

Błonie, dnia 08.05.2023 r.

**Urząd Miejski w Błoniu**

ul. Rynek 6  
05-870 Błonie

Nr spr. **WZP.271.12.2023**

Dot: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych na:

- 1. Remont mostu na rzece Utrata w ciągu drogi gminnej nr 410110W, w miejscowości Nowa Górna, Nowy Łuszczewek i Stary Łuszczewek gmina Błonie.**
- 2. Remont drogi gminnej nr 410110W w m. Nowy Łuszczewek oraz w m. Nowa Górna na terenie gminy Błonie, polegający na ułożeniu nowej nakładki asfaltowej.**

Informacja dla Wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Do Zamawiającego wpłynęły pytania dotyczące wyjaśnienia treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w postępowaniu jak wyżej.

Działając zgodnie z art. 284 ust. 1, 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) Zamawiający udziela odpowiedzi następującej treści:

**Pytanie nr 1**

*Dotyczy § 5 i § 12 ust. 1 załącznika nr 4 do SWZ (wzoru umowy): proszę wskazać ustawową podstawę uzależnienia zapłaty oraz rozpoczęcia okresu gwarancji i rękojmi od braku usterek. Wykonawca przypomina w tym kontekście, że – w myśl ustawy oraz orzecznictwa – dokonanie odbioru robót i zapłata za roboty jest podstawowym obowiązkiem Zamawiającego, od którego nie można się uchylać nawet w przypadku stwierdzenia wad przedmiotu umowy; patrz m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z 12.03.2021 ws. V CSKP 14/21, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 29.09.2020 ws. I AGa 119/19, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 03.02.2020 ws. VII AGa 239/19, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19.12.2019 ws. I AGa 523/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.04.2019 ws. VII AGa 1452/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 01.04.2019 ws. I AGa 183/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 03.11.2017 ws. I ACa 292/16, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 03.08.2017 ws. I ACa 689/16. Wymóg, aby odbiór nastąpił „bezusterkowo” i aby dopiero taki odbiór stanowił początek okresu rękojmi i gwarancji, jest nieuprawniony, nie podlega usankcjonowaniu za pomocą umowy oraz naraża Zamawiającego m.in. na ryzyko dokonania jednostronnego odbioru przez Wykonawcę.*

**Odpowiedź na pytanie nr 1:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że Zamawiający może odmówić odbioru i zapłaty wynagrodzenia, gdy w chwili oddania wykonane roboty mają wady istotne, które uniemożliwiają korzystanie z przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem lub sprzeciwiają się wyraźnie umowie. Poza tym przyjęcie istnienia bezwzględnie obowiązującego odbioru przez Zamawiającego robót wiązałoby się z przerzuceniem ryzyka związanego z

wadliwością przedmiotu umowy wyłącznie na Zamawiającego, który w każdym przypadku miałby obowiązek odebrania robót i zapłaty wynagrodzenia, a następnie dopiero realizacji uprawnień z tytułu rękojmi czy za wady czy gwarancji.

### **Pytanie nr 2**

*Dotyczy § 9 ust. 1 pkt 1, 2 i 10 załącznika nr 4 do SWZ (wzoru umowy): wskazane postanowienia wzoru umowy przewidują odpowiedzialność Wykonawcy – przez zapłatę kar umownych – za opóźnienie, co jest sprzeczne z art. 433 pkt 1 Pzp. Wykonawca wnosi o zmianę wskazanych przepisów polegającą na zastąpieniu opóźnienia przez zwłokę. Wykonawca uzupełniająco wskazuje, że w innych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, np. w postępowaniu, którego przedmiotem było zamówienie publiczne pn. „Poprawa bezpieczeństwa na przejściach dla pieszych na terenie Gminy Błonie” (nr sprawy WZP.271.9.2023), wzór umowy przewidywał – zgodnie z ww. przepisem ustawy – odpowiedzialność wykonawcy za zwłokę, a nie za opóźnienie.*

### **Odpowiedź na pytanie nr 2:**

Zamawiający zgadza się na zmianę wskazanych przepisów polegającą na zastąpieniu opóźnienia przez zwłokę.

