozycji kosztorysu, przy założeniu rozliczenia powykonawczego obmiarowego. Przy załączeniu umowy o charakterze ryczałtowym podstawą płatności stanowi cena ryczałtowa zgodnie z zawartą umową. Dla pozycji kosztorysowych wycenionych ryczałtowo podstawą płatności jest wartość (kwota) podana przez Wykonawcę w danej pozycji kosztorysu. Cena jednostkowa lub kwota ryczałtowa pozycji kosztorysowej będzie uwzględniać wszystkie czynności, wymagania i badania składające się na jej wykonanie, określone dla tej roboty w STWiOR i w dokumentacji projektowej. Ceny jednostkowe lub kwoty ryczałtowe robót będą obejmować: robociznę bezpośrednią wraz z towarzyszącymi kosztami, wartość zużytych materiałów wraz z kosztami zakupu, magazynowania, ewentualnych ubytków i transportu na teren budowy, wartość pracy sprzętu wraz z towarzyszącymi kosztami, koszty pośrednie, zysk kalkulacyjny i ryzyko, podatki obliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami.” Z kolei § 10 ust. 4 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy stanowi, iż „Strony ustalają, że za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci wynagrodzenie na podstawie cen jednostkowych ujętych przez Wykonawcę w poszczególnych pozycjach kosztorysu ofertowego oraz ilości rzeczywiście wykonanych i odebranych robót ustalonych na podstawie sporządzonego przez Wykonawcę kosztorysu powykonawczego zatwierdzonego przez Inspektora Nadzoru z zastrzeżeniem, że kwota wynikająca z kosztorysu powykonawczego nie może być wyższa od kwoty umownej ustalonej na podstawie oferty Wykonawcy.” Prosimy o wyjaśnienie jaki charakter ma wynagrodzenie określone w § 10 ust. 1, czy jest wynagrodzeniem ryczałtowym czy kosztorysowym?

Dotyczy § 13 ust. 2 pkt 7 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Wnosimy o usunięcie zapisu jako niezgodnego z przepisami prawa. Nie można zastrzec kary umownej na wypadek niezapłacenia należności pieniężnej lub jej zapłacenia z opóźnieniem. W takim przypadku właściwe będzie zastrzeżenie odsetek – ustawowych lub w wysokości określonej w umowie. Kara umowna zastrzeżona na wypadek niezapłacenia należności lub opóźnienia w zapłacie będzie nieskuteczna.

Dotyczy § 13 ust. 7 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Proszę o wyjaśnienie czy zamawiający może skorzystać z uprawnienia do potrącenia niezależnie od sytuacji związanej z pandemią COVID-19? Wykonawca wskazuje w tym zakresie, że obecnie obowiązuje art. 15r1 ust. 1 ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, który stanowi, iż „W

okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.”

Dotyczy § 13 ust. 4 pkt 1 i 2 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Zgodnie z § 14 ust. 4 pkt 1 i 2 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy Zamawiający płaci Wykonawcy kary umowne za zwłokę w dostarczeniu projektu budowlanego w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za wykonanie robót, których projekt dotyczy za każdy dzień zwłoki licząc od terminu umownego przekazania projektu oraz za zwłokę w przekazaniu placu budowy oraz uniemożliwienie rozpoczęcia robót w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki:

- a) Prosimy o wyjaśnienie czy kara umowna będzie naliczana od wartości wynagrodzenia umownego wskazanego w § 10 ust. 1 w kwocie netto czy brutto?
- b) Prosimy o wyjaśnienie jaki jest umowny termin dla Zamawiającego na dostarczenie projektu budowlanego, postanowienia § 5 ust. 3 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy, stanowiące o obowiązku Zamawiającego dostarczenia projektu budowlanego nie określają takiego terminu, a jego przekroczenie stanowi podstawę dla naliczania kary umownej zgodnie z § 14 ust. 4 pkt 1 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy,

Dotyczy § 14 ust. 7 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Czy Zamawiający zapewni odpady na czas rozruchu?

Dotyczy § 14 ust. 9 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Prosimy o wyjaśnienie w jakim terminie Zamawiający zakończy czynności odbioru końcowego?

Dotyczy § 15 ust. 3 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Zgodnie z § 15 ust. 3 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy „Odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady przedmiotu umowy zostaje rozszerzona i obejmuje okres gwarancji określony w ust. 1.” Prosimy o potwierdzenie, że okres rękojmi jest równy okresowi udzielonej przez wykonawcę gwarancji.

Dotyczy § 16 ust. 1 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Prosimy o dopuszczenie comiesięcznego rozliczania i fakturowania. Chcielibyśmy podkreślić fakt, że w przypadku rozliczenia przedmiotu umowy na podstawie 1 faktury częściowej i faktury końcowej Wykonawcy będą musieli kredytować wykonywane roboty co bezpośrednio przełoży się na zwiększenie ceny ofertowej w przetargu. W świetle ostatnich obserwacji, zauważono, że dochodzi do zwiększonej ilości unieważnianych postępowań. Niemal jedyną przesłanką unieważnianych postępowań jest brak środków przewidzianych na realizację. W związku z tym, uważamy, że propozycja zmiany fakturowania (na miesięczne) jest uzasadniona i korzystna dla Zamawiającego. Co więcej, w obecnej sytuacji pandemii koronawirusa wielu polskich Zamawiających, w tym GDDKiA wprowadza dużo korzystniejsze dla Wykonawców zasady rozliczeń, mając na uwadze poprawę płynności finansowej firm, które w tej trudnej dla gospodarki sytuacji utrzymują swoją działalność,

płacą podatki oraz składki, a w ten sposób poprawiają kondycję gospodarki. Prosimy o pozytywne podejście do naszej prośby.

Dotyczy § 17 ust. 1 pkt 3 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Prosimy o wyjaśnienie czy w przypadku ustawowej zmiany stawki podatku VAT (tj. jej zwiększenia), Zamawiający podwyższy cenę brutto? W związku z nieostrością stwierdzenia „dopuszcza możliwość”, prosimy o udzielenie odpowiedzi twierdzącej lub przeczącej, nie rodzącej wątpliwości interpretacyjnych.

Dotyczy § 18 ust. 2 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy

Wykonawca wskazuje, iż w myśl § 18 ust. 2 rozdziału II SIWZ - Wzoru Umowy „Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy w szczególności, jeżeli Zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur mimo dodatkowego wezwania w terminie 1 miesiąca od upływu terminu na zapłatę faktur określonego w niniejszej umowie.” Wobec brzmienia art. 395 § 1 Kc proszę uzupełnić § 18 ust 2 wzoru umowy oznaczając w nim termin, w którym Wykonawca będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Wykonawca przypomina w powyższym kontekście, że brak wskazania terminu, w ciągu którego można skorzystać z prawa odstąpienia, stosownie do treści art. 58 3 K.c. – powoduje nieważność zastrzeżenia prawa odstąpienia. Ponadto, art. 395 § 1 Kc określający istotne elementy kontraktowego prawa odstąpienia ma charakter iuris cogentis, a ustawodawca zakazał za jego pomocą zastrzeżenia w umowach bezterminowego prawa do odstąpienia

Odpowiedź:

Zamawiający postanowił o zmianie SWIZ , co spowodowało wprowadzenie nowego projektu umowy .

z up. Wójta
Danuta Michalak
Sekretarz Gminy