

RID.V.271.4.2023

### **WYJAŚNIENIE NR 1**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Przebudowa drogi gminnej w Mostkowie”, prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), ogłoszonego dnia 21 maja 2024 r. pod nr 2024/BZP 00333006/01 z dnia 2024-05-21.

Na podstawie art. 284 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający udziela odpowiedzi na poniższe pytania zadane przez Wykonawcę.

Treść niniejszego wyjaśnienia, bez ujawniania źródła zapytania Zamawiający zamieszcza na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Treść i forma pytania jest niezmienną w stosunku do przesłanej przez Wykonawcę.

#### **Pytanie Nr 1**

Wykonawca zainteresowany złożeniem oferty w w/w postępowaniu prosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający uzna spełnienie warunków udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej: w stosunku do osoby skierowanej do pełnienia funkcję Kierownika Budowy a posiadającej uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wynikające z decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego w specjalności drogi i lotniskowe drogi startowe oraz manipulacyjne w zakresie pełnym.

Odpowiedź:

Zamawiający uzna powyższe uprawnienia jako spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

#### **Pytanie Nr 2**

Prosimy o wyjaśnienie w jaki sposób należy wykonać regulację pionową istniejących studziennej dla urządzeń podziemnych. Brak opisu w specyfikacji. Czy należy przewidzieć nowe zwieńczenia studni ?

Odpowiedź:

Zamawiający zmienia załącznik nr 13 do SWZ – Specyfikacja Technicznego Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWIORB) b. drogowa + sanitarna poprzez modyfikację treści załącznika w powyższym zakresie.

#### **Pytanie Nr 3**

Prosimy o wyjaśnienie rozbieżności odnośnie studni z regulatorem przepływu D6. Według rysunku 009\_Studnia D6 zaprojektowano dopływ i odpływ ze studni rurą DN315, natomiast według profilu podłużnego średnica rury dopływającej i odpływającej ze studni wynosi DN200. Prosimy o weryfikację średnic oraz o podanie jakiej średnicy ma być regulator przepływu.

Odpowiedź:

Dopływ i odpływ ze studni D6 należy wykonać zgodnie z rysunkami: "004\_Plan syt-wys", "005\_Profil podłużny KD" oraz "009\_Studnia D6", z tych rysunków wynika, że:

- 1) dopływ do studni D6 - rura DN315,
- 2) odpływ ze studni D6 w kierunku bypassu - poprzez rurę przelewową - rura DN315,
- 3) odpływ ze studni D6 w kierunku piaskownika i separatora - poprzez regulator przepływu - rura DN200.

Rysunek nr 009\_Studnia D6 uszczegóławia rozwiązania przedstawione na planie syt-wys i profilu podłużnym KD.

#### **Pytanie Nr 4**

1. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 1 ust. 12

Prosimy Zamawiającego o zmianę powyższej jednostki redakcyjnej i przyjęcie, że Wykonawca jest zobowiązany do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju – jako wystarczającego do osiągnięcia wymaganego przez Zamawiającego celu publicznego inwestycji.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 1 ust. 12 umowy bez zmian.

#### **Pytanie Nr 5**

2. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 1 ust. 16

Prosimy Zamawiającego o usunięcie przedmiotowej jednostki redakcyjnej która określa obowiązek Wykonawcy pozostający w sprzeczności z zasadami rozkładu obowiązków pomiędzy stronami jak również podstawowymi zasadami prawa zamówień publicznych. Przedmiotowe zamówienie jest bowiem realizowane w formule „wybuduj” a nie „zaprojektuj i wybuduj”. Zamawiający winien zatem posiadać i przekazać wykonawcy wszelką wymaganą dokumentację projektową jak również ponosić ewentualnych związane z tym koszty i obowiązku tego nie może przerzucać na wykonawcę. Zgodnie z istotą umowy o roboty budowlane – po stronie wykonawcy leży obowiązek wykonania prac budowlanych zaś po stronie inwestora – Zamawiającego przedstawienie odpowiedniej dodatkowej dokumentacji projektowej umożliwiającej dalsze prowadzenie prac– brak jest zatem podstaw do obciążania Wykonawcy obowiązkami objętymi przedmiotowymi jednostkami redakcyjnymi. W przypadku odmowy zmiany treści powyższej jednostki redakcyjnej prosimy o potwierdzenie, że przedmiotem tego zapisu nie jest wykonania dodatkowej dokumentacji projektowej lecz dokumentacji związanej ze sposobem wykonania prac przyjętym przez Wykonawcę.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 1 ust. 16 umowy bez zmian, a jednocześnie informuje, że postanowienia powyższego paragrafu nie dotyczą przygotowania dokumentacji projektowej zamiennej.

