

....., dnia 20.01.2021r.

Gmina Belsk Duży
ul. Jana Kozińskiego 4
05-622 Belsk Duży
obrona@belskduzy.pl
inwestycje@belskduzy.pl

Dotyczy: „Przebudowa drogi gminnej nr 160113W w miejscowości Zaborów”. Znak sprawy: ZP-271/10/2020

W związku z ogłoszeniem przetargu pn.: „**Przebudowa drogi gminnej nr 160113W w miejscowości Zaborów**”, działając jako Wykonawca, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019.1843 t.j. z dnia 2019.09.27) (dalej: „ustawa Pzp”) wnosi o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) tj.:

1. § 3 pkt 1) projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ w brzmieniu: „Do obowiązków Zamawiającego należy: wprowadzenie Wykonawcy na teren budowy w terminie określonym w § 2 ust. 1 Umowy;”- poprzez wyjaśnienie przez Zamawiającego czy powyższy zapis obejmuje również podstawowy obowiązek Zamawiającego wynikający z art. 647 k.c., a więc przekazanie Wykonawcy terenu budowy? Aktualne brzmienie zapisu projektu umowy jest w tej materii nieprecyzyjne, wobec czego Wykonawca wnosi o wyjaśnienie niejasnego zapisu projektu umowy stanowiącego załącznik do SIWZ.

Ad.1.

Zamawiający wyjaśnia, że powyższy zapis projektu umowy oznacza również przekazanie Wykonawcy terenu budowy.

2. § 4 ust. 1 pkt 9) projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ w brzmieniu: „uzyskanie od podwykonawcy i następnie przekazanie Zamawiającemu, w terminie do 14 dni od daty złożenia Zamawiającemu faktury obejmującej należność za roboty wykonane przez podwykonawcę, oświadczenia podwykonawcy o uregulowaniu przez Wykonawcę jego wszelkich zobowiązań wobec podwykonawcy, związanych z realizacją zakresu robót powierzonych podwykonawcy i zafakturowanych daną fakturą Wykonawcy, wraz z dokumentem potwierdzającym prawo do reprezentowania podwykonawcy przez osobę

podpisując oświadczenie, jeżeli prawo to nie wynika z umowy zawartej z podwykonawcą wraz z dowodem zapłaty przez Wykonawcę należnego wynagrodzenia podwykonawcy.”- poprzez wyjaśnienie jego treści i wskazanie przez Zamawiającego, że ma na myśli jedynie wymagalne zobowiązania podwykonawcy, bowiem inne brzmienie zapisu powodowałoby, że Zamawiający wymaga zapłaty również niewymagalnych roszczeń Podwykonawcy, a tym samym w sposób pomijający ustalenia stron i terminy zapłaty wymusza na Wykonawcy zapłatę również niewymagalnego wynagrodzenia podwykonawcy, a tym samym narusza art. 36 ust. 1 pkt 16) ustawy Pzp w zw z art. 471, 472, 483 ust. 1 k.c. oraz art. 5 k.c. i art. 353¹k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie we wzorze umowy zapisów skrajnie niekorzystnych dla Wykonawcy, a takie ukształtowanie warunków umownych stanowi czynienie przez Zamawiającego użytku z wzorca umowy, który jest sprzeczny ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub/oraz zasadami współżycia społecznego. Takie nadużycie pozycji kontraktowej stoi w sprzeczności z zasadami sprawiedliwości kupieckiej, uczciwości kupieckiej i równej pozycji stron umowy, wobec czego zapis ten pozostaje nieważny w świetle art. 58 k.c.

Ad.2.

Zamawiający wyjaśnia, że powyższy zapis projektu umowy oznacza jedynie wymagalne wynagrodzenie należne podwykonawcy.

3. § 4 ust. 1 pkt 23) projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ w brzmieniu: „po zakończeniu robót - uporządkowanie terenu budowy i jej zaplecza, jak również terenów sąsiadujących, zajętych lub użytkowanych przez Wykonawcę, w tym dokonanie na własny koszt renowacji zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku prowadzonych prac obiektów, fragmentów terenu, dróg, nawierzchni lub instalacji” poprzez wskazanie przez Zamawiającego co rozumie przez tereny sąsiednie i z jakiego względu Wykonawca ma je porządkować skoro faktycznie bliżej nieokreślony teren sąsiedni w żaden sposób może nie być zajęty, ani użytkowany przez Wykonawcę? Wykonawca wskazuje, że aktualne brzmienie w/w zapisu SIWZ narusza zapewnia Zamawiającemu całkowitą dowolność, a tym samym aktualne brzmienie zapisu SIWZ nie jest opisane przez Zamawiającego zgodnie z dyrektywą wyrażoną w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, a więc w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Uwzględniając powyższe Wykonawca wnosi o wyjaśnienie niejasnego i nieprecyzyjnego zapisu SIWZ lub wykreślenie słowa „terenów sąsiadujących”?

