

Kłodzko, dn. 10.05.2024 r.

ZDP.241.AZ.22-01.2024

nr postępowania **ZDP.241.AZ.22.2024**

nazwa zadania: „**Przebudowa trzech odcinków drogi powiatowej nr 3329D w miejscowości Ścinawka Dolna o łącznej długości 0,95 km**”

W odpowiedzi na pytania które wpłynęły na platformę zakupową Zamawiającego w dniu 10.05.2024 r., Zarząd Dróg Powiatowych w Kłodzku udziela odpowiedzi na zadane pytania do ogłoszonego postępowania przetargowego, w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na realizację w/w zadania:

PYTANIE NR 1

Dotyczy: rozdz. II ust. 1 pkt 1.6. Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z art. 99 ust. 6 PZP wskazanie kryteriów równoważności jest obowiązkiem Zamawiającego, nie zaś Wykonawcy. Tak przerzucenie odpowiedzialności na Wykonawcy stanowi klauzulę abuzywną oraz . Wnosimy o konkretne wskazanie kryteriów oceny równoważności.

AD. 1

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem dot. klauzuli abuzywnej. Niedozwolone postanowienia umów w sprawie zamówienia publicznego uregulowane zostały w art. 433 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą PZP. Zgodnie z definicją sformułowaną przez Urząd Zamówień Publicznych (UZP) klauzule abuzywne oznaczają na gruncie ustawy PZP niedozwolone postanowienia umowne, które kształtują obowiązki wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. Nie jest to termin tożsamy z pojęciem „klauzul abuzywnych”, z którego korzysta się na podstawie przepisów Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.). W PZP nie zdefiniowano bowiem terminu „klauzul abuzywnych” – wymieniono jedynie konkretne postanowienia, których projektowane umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą przewidywać. Katalog ten ma charakter zamknięty.

Odnośnie kryteriów oceny równoważności, Zamawiający informuje, że w przypadku użycia w dokumentacji projektowej odniesień do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym.

Wskazany w pytaniu art. 99 ust. 6 ustawy PZP odnosi się do opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie w nim znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Tylko w takiej sytuacji Zamawiający zobowiązany jest wskazywać kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

Informujemy, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu dokonał wszelkich starań aby w opisie przedmiotu zamówienia nie znajdowały się m.in. znaki towarowe, dlatego też Zamawiający nie miał obowiązku wskazywać kryteriów oceny równoważności. Jeżeli jednak Wykonawca, zauważył w opisie przedmiotu zamówienia element opisany przez Zamawiającego za pomocą wskazania znaku towarowego, patentu, źródła pochodzenia, itp., prosimy o jego wskazanie, wówczas Zamawiający przedstawi kryteria oceny równoważności.

PYTANIE NR 2

Dotyczy: rozdz. 5 ust. 5.1 pkt 2) SWZ. Wykonawca wnosi o wyłączenie z zakresu gwarancji/rękojmi oznakowania poziomego/pionowego i wyznaczenia dla niej odrębnego okresu obowiązywania. Wykonawca wskazuje, iż z powodu technologii wykonania i właściwości charakterystycznych dla tego elementu drogi, oznakowanie nie zach-

wa swoich właściwości przez okres na jaki wskazuje Zamawiający i wykracza poza okres gwarantowany przez producentów ww. oznakowania. Wnosimy do skrócenia okresu gwarancji dla oznakowania do 36 miesięcy.

AD. 2

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany.

PYTANIE NR 3

Dotyczy: par. 3 ust. 2 PPU. Prosimy o potwierdzenie, że:

- a) Zamawiający załączył do SWZ całą dokumentację potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.
- b) w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.
- c) Wykonawca nie jest zobowiązany do wykonania żadnych robót, których konieczność wykonania nie była możliwa do uwzględnienia na podstawie dokumentacji załączonej do SWZ.
- d) OPZ nie zawiera luk ani niejasności.