#### **Pytanie Nr 6**

3. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 4 ust. 2 pkt. 3 oraz § 10 ust. 5

Prosimy Zamawiającego o zmianę powyższej jednostki redakcyjnej i nałożenie na Wykonawcę obowiązku złożenia dokumentacji powykonawczej nie faktycznie na dzień zgłoszenia do odbioru lecz na termin wyznaczonego odbioru lub w terminie 21 dni od daty zgłoszenia do odbioru. Dotychczasowe postanowienie odbiegające od normalnych zasad realizacji analogicznych kontraktów i skutkuje faktycznie skróceniem określonego w umowie terminu realizacji robót. Przygotowanie kompletnej dokumentacji powykonawczej jest bowiem możliwe dopiero po faktycznym zakończeniu wszystkich robót i analogicznie jak pozostałe obowiązki umowne wymaga czasu.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 4 ust. 2 pkt. 3 oraz § 10 ust. 5 umowy bez zmian. Wykonawca powinien uwzględnić w harmonogramie zgodnie z § 4 ust. 6 pkt 4) czas niezbędny do przygotowania dokumentacji powykonawczej.

#### **Pytanie Nr 7**

4. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 4 ust. 5-8

Prosimy Zamawiającego o określenie wprost i enumeratywnie w zakresie w jakich Zamawiający może wnieść uwagi do harmonogramu i go nie zatwierdzić. Realizatorem bowiem umowy jest Wykonawca i on jest odpowiedzialny za wykonanie zadania w terminie i odpowiednie ułożenie w tym zakresie prac i harmonogramu. Ingerencja w treść tegoż harmonogramu może skutkować natomiast niewykonaniem umowy w terminie za co Wykonawca nie będzie odpowiedzialny.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 4 ust. 5-8 bez zmian. Zakres uwag, jakie wykonawca będzie zobowiązany uwzględnić w harmonogramie wynika z § 4 ust. 7.

#### **Pytanie Nr 8**

5. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 5 ust. 1 pkt. 3

Prosimy Zamawiającego o usunięcie powyższej jednostki redakcyjnej. Wskazujemy, iż pozostaje ona w sprzeczności z treścią Prawa Zamówień Publicznych, zaś jej pozostawienie w treści umowy skutkować będzie koniecznością przyjęcia, iż Zamawiający wadliwie określił zakres zamówienia. Wykonawca w związku z powyższym podkreśla, iż twórcą dokumentacji projektowej zgodnie z charakterem niniejszego postępowania tj. „wybuduj” jest i pozostaje Zamawiający. Wykonawca nie ma i nie może w ramach tak ukształtowanego postępowania weryfikować prawidłowości wykonanej dokumentacji projektowej pod względem formalnym tj., w szczególności w zakresie kompletności uzyskania przez Zamawiającego wszystkich zgód, pozwoleń i uzgodnień odnoszących się do treści dokumentacji projektowej.

Mając powyższe na uwadze prosimy Zamawiającego o usunięcie przedmiotowej jednostki redakcyjnej lub potwierdzenie że przedmiotowe zezwolenia, pozwolenia itp. nie odnoszą się do czynności wymaganych od Projektanta do dokonania na etapie projektowania zadania na potrzeby możliwego przyszłego prowadzenia prac.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 5 ust. 1 pkt. 3 bez zmian. Zamawiający załączył do postępowania wszystkie dokumenty, w tym decyzje administracyjne jakie posiada.

