

Oznaczenie sprawy: **GP.271.5.2021**

Zamawiający

Gmina Mieszkowice
Ul. Fryderyka Chopina 1
74-505 Mieszkowice

Wyjaśnienie treści SWZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na: **Przebudowę drogi gminnej w miejscowości Kępa Troszyńska**.

I. WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129).; zwana dalej: PZP), Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1:

Dotyczy projektu umowy § 6 ust. 4 pkt 3 i pkt 6

Prosimy Zamawiającego o:

- 1) usunięcie obowiązku ujęcia harmonogramu w umowach podwykonawczych. Powyższe zapisy z uwagi na zakres ewentualnych prac podwykonawczych i istotnie krótki okres czasu związanego z realizacją zadania nie ma żadnego uzasadnienia – zaś dla Wykonawcy i Podwykonawcy wystarczające będzie określenie daty wykonania wszystkich robót.
- 2) Zmianę terminu zapłaty należności podwykonawców na 14 lub 21 dni. Zastrzeżony termin jest bowiem zbyt krótki i z uwagi na zakres weryfikacji ewentualnych załączników, obieg dokumentów itp. Uzasadnione jest zatem określenie daty płatności w okresie odpowiadającej chociażby terminowi płatności należności Zamawiającego względem Wykonawcy – tj. 14 dni.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 1:

- 1) Zamawiający nie przewiduje usunięcia § 6 ust. 4 pkt. 3 umowy.
- 2) Zamawiający nie przewiduje zmiany § 6 ust. 4 pkt. 6 umowy.

Pytanie nr 2:

Dotyczy projektu umowy § 6 ust. 5 pkt. 4

Prosimy Zamawiającego o usunięcie lub odpowiednią modyfikację ww. jednostki redakcyjnej. Przedmiotowe wymagania są nie do pogodzenia z celem i istotą projektowanego stosunku prawnego a ponadto ograniczają zasadę konkurencji i naruszają przez to postanowienia prawa zamówień publicznych oraz prawo do ułożenia stosunku pomiędzy Wykonawcą a podwykonawcą wg własnego uznania Stron. Wykonawca bowiem odpowiada za prace swoich podwykonawców względem Zamawiającego jak za działania własne. Winien on zatem mieć swobodę w doborze ewentualnych podwykonawców oraz w ułożeniu z nim stosunków wg

własnego uznania. Potrącanie czy części wynagrodzenia, które nie jest uznawane na brak zapłaty jest powszechnym sposobem zabezpieczenia roszczeń finansowych związanych z należyтым wykonaniem umowy oraz roszczeń związanych z usunięciem wad i usterek w sytuacji gdy Podwykonawca nie chce lub nie może z uwagi na związane z tym koszty czy też inne wymagania przedstawić innej formy zabezpieczenia roszczeń Wykonawcy. Analogiczna zresztą forma zabezpieczeń - gotówkowa czy też bez gotówkowa - obowiązuje pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą zaś żaden z zapisów Prawa zamówień publicznych czy też innych przepisów prawnych nie zakazuje stosowania postanowień dot. zabezpieczenia zabronionych przez Zamawiającego.

Dodatkowo stosownie do informacji zamawiającego wskazujemy, iż Zabezpieczenie o którym mowa zgodnie z przyjętym podglądem nie stanowi składnika wynagrodzenia za które na podstawie art. 647(1) K.C. Zamawiający nie odpowiada solidarnie.

Dla jasności sytuacji w powyższym przedmiocie i zrozumienia ww. sytuacji generalnego Wykonawcy i Podwykonawców Zamawiający często w powyższych sytuacjach nakazują zamieszczenie w umowach podwykonawczych następującego zapisu:

„Podwykonawca oświadcza, iż kwoty zatrzymanie lub potrącenie kwot na poczet zabezpieczenia ewentualnych roszczeń Wykonawcy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy oraz roszczeń z tytułu gwarancji jakości i rękojmi za wady na wykonane roboty stanowi wyłącznie wewnętrzne zobowiązanie pomiędzy Wykonawcą a Podwykonawcą w związku z czym nie będzie dochodził w stosunku do Zamawiającego - z tytułu dokonanego zatrzymania jakichkolwiek roszczeń”

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 2:

Zamawiający nie przewiduje zmiany ani usunięcia przedmiotowego postanowienia umowy.