W przypadku braku potwierdzenia jw. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający wbrew ustawowemu obowiązkowi wskazanemu w art. 99 ustawy Pzp, opisuje przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, skoro zakłada istnienie luk bądź niejasności w OPZ, co ma wpływ na złożenia przez wykonawców konkurencyjnych ofert.

AD. 3

Opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji według Zamawiającego jest kompletny. Wykonawca powinien zapoznać się z nim podczas trwania postępowania.

PYTANIE NR 4

Dotyczy: par. 5 ust. 1 pkt 3) PPU. Prosimy o uszczegółowienie co Zamawiający ma na myśli pod pojęciem: „całodobowego dozoru mienia”. Czy wystarczającą formą jest monitoring?

AD. 4

Zamawiający nie wskazuje formy dozoru mienia, zatem nie ogranicza w tym zakresie Wykonawcy.

PYTANIE NR 5

Dotyczy: par. 5 ust. 2 PPU. Wskazujemy, że niniejsze postępowanie jest prowadzone w systemie „buduj” wobec czego odpowiedzialność za dokumentację ponosi Zamawiający, co wynika bezpośrednio z art. 647 kc. To Zamawiający w świetle art. 103 w zw. z art. 99 pzp, obowiązany jest sporządzić dokumentację w sposób precyzyjny, albowiem służy ona do opis przedmiotu zamówienia który będzie podlegał wycenie w ramach niniejszego zamówienia publicznego.

Przerzucenie obowiązku za dokumentację projektową na Wykonawcę, narusza wprost zapisy art. 433 pkt 3 pzp i stanowi nieuprawnione przeniesienie na Wykonawcę obowiązków spoczywających na Zamawiającym.

Podnosimy, iż w ww. zakresie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza, która w wyroku do sprawy o sygn. akt KIO 3260/21 podniosła:

„Jak już wyżej wskazano, sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Tym samym nie jest dopuszczalne przerzucenie odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców”.

„Wykonawcy przed złożeniem ofert mają obowiązek zapoznać się z tą dokumentacją i mogą żądać wyjaśnienia jej treści, jak też mogą kwestionować jej treść w drodze odwołania, niemniej jednak nie może to oznaczać przerzuce-

nia odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców”. Wobec powyższego wnosimy o potwierdzenie, że wykonawca zobowiązany będzie do wykonania jedynie tych obowiązków, które wynikają z dokumentacji projektowej.

AD.5

Zamawiający potwierdza, że Wykonawca zobowiązany będzie do wykonania jedynie tych obowiązków, które wynikają z dokumentacji projektowej.

PYTANIE NR 6

Dotyczy: par. 6 PPU. Wykonawca wnosi o wskazanie czy Zamawiający uzna dzień dokonania zgłoszenia prac do odbioru za dzień zakończenia realizacji Umowy.

AD.6

Zamawiający informuje, że dniem zakończenia realizacji umowy jest dzień podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych.

PYTANIE NR 7

Dotyczy: par. 6 ust. 1 pkt 2) PPU. Wykonawca wskazuje, iż z uwagi na niepewność co do terminu przekazania placu budowy Wykonawca nie będzie uprawniony do realizacji umowy w dniu jej zawarcia, w związku z czym faktyczny termin na prowadzenie prac będzie krótszy niż określony przez Zamawiającego, co będzie miało bezpośrednie przełożenie na oferowaną cenę. Wnosimy by terminy liczone były od dnia przekazania placu budowy.

AD.7

Zgodnie z § 7 ust. 1 pkt. 1 Zamawiający przekaze plac budowy w terminie do 7 dni od daty podpisania umowy, wnoszona przez Wykonawcę zmiana nie zostanie uwzględniona przez Zamawiającego.