### **Pytanie Nr 9**

6. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 8 ust. 5 oraz 6

Z uwagi na bezwzględny obowiązek ścisłego określenia zakresu zamówienia prosimy Zamawiającego o wyjaśnienie poprzez:

1. Określenie wprost jakie uzgodnienia leżą po stronie Wykonawcy – skoro stosownie do charakteru niniejszego postępowania działanie Wykonawcy sprowadza się do wykonania prac budowlanych a nie prac projektowych,
2. Potwierdzenie, że obowiązek uwzględnienia kosztów zajęcia pasa drogowego odnosi się do terenu nie stanowiącego placu budowy, który jest samodzielnie zajęty przez Wykonawcę i jest niezbędny do wykonania powierzonych Wykonawcy robót. Zgodnie z ogólnymi zasadami przedmiotowego zadania na podstawie którego wykonawca zobowiązany jest do wykonania robót budowlanych a nie wykonania dokumentacji projektowej i robót budowlanych - Zamawiający winien posiadać i przekazać wykonawcy wszelką dokumentację projektową jak również ewentualne pozwolenia na wykonanie określonych robót w pasie drogowym (lub innych terenów) jak również ponosić ewentualnych związane z tym koszty i obowiązku tego nie może przerzucać na wykonawcę. Zgodnie z istotą umowy o roboty budowlane – po stronie wykonawcy leży obowiązek wykonania prac budowlanych, zaś po stronie inwestora – Zamawiającego przedstawienie odpowiedniej dokumentacji projektowej umożliwiającej prowadzenie prac budowlanych wraz z niezbędnymi na potrzeby prowadzenia przedmiotowych prac budowlanych pozwoleniami i zezwoleniami – brak jest zatem podstaw do obciążania Wykonawcy obowiązkiem uzyskania i ponoszenia kosztów zajęcia pasa drogowego w miejscu gdzie mają być prowadzone prace budowlane zgodnie z przekazaną dokumentacją projektową. Innymi słowy prosimy o wyjaśnienie czy i na jakiej podstawie Wykonawca ma ponosić koszty zajęcia pasa drogowego na przekazanym placu budowy w sytuacji gdy z mocy przepisów ustawy o Droгах Publicznych „Zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg, wymaga zezwolenia zarządcy drogi, wydanego w drodze decyzji administracyjnej - zezwolenie nie jest wymagane”.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 8 ust. 5 oraz 6 umowy bez zmian. W postanowieniu wskazano na „ewentualne koszty”, które mogą pojawić się w toku wykonywania robót, lecz nie muszą, a których z góry wykluczyć nie można. Wykonawca jako podmiot profesjonalny może przewidzieć prawdopodobieństwo ich wystąpienia i ryzyko odpowiednio skalkulować.

### **Pytanie Nr 10**

7. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 9 ust. 3

Prosimy Zamawiającego o wskazanie czy czesiove rozliczenia będą następowały w okresach miesięcznych czy też mogą występować częściej.

Odpowiedź:

Zgodnie z § 4 ust. 6 pkt 3) umowy Harmonogram ma obejmować płatności w układzie miesięcznym i powinny być one realnie rozłożone na cały okres realizacji kontraktu. Natomiast są to przeroby szacowane wobec czego Zamawiający nie stawia ograniczeń w zakresie częstotliwości wystawiania faktur poza zapisami § 9 ust. 3 pkt 2).

### **Pytanie Nr 11**

8. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 10 ust. 8

Prosimy Zamawiającego o korektę powyższej jednostki redakcyjnej i usunięcie z jej treści postanowienia w zakresie uznania za wadę istotną niedostarczenia pełnej dokumentacji powykonawczej. Powyższy zapis pozostaje w rażącej sprzeczności z podstawowymi zasadami związanymi z realizacją i odbiorem robót bitumicznych. Zgodnie bowiem z utrwaloną praktyką oraz orzecznictwem sądów polskich, iż jedynie nieukończenie zadania w terminie tj. robót budowlanych lub występowania wad istotny odnoszących się właśnie do robót budowlanych może skutkować odmową dokonania odbioru. Istnienie zaś wad nieistotnych w tym odnoszących się do dokumentacji powykonawczej faktycznie nie może stanowić podstawy do dokonania odbioru końcowego. Innymi słowy zakończenie wszystkich robót budowlanych i brak w ich zakresie wad istotnych tj. uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem skutkuje obowiązkiem Zamawiającego dokonania odbioru zadania. Powyższy standard uznania skuteczności zgłoszenia do odbioru i zasad jego dokonania wynika z ugruntowanego stanowiska sądów polskich (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lipca 2013 r. w sprawie sygn. akt: V ACa 332/13, LEX nr 1356526, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 5 września 2013 r., w sprawie sygn. akt: I Aca 324/13, LEX, 1430812, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 listopada 2014 r., w sprawie sygn. akt: I Aca 446/14, LEX 1566937, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 lutego 2019 r. w sprawie sygn. akt. I ACa: 548/18, LEX nr 2669364, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., w sprawie sygn. akt: II CKN 446/97, OSNC 1998 nr 4, poz. 68, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 06.09.2016 r. w sprawie