### **Pytanie nr 3**

*Dotyczy § 9 ust. 1 pkt 1, 2 i 10 załącznika nr 4 do SWZ (wzoru umowy): wskazane postanowienia wzoru umowy przewidują odpowiedzialność Wykonawcy nieadekwatną do naruszenia umowy, wygórowaną i prowadzącą do wzbogacenia Zamawiającego. Tytułem przykładu wykonawca wskazuje, że – przy wysokości kary jak w § 9 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy – przekroczenie przez Wykonawcę terminu wykonania zamówienia, określonego w § 2 ust. 4 wzoru umowy, o 20 dni, prowadziłyby do naliczenia kary umownej wynoszącej 100% wynagrodzenia wykonawcy. Jest to tym bardziej rażące jeśli uwzględnić, że termin wykonania zamówienia to 24 tygodnie od zawarcia umowy, a zatem 168 dni – 20 dni to niespełna 12% tego okresu. Nieadekwatne są także kary grożące Wykonawcy za nieterminowe usunięcie wad, np. za przekroczenie terminu usunięcia jednej, dowolnie małej i nieistotnej wady o 1 dzień wykonawcy grozi kara wynosząca 5% jego wynagrodzenia – a zatem kara, która potencjalnie przekracza zarówno wysokość kosztów usunięcia wady jak i wartości utraconej przez przedmiot zamówienia wskutek występowania tej wady. Kara o takiej wysokości nie dyscyplinuje, nie ma też charakteru represyjnego – służy wyłącznie wzbogaceniu. Wykonawca przypomina w tym kontekście wyrok KIO z 28.12.2018 ws. KIO 2574/18, w którym stwierdzono: „nie można w ocenie Izby akceptować takich mechanizmów, które pozbawią Wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie”. Dodać wypada, że kary przewidziane w § 9 ust. 1 pkt 2 i 10 wzoru umowy są zdublowane przez grożącą wykonawcy karę za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego (§ 9 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy), a to ze względu na przewidzianą w § 13 ust. 1 pkt 5 wzoru umowy przesłankę odstąpienia od umowy – Zamawiający może to uczynić „gdy Wykonawca nie usunął wad w wyznaczonym terminie” – oraz przewidzianą w § 13 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy przesłankę odstąpienia od umowy – Zamawiający może to uczynić gdy Wykonawca uchybi terminowi usunięcia wad stwierdzonych podczas odbioru końcowego.*

### **Odpowiedź na pytanie nr 3:**

Zmienia się zapis umowy § 9 ust. 1 pkt 1, 2,10:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- 1) za zwłokę w wykonaniu całości przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 4 ust 1 umowy za każdy dzień zwłoki,
- 2) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,5% całości wynagrodzenia brutto, określonego w § 4 ust 1 umowy za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad,
- 10) za zwłokę w usunięciu wad w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto, określonego w § 4 ust 1 umowy za każdy dzień zwłoki liczony od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad.

### **Pytanie nr 4**

*Dotyczy § 11 ust. 8 i § 12 ust. 4 załącznika nr 4 do SWZ (wzoru umowy): wskazane przepisy wprowadzają bardzo krótki termin usunięcia wad – w przypadku wad stwierdzonych przy odbiorze wynosi on 7 dni (inny może zostać uzgodniony przez strony, jednak w razie braku uzgodnienia będzie to 7 dni), a odnośnie do wad ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji termin zostanie wyznaczony przez Zamawiającego. Wykonawca nie kwestionuje tego, że wady zagrażające bezpieczeństwu należy usuwać bezzwłocznie – jak przewidziano w § 12 ust. 5 – natomiast zwraca uwagę, że przepisy określające sztywny termin 7 dni na usunięcie wad oraz pozwalające Zamawiającemu wyznaczyć dowolny (a zatem dowolnie krótki) termin usunięcia wad, nie uwzględniają m.in. liczby wad, ich złożoności i istotności, czasochłonności ani kosztów ich usunięcia ani tego, czy występują warunki, w tym pogodowe, do wykonania robót naprawczych. Wykonawca wnosi o zmianę § 11 ust. 8 wzoru umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia usterek w terminie 10 dni od stwierdzenia, o którym mowa w ust. 7, a jeżeli ze względu na liczbę usterek, ich złożoność i istotność, czasochłonność ich usunięcia, brak warunków pogodowych lub inne okoliczności nie będzie to możliwe w ww. terminie – w terminie uzgodnionym przez Strony”. Wykonawca wnosi też o zmianę § 12 ust. 4 wzoru umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „Wady zgłoszone przez Zamawiającego w okresie, o którym mowa w ust. 1, będą usuwane przez Wykonawcę w terminie 10 dni od ich zgłoszenia, a jeżeli ze względu na liczbę wad, ich złożoność i istotność, czasochłonność ich usunięcia, brak warunków pogodowych lub inne okoliczności nie będzie to możliwe w ww. terminie – w terminie uzgodnionym przez Strony”.*

### **Odpowiedź na pytanie nr 4:**

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę zapisu umowy § 11 ust. 8 tj.: „Wykonawca zobowiązuje się do usunięcia usterek w terminie 10 dni od stwierdzenia, o którym mowa w ust. 7, a jeżeli ze względu na liczbę usterek, ich złożoność i istotność, czasochłonność ich usunięcia, brak warunków pogodowych lub inne okoliczności nie będzie to możliwe w ww. terminie – w terminie uzgodnionym przez Strony”.