Ad.3.

Zamawiający wyjaśnia, że powyższy zapis w projekcie umowy należy rozumieć jako ewentualne posprzątanie terenów przylegających do pasa drogi gminnej w przypadku gdyby wykonawca w trakcie robót budowlanych uszkodził np. siatkę ogrodzeniową gospodarstwa rolnego, pozostawił na terenie przylegającym jakiegoś typu materiały, śmieci itp.

4. § 7 ust. 2 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ w brzmieniu: „Końcowa wartość wynagrodzenia Wykonawcy zostanie ustalona na podstawie zatwierzonego przez Zamawiającego kosztorysu zamiennego, opartego na obmiarze robót, sporządzonych przy zastosowaniu cen jednostkowych wg kosztorysu ofertowego Wykonawcy, stanowiącego załącznik nr 3 do Umowy”- poprzez wskazanie przez Zamawiającego z jakich względów tylko Zamawiający jest uprawniony do zatwierdzenia kosztorysu zamiennego, skoro umowa o roboty wymaga współdziałania stron? Aktualne brzemienie zapisu jest nieprzejrzyste i w ocenie Wykonawcy ma prowadzić do braku terminowej zapłaty wynagrodzenia przez Zamawiającego, a tym samym narusza art. 5 k.c. i 647 k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie wypłaty wynagrodzenia Wykonawcy od elementu, który w żadnym stopniu nie potwierdza prawidłowego wykonania robót przez Wykonawcę i zgodnie z Umową i może stanowić jednostronne narzędzie po stronie Zamawiającego do odmowy zapłaty. Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający mając na uwadze aktualne brzemienie zapisu, usunie z jego treści fragment o zatwierdzaniu kosztorysu zamiennego przez Zamawiającego, gdyż jego pozostawienie spowoduje, że konieczne będzie zwrócenie się do Prezesa UZP o kontrolę doraźną w trybie art. 165 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem w ocenie Wykonawcy zachodzi sytuacja uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik?

Ad.4.

Zamawiający informuje, że powyższy nieprecyzyjny zapis zostaje zastąpiony w par. 7 ust. 2 projektu umowy zapisem o następującej treści: „Potwierdzeniem wartości wynagrodzenia Wykonawcy będzie kosztorys powykonawczy, sporządzony przy zastosowaniu cen jednostkowych wg kosztorysu ofertowego Wykonawcy, stanowiącego załącznik nr 3 do Umowy.”

5. § 8 ust. 2 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ w brzmieniu: „Rozliczenie całości robót nastąpi fakturą końcową wystawioną przez Wykonawcę wraz z wymaganymi oświadczeniami i załącznikami, po dokonaniu przez Zamawiającego bezusterkowego odbioru końcowego robót, zakończonego protokołem odbioru.”-poprzez wyjaśnienie przez Zamawiającego z jakich względów dopuścił się w niniejszym zapisie naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 16) ustawy Pzp w zw. z art. 5 k.c. i art. 353¹k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie we wzorze umowy zapłaty wynagrodzenia od odbioru bezusterkowego? Wykonawca wskazuje, że takie ukształtowanie warunków umownych stanowi czynienie przez Zamawiającego użytku z wzorca umowy, który jest sprzeczny ze społeczno- gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub/oraz zasadami współżycia społecznego. Takie nadużycie pozycji kontraktowej stoi w sprzeczności z zasadami sprawiedliwości kupieckiej, uczciwości kupieckiej i równej pozycji stron umowy, wobec czego zapis ten pozostaje nieważny w świetle art. 58 k.c. Wykonawca wskazuje, że wystąpienie jedynie wad istotnych uprawnia Zamawiającego do odmowy odbioru, co potwierdza także Sąd Najwyższy wskazując, 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 way będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013r. wydany w sprawie o sygn. akt II CSK 476/12)”, a samo zgłoszenie do odbioru powoduje aktualizację obowiązku Zamawiającego przystąpienia do odbioru robót. Cytowany zapis projektu Umowy jest tym samym sprzeczny z naturą umowy o roboty budowlane wynikającą z art. 647 k.c., ale narusza zasady współżycia społecznego, gdyż dokonanie odbioru robót jest jednym z podstawowych obowiązków Zamawiającego i nie może się on uchylać od odbioru robót z powodu wystąpienia wad/usterek nadających się do usunięcia, szczególnie jeśli nie są istotne. Odmowa odbioru, a w konsekwencji i zapłaty wynagrodzenia nie może być uzasadniona wadą/usterką, a ich stwierdzenie uprawnia Zamawiającego do skorzystania z uprawnień z tytułu rękojmi. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający dokona modyfikacji niejasnego i naruszającego w/w przepisu postanowienia poprzez wykreślenie słowa: „bezusterkowego”?