sygn. akt: V Ca 935/15, LEX 2112349, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22.09.2016 r. w sprawie sygn. akt: V Ca 1009/15, LEX 3120503. jak również wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 3 Sierpnia 2017 r. w sprawie sygn. akt I ACa 689/16 , LEX 2361840, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r. w sprawie II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90.).

W przypadku braku dokonania wnioskowanej zmiany Prosimy Zamawiającego o potwierdzenie że drobne usuwalne zmiany nie będą stanowiły podstawy do uznania niekompletności a przez to odmowy przystąpienia do odbioru.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 10 ust. 8 umowy bez zmian. Niedostarczenie kompletnej dokumentacji powykonawczej może uniemożliwić Zamawiającemu ocenę zgodności wykonania robót z umową, warunkami technicznymi, projektem, czy przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Z tego też powodu nie jest wykluczone, że może stanowić to wadę istotną. Zamawiający zwraca uwagę, że czas niezbędny do przygotowania kompletnej dokumentacji powykonawczej powinien zostać uwzględniony przy przygotowywaniu harmonogramu.

#### **Pytanie Nr 12**

9. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 16 ust. 1 pkt. 4

Prosimy Zamawiającego o korektę treści powyższej jednostki redakcyjnej stosownie do standardów obowiązujących w ramach realizacji analogicznych zadań publicznych tj. poprzez jej usunięcie i pozostawienie sankcji faktycznej polegającej z brakiem płatności za wynagrodzenia do czasu przedłożenia wszystkich dowodów zapłaty. Analogiczne rozwiązania występuje w zdecydowanej większości zadań publicznych, zaś rozwiązanie zastosowane przez Zamawiającego ma charakter rażąco i wyjątkowy, z którym wykonawca nie spotkał się w żadnym z licznych zamówieniach publicznych w których uczestniczy. Określenie powyższej sankcji pomimo prawa do wstrzymania wynagrodzenia jaki się jako zdecydowanie nieuzasadnione i sprzeczne z istotą znowelizowanego prawa zamówień publicznych.

Powyższa sankcja pozostaje w sprzeczności z prawem zamówień publicznych jako mieszcząca się w katalogu klauzul niedozwolonych winna zostać usunięta.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 10 ust. 8 umowy bez zmian. Należyte wykonywanie umowy nie doprowadzi do konieczności naliczania kar umownych.

#### **Pytanie Nr 13**

10. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 15 ust. 1 pkt.11

Prosimy Zamawiającego o usunięcia sankcji z tytułu nieprzedłużenia zabezpieczenia – w obecnym stanie prawnym i zgodnie z postanowieniami umownymi jeżeli Wykonawca nie przedłuży ważności zabezpieczenia Zamawiający może dokonać jego wypłaty przed okresem obowiązywania zmieniając formę zabezpieczenia oraz faktycznie okres jego utrzymania – vide § 14 ust. 9 projektu umowy).

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że powyżej wskazanego paragrafu w umowie nie ma wobec czego nie jest w stanie udzielić odpowiedzi na to pytanie. Zapisy dotyczące podstaw do naliczania kar umownych zapisanych w § 16 pozostają bez zmian.

#### **Pytanie Nr 14**

11. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 17 ust. 1 pkt.5, 6, 7, 8, 10, 11, 14

Prosimy Zamawiającego o usunięcie powyższych jednostek redakcyjnych jako stanowiących nadużycie pozycji Zamawiającego względem Wykonawcy i godzących w istotę prawa do odstąpienia a nadto jako sformułowanych zbyt ogólnie i niezgodnie z powszechnie obowiązującym prawem – Wymaga podkreślenia że z tytułów stanowiących podstawę odstąpienia Zamawiający zastrzegł odpowiednie kary umowne a nadto możliwość wykonania odpowiedniego wykonania zastępczego, zaś podstawa ujęta w pkt. 8 zgodnie z obowiązującym prawem upadłościowym nie może być zastrzeżona i jest nieważna.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 17 ust. 1 pkt.5, 6, 7, 8, 10, 11, 14 umowy bez zmian.