PYTANIE NR 8

Dotyczy: par. 11 ust. 6 i 10 PPU. Wykonawca wnosi o skrócenie wskazanego w przedmiotowym zapisie terminu z 14 do 7 dni. Wskazujemy, iż tak długi czas oczekiwania na akceptację projektu będzie miał bezpośrednie przełożenie na czas realizacji umowy, jak również znacząco opóźni termin wprowadzenia podwykonawcy na plac budowy.

AD.8

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany.

PYTANIE NR 9

Dotyczy: par. 12 ust. 4 PPU. Czy Zamawiający wymaga stałej obecności Kierownika Budowy 8 godzin dziennie w każdy dzień roboczy?

AD.9

Zgodnie z § 12 ust. 4 projektu umowy, stanowiącym załącznik nr 10 do SWZ, Kierownik budowy ma obowiązek przebywania na terenie budowy w trakcie wykonywania robót budowlanych stanowiących przedmiot umowy.

PYTANIE NR 10

Dotyczy: par. 18 ust. 8 PPU. W związku z przedmiotowym zapisem:

1. wnosimy o wskazanie jakie dokładnie materiały Wykonawca ma przekazać Zamawiającemu w ramach procedury tam opisanej?
2. Czy Zamawiający zweryfikował, czy materiały pochodzące z rozbiórki, o których mowa w przedmiotowym zapisie, stanowią lub nie stanowią odpadu w rozumieniu Ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach?
3. W sytuacji gdy materiały pochodzące z rozbiórki będą stanowiły odpad, a Zamawiający będzie domagał się ich

przekazania to:

- a. Czy w myśl proponowanych zapisów projektu umowy wytwórcą odpadów pochodzących z rozbiórki, (zgodnie z Ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach) jest Zamawiający, który tym samym zdejmuje z Wykonawcy odpowiedzialność posiadacza odpadów – co wiązałoby się dla Wykonawcy wyłącznie z odpowiedzialnością Wykonawcy za transport odpadów zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 7 października 2016 r. w sprawie szczegółowych wymagań dla transportu odpadów?
- b. Czy w myśl wzoru umowy wytwórcą odpadów pochodzących z rozbiórki jest Wykonawca – a jeżeli tak, czy Zamawiający może przedłożyć Decyzję o zezwoleniu na zbieranie lub przetwarzanie odpadów uwzględniając miejsce, do którego Wykonawca miałby przekazać odpad celem jego zabudowania/składowania?
- c. Czy dla miejsca zabudowania/składowania materiałów pochodzących z rozbiórki utworzono miejsce prowadzenia działalności w BDO? Prosimy o podanie numeru miejsca prowadzenia działalności.
- d. Jaka jest podstawa prawna do składowania w miejscu wskazanym przez Zamawiającego materiałów pochodzących z rozbiórki?
- e. na jaką odległość Wykonawca zobowiązany będzie przetransportować materiałów z odzysku?

AD.10

1. Zamawiający na chwilę obecną nie jest w stanie określić, czy w trakcie prowadzenia robót budowlanych uda się odzyskać jakieś materiały z rozbiórki. To Inspektor Nadzoru Inwestorskiego wskaże, które materiały nadadzą się do ponownego użytku.
2. Zamawiający na chwilę obecną nie jest w stanie zweryfikować co będzie traktowane jako odzysk materiałów i surowców, decyzję na placu budowy podejmował będzie Inspektor Nadzoru Inwestorskiego, Zamawiający informuje jednak że np. sfizowany destrukc asfaltowy pozyskany w trakcie prac który będzie wykorzystany do utwardzenia remontowanej drogi nie należy traktować jako odpad.
3. W sytuacji gdy materiały pochodzące z rozbiórki będą stanowiły odpad, Zamawiający nie będzie domagał się jego przekazania.

PYTANIE NR 11

Dotyczy: par. 20 PPU. Wnosimy o uznanie za moment wykonania przedmiotu umowy, dzień zgłoszenia robót do odbioru przez Wykonawcę, potwierdzonego przez przedstawiciela zamawiającego.