Ad.5.

- 1. Zamawiający informuje, że powyższy nieprecyzyjny zapis w par. 8 ust.2 projektu umowy zostaje zastąpiony zapisem o następującej treści: „Rozliczenie całości robót nastąpi fakturą końcową wystawioną przez Wykonawcę wraz z wymaganymi oświadczeniami i załącznikami, po dokonaniu przez Zamawiającego odbioru końcowego robót, zakończonego protokołem odbioru.”**

6. § 9 ust. 1 pkt 1)-4) projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ w brzmieniu: „1) za każdy dzień opóźnienia przekazania harmonogramu prac w stosunku do terminu określonego w pkt 2 ppkt 6 Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do Umowy - w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 7 ust. 1 Umowy; 2) za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w stosunku do terminu zakończenia robót na danym odcinku drogi zgodnie z zaakceptowanym harmonogramem prac - w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 7 ust. 1 Umowy; 3) za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu Umowy - w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto określonego odpowiednio w § 7 ust.1 Umowy, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w stosunku do terminu określonego w § 2 ust. 3 Umowy; 4) za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji lub rękojmi w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto określonego odpowiednio w § 7 ust.1 Umowy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad;”- poprzez wskazanie przez Zamawiającego z jakich względów wbrew ukształtowanemu orzecznictwu i piętnowanej przez Prezesa UZP praktyce zawarł we wzorze umowy kary za opóźnienie, w miejsce kar za zwłokę, zważywszy, że Wykonawca może odpowiadać jedynie za zdarzenia od niego zależne? Wykonawca wskazuje, że aktualne brzmienie zapisów powoduje, że zapisy naruszają art. 353.1 kc, art. 5 kc i art. 483 § 1 kc w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez zastrzeżenie kar umownych, których zaliczenie będzie zależne od wyłącznej woli Zamawiającego, w związku z powyższym wnosi o zmianę słów „opóźnienie” na „zwłoka”

Ad.6.

Zamawiający informuje, że określenie „opóźnienie” zawarte w par. 9 ust.1 pkt 1-4 projektu umowy zostaje zastąpione określeniem „zwłoka”.

7. § 10 ust. 2 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ w brzmieniu: „Strony ustalają, że okres odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu rękojmi jest równy okresowi udzielonej przez niego gwarancji”- poprzez wskazanie przez Zamawiającego, z jakich względów zdecydował o tak radykalnie nieproporcjonalnym i ograniczającym konkurencję zapisie SIWZ, zapominając całkowicie, że okres rękojmi skorelowane jest z treścią art. 151 ust. 2 i 3 Pzp powodujący, że krąg wykonawców dających gwarancję należytego wykonania zamówienia, nie będzie uprawniony do wzięcia udziału w postępowaniu. Wykonawca wskazuje, że problemem dla mniejszych podmiotów (małe i średniej wielkości przedsiębiorstwa) jest uzyskanie gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej na tak długi okres (w tym tzw. gwarancji rolowanej), co powoduje, że podmioty te mogą wnieść zabezpieczenie

jedynie w formie pieniężnej, co powoduje, że powyższy zapis jest nieproporcjonalny i premiuje jedynie dużych przedsiębiorców, a tym samym nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji między wykonawcami. Takie zawężenie stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 Pzp, co potwierdza m.in. podgląd Krajowej Izby Odwoławczej wyrażony w wyroku o sygn. KIO 83/18 z dnia 30 stycznia 2018r., w którym Izba zauważył, że: „Problemem, jaki powstaje na gruncie określania warunków udziału w postępowaniu oraz ich proporcjonalności, jest ryzyko zawężenia kręgu warunków udziału w postępowaniu oraz ich proporcjonalności, jest ryzyko zawężenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, co ma bezpośrednie przełożenie na zachowanie konkurencji. Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy – w ocenie Izby – uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania.”. W świetle powyższego, Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający mając tak jaskrawe nieproporcjonalne i ograniczające konkurencje zapisu o zrównaniu okresu gwarancji i rękojmi? Wykonawca wnosi o wyjaśnienie przez Zamawiającego z jakich względów nadał aktualne brzemienne w/w zapisowi projektu umowy lub wnosi o jego wykreślenie?

Ad.7.

Zamawiający nie widzi potrzeby zmiany powyższego zapisu projektu umowy. Zapis mówiący że okres odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu rękojmi jest równy okresowi udzielonej przez niego gwarancji ma na celu jedynie zabezpieczenie interesów Zamawiającego w odniesieniu do jakości wykonanych robót budowlanych.