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę § 12 ust. 4 wzoru umowy i nadanie mu następującego brzmienia: „Wady zgłoszone przez Zamawiającego w okresie, o którym mowa w ust. 1, będą usuwane przez Wykonawcę w terminie 10 dni od ich zgłoszenia, a jeżeli ze względu na liczbę wad, ich złożoność i istotność, czasochłonność ich usunięcia, brak warunków pogodowych lub inne okoliczności nie będzie to możliwe w ww. terminie – w terminie uzgodnionym przez Strony”.

#### **Pytanie nr 5**

*Dotyczy § 13 ust. 1 pkt 3, 4 i 5 załącznika nr 4 do SWZ (wzoru umowy): wskazane postanowienia wzoru umowy przewidują odpowiedzialność Wykonawcy – przez odstąpienie od umowy przez Zamawiającego i zapłatę kary umownej przez Wykonawcę – nie tylko za zwłokę Wykonawcy, ale także za opóźnienie, co jest sprzeczne z art. 433 pkt 1 Pzp. Wykonawca wnosi o zmianę wskazanych przepisów i nadanie im następującego brzmienia: „3) gdy Wykonawca ze swojej winy nie rozpoczął w terminie robót pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie; 4) gdy Wykonawca ze swojej winy przerwał realizację robót i przerwa ta trwa dłużej niż pięć dni; 5) gdy Wykonawca ze swojej winy nie usunął wad w wyznaczonym terminie”.*

#### **Odpowiedź na pytanie nr 5:**

Zamawiający wyraża zgodę na zmiany zapisu umowy § 13 ust. 1 pkt 3, 4 i 5, które otrzymuje brzmienie:

- „3) gdy Wykonawca ze swojej winy nie rozpoczął w terminie robót pomimo wezwania Zamawiającego złożonego na piśmie;
- 4) gdy Wykonawca ze swojej winy przerwał realizację robót i przerwa ta trwa dłużej niż pięć dni;
- 5) gdy Wykonawca ze swojej winy nie usunął wad w wyznaczonym terminie”.

#### **Pytanie nr 6**

*Oferent wnosi o zmniejszenie kary za opóźnienie w wykonaniu zadania na 0,05% wartości umowy.*

#### **Odpowiedź na pytanie nr 6:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany zapisu umowy.

#### **Pytanie nr 7**

*Oferent wnosi o zmniejszenie kary za opóźnienie w usunięciu usterek na 0,01% wartości umowy.*

#### **Odpowiedź na pytanie nr 7:**

Zamawiający nie wyraża zgody na proponowane zmiany zapisu umowy.

#### **Pytanie nr 8**

*W nawiązaniu do pytania i odpowiedzi (z dnia 28.04.2023 r.):*

*Pytanie nr 2*

*Czy rzeka musi być splawna w trakcie realizacji robót? Będzie konieczne ustawienie tymczasowej konstrukcji pod instalację wodociągową. Czy Zamawiający i zarządca rzeki wyraża zgodę na ustawienie takiej konstrukcji na czas robót.*

*Odpowiedź na pytanie nr 2:*

*Informacje podano w opisie technicznym PB pkt 3.2.3 i 7.1 Zgodnie z pkt 3.2.3. Remont obiektu „Na czas prowadzonych robót Wykonawca zapewni swobodny przepływ wody w rzece.” Zgodnie z zapisem pkt 7.1 Ogólne warunki i zakres prowadzonych robót. „Prace budowlane należy wykonywać przy zapewnieniu swobodnego przepływu wody w rzece”.*

*Pragniemy zauważyć iż Państwa odpowiedź nie jest odpowiedzią na zadane pytanie. Można postawić konstrukcję, która zapewni swobodny przepływ wody, ale uniemożliwi przepływanie jednostek, czyli jej splawność. Prosimy o odpowiedź czy na rzece odbywa się jakkolwiek ruch jednostek i czy musi on być zachowany.*

**Odpowiedź na pytanie nr 8**

Na rzece Utracie w rejonie obiektu przy wysokim poziomie wody w rzece sporadycznie odbywały się spływy kajakowe. Nie jest wymagana spławność rzeki w trakcie realizacji robót. Zamawiający i Zarządca rzeki wyrażają zgodę na ustawienie konstrukcji pod instalację wodociągową na czas robót. Wymagane jest zapewnienie swobodnego przepływu wody w rzece.