Kary umowne naliczane są w sytuacji, gdy przyczyna odstąpienia leży po stronie wykonawcy. W przypadku należytego wykonania umowy do odstąpienia z przyczyn leżących po stronie wykonawcy nie dojdzie, jak również nie dojdzie w takiej sytuacji do naliczania kar umownych. Zgodnie z art. 83 ustawy Prawo upadłościowe, postanowienia umowy zastrzegające na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub

ogłoszenia upadłości zmianę lub rozwiązanie stosunku prawnego, którego stroną jest upadły, są nieważne. Pozostałe postanowienia są wystarczająco skonkretyzowane.

**Pytanie Nr 15**

12. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 17 ust. 5

Prosimy Zamawiającego o usunięcie treści powyższej jednostki redakcyjnej - powyższy zapis pozostaje bowiem w niezgodności z istotą odstąpienia od umowy i utrwalonym w związku z tym poglądem o braku możliwości dochodzenia kar umownych po odstąpieniu z innej przyczyny niż samo odstąpienie od umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 17 ust. 5 umowy bez zmian.

**Pytanie 16**

13. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 18 ust. 3 pkt.4 tiret ostatni

Stosownie do treści postanowień zaktualizowanego Prawa Zamówień publicznych w tym wprowadzeniu katalogu postanowień niedopuszczalnych prosimy wprost o potwierdzenie, że zgodnie z literalną treścią umowy kary umowne naliczane wykonawcy są karami za „zwłokę”.

Ponadto o wyjaśnienie treści powyższej jednostki redakcyjnej i potwierdzenie, iż w przypadku braku możliwości zmiany terminowej umowy Wykonawca nie zostanie ukarany karą umowną za zwłokę zgodnie z jej istotą w dotrzymaniu terminu gdy niedotrzymanie terminu powstało z przyczyn nie leżących po stronie wykonawcy a wynikających z okoliczności ujętych w ust. 3 pkt. 4 lit. od a do n.

Odpowiedź:

Postanowienia § 18 ust. 3 pkt 4 nie odnoszą się do naliczania kar umownych, lecz wyrażają podstawy do zmiany umowy w zakresie terminu wykonania zamówienia. Z kolei w § 16 umowy przewidziano m.in. kary za „zwłokę”, a nie za „opóźnienie”. Zapisy umowy pozostają bez zmian.

**Pytanie 17**

14. Dotyczy umowy o roboty budowlane - § 19

Prosimy Zamawiającego:

- obniżenie wartości wskaźnika uzasadniającego do wystąpienie o waloryzację do 5 %,
- podwyższenie łącznego limitu waloryzacyjnego do 20 %,
- potwierdzenie, że w przypadku ziszczenia się warunków waloryzacyjnych Zamawiający dokona zmiany Wymaganego wynagrodzenia.

Jednocześnie wskazujemy, iż określenie waloryzacji w sposób dokonany przez Zamawiającego jest całkowicie sprzeczne z treścią Prawa Zamówień publicznych i stanowi faktycznie próbę uczynienie postanowień umownych w zakresie waloryzacji „pozornymi”.

Określenia powyższe stanowią próbę obejścia prawa, co w analogicznej sytuacji zostało w ramach wyroku KIO wprost potwierdzone przy analogicznych zapisach umownych jak w udostępnionym projekcie umowy i skutkowało nakazaniem przez KIO zmianę postanowień umownych w sposób określony powyżej przez Wykonawcę (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 listopada 2023 r. sygn. KIO 3389/23).

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia zapisy § 19 umowy bez zmian. Postanowienia § 19 są zgodne z art. 439 P.z.p.

**Termin składania ofert ulega zmianie: tj. 07 czerwca 2024 r., do godz. 10.00**

Barlinek, dn. 03.06.2024 r.

Z up. BURMISTRZA

Krzysztof Paszek  
Zastępca Burmistrza