8. Czy Zamawiający potwierdza, że załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną w zakresie robót drogowych oraz wszystkie niezbędne uzgodnienia i warunki potrzebne do wykonania przedmiotu zamówienia oraz, że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów i uzgodnień istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciążą Wykonawcy, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu?

Ad.8.

Zamawiający potwierdza, że załączył do SIWZ całą posiadaną dokumentację projektową i techniczną oraz dokonał niezbędnych uzgodnień i zgłoszenia inwestycji we właściwym organie.

9. Czy Zamawiający potwierdza, że przedmiar robót zawiera wszystkie niezbędne prace konieczne do prawidłowego wykonania przedmiotowego zamówienia, a ilości w nim zawarte odzwierciedlają stan rzeczywisty?

Ad.9.

Tak, przedmiar zawiera wszystkie niezbędne prace a ilości w nim zawarte odzwierciedlają stan rzeczywisty.

10. Zgodnie z projektem na przedmiotowej drodze należy ułożyć siatkę przeciwspekaniową z włókna szklanego, natomiast brak jest takiej pozycji w przedmiarze i kosztorysie ofertowym. Prosimy o uzupełnienie przedmiaru i kosztorysu ofertowego w tym zakresie.

Ad.10.

Konstrukcja nawierzchni zgodna z rysunkiem przekroje normalne oraz przedmiarem robót. Nie należy układać siatki przeciwspekaniowej.

11. Zgodnie z SST w zakres odtworzenia trasy i punktów wysokościowych wchodzi przeniesienie kolidujących punktów osnowy geodezyjnej poza strefę robót. Prosimy o wskazanie ilości i klasy tych punktów.

Ad.11.

Projekt nie zakłada przeniesienia punktów osnowy geodezyjnej.

12. Zdaniem Oferenta przedmiar oraz kosztorys ofertowy w pozycji 8 d.3 zawierają zaniżoną ilość robót ziemnych. Prosimy o weryfikację i korektę tej ilości.

Ad.12.

Obmiar zakłada poprawne ilości robót ziemnych.

13. Czyją własność stanowi materiał z rozbiórki?

Ad.13.

Materiał z rozbiórki stanowi własność Wykonawcy.

14. Z czego wynika poz. 3 d.2 cięcie nawierzchni z mas mineralno-asfaltowych w ilości 1 612,4m?

Ad.14.

Podana pozycja nie występuje.

15. W części opisowej PROJEKTU WYKONAWCZEGO określono kategorię ruchu przedmiotowej drogi:

- w punkcie 3.1 - kategoria ruchu - KR2,
- w punkcie 3.3 - kategoria ruchu - KR3.

Prosimy o wyjaśnienie tej rażącej niespójności zapisów i jednoznaczne określenie kategorii ruchu dla przedmiotowej drogi, ponieważ ta informacja ma niebagatelny wpływ na wysokość składanych ofert.

Ad.15.

Kategoria ruchu KR3

16. Prosimy o jednoznaczne i ostateczne określenie rodzaju materiału, z jakiego ma być wykonana warstwa mrozoochronna.

Chaos panujący w załączonej dokumentacji nie daje oferentom możliwości na przygotowanie porównywalnych ofert.

Ta sama warstwa praktycznie w każdym z załączonych dokumentów została opisana odmiennie, np.:

- w kosztorysie ofertowym napisano - warstwa mrozoochronna gr.15,0 cm mieszanka związana cementem 0/22,4 kl. C1,5/2,0,
- w STWiORB D - 04.04.00 a - PODŁOŻE ULEPSZONE Z MIESZANKI KRUSZYWA NIEZWIĄZANEGO (WARSTWA MROZOOCHRONNA),
- na przekroju normalnym - warstwa wzmocnienia podłoża gr. 15,0cm mieszanka związana cementem 0/22,4 o Rm=5,00 MPa

Ad.16.

Należy wykonać warstwę mrozoochronną gr.15,0 cm z mieszanki związanej cementem kl. C1,5/2,0 z dowozu.

17. Czy zdaniem Zamawiającego punkty 2.4. i 5.11. w STWiORB D – 05.03.05a - NAWIERZCHNIA Z BETONU ASFALTOWEGO - WARSTWA ŚCIERALNA mają jakikolwiek sens logiczny dla warstwy ścieralnej z betonu asfaltowego ?

Oferent informuje, że nie praktykuje się wykonywania uszorstnienia warstw ścieralnych z betonów asfaltowych.

Czy w związku z tym Zamawiający potwierdza, że nie będzie wymagał wykonania uszorstnienia warstwy ścieralnej z betonu asfaltowego ?

Ad.17.

Zamawiający nie będzie wymagał uszorstnienia warstwy ścieralnej.

Z up. Wójta

Renata Ostatek

/-/ Sekretarz Gminy

Belsk Duży, dn.27.01.2021r.