AD. 11

Odpowiedź jak wyżej, zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 6.

PYTANIE NR 12

Dotyczy: par. 21 ust. 3 PPU. Wskazujemy, że niniejsze postępowanie jest prowadzone w systemie „buduj” wobec czego odpowiedzialność za dokumentację ponosi Zamawiający, co wynika bezpośrednio z art. 647 kc. To Zamawiający w świetle art. 103 w zw. z art. 99 pzp, obowiązany jest sporządzić dokumentację w sposób precyzyjny, albowiem służy ona do opis przedmiotu zamówienia który będzie podlegał wycenie w ramach niniejszego zamówienia publicznego.

Przerzucenie obowiązku za dokumentację projektową na Wykonawcę, narusza wprost zapisy art. 433 pkt 3 pzp i stanowi nieuprawnione przeniesienie na Wykonawcę obowiązków spoczywających na Zamawiającym.

Podnosimy, iż w ww. zakresie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza, która w wyroku do sprawy o sygn. akt KIO 3260/21 podniosła:

„Jak już wyżej wskazano, sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Tym samym nie jest dopuszczalne przerzucenie odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców”.

„Wykonawcy przed złożeniem ofert mają obowiązek zapoznać się z tą dokumentacją i mogą żądać wyjaśnienia jej treści, jak też mogą kwestionować jej treść w drodze odwołania, niemniej jednak nie może to oznaczać przerzucenia odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców”. Wobec powyższego wno-

simy o potwierdzenie, że w wynagrodzeniu Wykonawcy mieszczą się tylko te koszty, które wynikają z dokumentacji projektowej.

AD.12

Odpowiedź jak wyżej, zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 5

PYTANIE NR 13

Dotyczy: par. 21 ust. 6 PPU. Prosimy o dopuszczenie comiesięcznego rozliczania i fakturowania. Chcielibyśmy podkreślić fakt, że w przypadku rozliczenia przedmiotu umowy na podstawie 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 korzystniejszych 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.

AD.13

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany.

PYTANIE NR 14

Dotyczy: par. 21 ust. 10 pkt 10) PPU. Prosimy o wyjaśnienie czy w razie braku złożenia przez podwykonawcę albo dalszego podwykonawcę oświadczenia, o którym mowa w tym przepisie, zamawiający uzna za wystarczające (dla potwierdzenie, że podwykonawca bądź dalszy podwykonawca otrzymał pełne wynagrodzenie) przedstawienie kopii faktur bądź rachunków oraz potwierdzeń ich zapłaty przez wykonawcę bądź podwykonawcę?

AD.14

Zamawiający informuje, że w takim przypadku będzie wymagał jedynie przedstawienia dowodów zapłaty wymaganego wynagrodzenia podwykonawcy.

PYTANIE NR 15

Dotyczy: par. 25 ust. 1 pkt 3) PPU. Prosimy o potwierdzenie, że usuwanie kolizji z siecią niezinventaryzowaną Zamawiający rozliczy z Wykonawcą w ramach robót dodatkowych/zamiennych.

AD.15

Jeżeli wystąpi kolizja z siecią niezinventaryzowaną, Zamawiający przedłuży czas realizacji robót o czas niezbędny do usunięcia kolizji. W przypadku gdy po stronie Zamawiającego będzie leżał obowiązek usunięcia kolizji, wówczas Zamawiający zleci wykonanie prac Wykonawcy umowy na podstawie protokołu konieczności, jako prace niezbędne do wykonania, których pomimo zachowania wszelkich starań nie mógł przewidzieć.

PYTANIE NR 16

Dotyczy: par. 27 ust. 3 PPU. 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 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.

AD. 16

Zamawiający nie dokona wnioskowanej zmiany.

mgr Maciej Bielas
Dyrektor Zarządu Dróg Powiatowych
w Kłodzku
.....
Kierownik Zamawiającego