Pytanie nr 3:

Dotyczy projektu umowy § 7 ust. 2 pkt. 8 i 10

Prosimy Zamawiającego o usunięcie powyższej jednostki redakcyjnej jako całkowicie nie do pogodzenia z zasadą rozkładu obowiązków pomiędzy stronami jak również z podstawowymi zasadami prawa zamówień publicznych - 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 obowiązkami objętymi przedmiotowymi jednostkami redakcyjnymi tj. ponoszenie kosztów zajęcia pasa drogowego w miejscu gdzie mają być prowadzone prace budowlane zgodnie z przekazaną dokumentacją projektową.

Innymi słowy prosimy i 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”

W przypadku braku usunięcia przedmiotowej jednostki redakcyjnej prosimy o potwierdzenie, że chodzi o tereny niezbędne Wykonawcy na potrzeby realizacji robót w sposób przez niego określony nie leżące jednak na terenie przekazanego placu budowy, które jako nie podlegające przebudowie nie są objęte zwolnieniem z opłat na podstawie ustawy o drogach publicznych.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 3:

Zamawiający nie przewiduje usunięcia przedmiotowego postanowienia umowy. Podstawą ponoszenia opłaty przez Wykonawcę za zajęcie pasa drogowego jest art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych. W ramach umowy Wykonawca zobowiązany jest do uzgodnienia we własnym zakresie i na swój koszt tymczasowych zajęć terenów, niezbędnych do prowadzenia robót budowlanych oraz uzyskania - w razie potrzeby - zgody na zajęcia dróg i chodników wraz z wykonaniem wymaganego oznakowania tymczasowej organizacji ruchu i poniesienie kosztów dokonanych zajęć. Dotyczy to wszelkich terenów niezbędnych Wykonawcy do prowadzenia robót budowlanych, także placu budowy.

Pytanie nr 4:

Dotyczy projektu umowy § 7 ust. 2 pkt. 22

Prosimy o potwierdzenie, że obowiązek ten ma być wykonywany w terminie od daty zakończenia robót, który może wykraczać poza termin wykonania zadania wskazany w § 8 ust. 1.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 4 :

Zakreślony termin liczony będzie od zakończenia realizacji robót budowlanych, a nie od terminu wskazanego w § 8 ust. 1 umowy.

Pytanie nr 5:

Dotyczy projektu umowy § 7 ust. 4

Prosimy o określenie maksymalnej odległości odwozu.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 5 :

W przypadku ewentualnego pozyskania materiałów do ponownego wykorzystania zamawiający oczekuje złożenia tychże materiałów na działce drogowej 555/2, obręb Kępa

Pytanie nr 6:

Dotyczy projektu umowy § 15 ust. 4 pkt. 1, 2 3, 5, 10

- odpowiednią zmianę wyżej wskazanej jednostki redakcyjnej poprzez przyjęcie jako podstawy do naliczenia po stronie Zamawiającego kary umownej, okoliczności, za którą Wykonawca ponosi winę, tj. „zwłoki” Wykonawcy w miejsce „opóźnienia”. Dotychczasowe sformułowanie skutkuje bowiem obciążeniem Wykonawcę karami umownymi w sytuacji w której nieterminowe wykonanie zobowiązania umownego jest skutkiem okoliczności za które nie ponosi on winy i których nawet przy zachowaniu najwyższej staranności nie jest w stanie dotrzymać.

Zapis powyższy pozostaje ponadto w wyraźnej sprzeczności z prawem zamówień publicznych (art. 433) które zakazuje ustanawiania kar umownych za opóźnienie.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 6 :

Zamawiający nie przewiduje zmiany § 15 ust. 4 pkt. 1 i 2 umowy. § 15 ust. 4 umowy nie zawiera pozostałych wskazanych jednostek redakcyjnych, tj. pkt. 3, 5 i 10.

Pytanie nr 7:

Dotyczy projektu umowy § 17 ust. 4 pkt. 2

Prosimy zamawiającego o korektę powyższej jednostki redakcyjnej poprzez określenie wyceny robót które nie są realizowane – robót zaniechanych w oparciu kosztorys Wykonawcy- rozliczenie prac zaniechanych w oparciu o publiczne identyfikatory jest bowiem z uwagi na charakter wynagrodzenia i kryteria wyboru oferty całkowicie nieuzasadnione i krzywdzące dla Wykonawcy.

Wyjaśnienie w odpowiedzi na pytanie nr 7 :

Zamawiający nie przewiduje zmiany wskazanego postanowienia umowy.

ZASTĘPCA BURMISTRZA

mgr Gabriela Kotowicz