

**GMINA OŚWIĘCIM**

ul. Zamkowa 12

32-600 Oświęcim

**WYKONAWCY**

ubiegający się o zamówienie

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

Nazwa zamówienia: "Modernizacja dróg w miejscowości Broszkowice w gminie Oświęcim" zadanie współfinansowane z Rządowego Funduszu Polski Ład - Program Inwestycji Strategicznych.

Numer referencyjny: WI.2712.11.2024

**WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ**

Zamawiający, **GMINA OŚWIĘCIM**, działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023r. poz. 1605), udostępnia poniżej treść zapytań do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej "SWZ") wraz z wyjaśnieniami:

**Treść zapytań**

1. Dotyczy §1 ust. 3 projektu umowy: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy dokumentacja udostępniona przez Zamawiającego opisująca przedmiot umowy, wskazana w projekcie umowy, w szczególności w §1 ust. 3 - jest kompletna, nie zawiera błędów i posiada wszelkie niezbędne dane do prawidłowej realizacji zadania? Czy opis przedmiotu zamówienia został opracowany zgodnie z art. 99 ust.1 PZP? Czy wszelkie warunki techniczne są aktualne i obowiązujące?

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Opis przedmiotu zamówienia został opracowany zgodnie z obowiązującymi przepisami. Dokumentacja jest kompletna i spójna.

2. Dotyczy §3 ust. 2 pkt. j) projektu umowy: wnosimy o wprowadzenie następującej korekty zapisów: "zabezpieczenia zinwentaryzowanej instalacji, urządzeń i obiektów na terenie robót, i w jej bezpośrednim otoczeniu, przed ich zniszczeniem lub uszkodzeniem w trakcie wykonywania robót"

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w §3 ust. 2 pkt. j) projektu umowy.

3. Dotyczy §3 ust. 6 projektu umowy: wnosimy o wprowadzenie następującej korekty zapisów: "Strony uzgadniają, iż zgodnie z art. 652 Kodeksu Cywilnego, Wykonawca od daty protokolarnego przejęcia od Zamawiającego terenu budowy, aż do chwili podpisania protokołu odbioru robót ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych za wszelkie szkody powstałe z przyczyn zależnych od Wykonawcy wynikłe na tym terenie"

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w §3 ust. 6 projektu umowy

4. Dotyczy § 6 ust. 1 pkt 5) projektu umowy: Wnosimy o usunięcie sformułowania "bezusterkowy", zg. z komentarzem zawartym do ust.2 pkt.1) poniżej.

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w § 6 ust. 1 pkt 5) projektu umowy

5. Dotyczy § 6 ust. 2 pkt 1 projektu umowy: Wnosimy o doprecyzowanie, że Zamawiający może odmówić odbioru wyłącznie w przypadku wystąpienia wad istotnych. W orzecznictwie sądów powszechnych dominuje pogląd, że "Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane (umowy o dzieło) mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość" (wyrok SA w Szczecinie z dnia 26.04.2017r. sygn. akt I ACa 1008/16). W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń, co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem Zamawiającego o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Jednocześnie zwrócono uwagę, 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 wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., sygn. akt II CSK 476/12). W związku z powyższym Zamawiający nie może odmówić odbioru, jeśli wady dzieła są nieistotne.

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w § 6 ust. 2 pkt 1 projektu umowy.

6. Dotyczy §8 ust. 2 i 3 projektu umowy: wnosimy o usunięcie sformułowania "na pisemny wniosek". Ustawodawca nie warunkuje zwrotu zabezpieczenia od uprzedniej konieczności złożenia co do tej kwestii wniosku wykonawcy. Zapisy art. 453 ust. 1 pzp stanowią wprost iż "Zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane".

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w § 8 ust. 2 i 3 projektu umowy

7. Dotyczy §9 ust. 1 projektu umowy: wnosimy aby długość okresu gwarancji jakości i rękojmi w zakresie oznakowania grubowarstwowego wynosiła: 36 m-cy a cienkowarstwowego: 12 m-cy.

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Okres gwarancji jakości na całość robót i rękojmi za wady fizyczne obejmuje całość przedmiotu umowy. Zamawiający nie dokonuje zmian w § 9 ust. 1 projektu umowy

8. Dotyczy § 10 ust. 1 pkt.2), 3), 4) i 5) projektu umowy: Wnosimy o modyfikację zapisów i obniżenie kary do 0,01% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki. Przewidziana kara jest rażąco wygórowana w stosunku do poszczególnych naruszeń. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogący skutkować ponoszeniem rażących strat. Wskazana przez Zamawiającego wysokość kary jest rażąco niewspółmierna do poziomu zawinienia Wykonawcy, czym narusza art. 16 pkt 3 PZP.

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w § 10 ust. 1 pkt 2), 3), 4) i 5) projektu umowy

9. Dotyczy § 10 ust. 7 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie limitu kar do 10 % wynagrodzenia umownego.

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.

#### **Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w § 10 ust. 7 projektu umowy

10. Dotyczy § 16 ust. 1 pkt.2) projektu umowy: Wnosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy zdaniem Zamawiającego zapisy dotyczące waloryzacji są zgodne z uregulowaniem art. 439 PZP i nie czynią waloryzacji umownej pozorną? W ocenie Wykonawcy zapisy te mogą stanowić naruszenie art. 439 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 5 i art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 k.c. Ponadto pragniemy w szczególności zwrócić uwagę Zamawiającego na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 listopada 2023 r. sygn. KIO 3389/23, w którym to Izba zapisy bardzo zbliżone do tych wprowadzonych w PPU przez Zamawiającego (a nawet i mniej "rygorystycznie" podchodzące do tematu waloryzacji) uznała za naruszenie art. 439 ust. 1, 2 i 3 p.z.p. oraz art. 5 i 353(1) k.c. w zw. z art. 8 k.c. przez wprowadzenie do umowy postanowień dotyczących waloryzacji wynagrodzenia w sposób, który w istocie prowadzi do ominięcia skutków tego

przepisu. Jednocześnie nakazała Zamawiającemu wzrost górnej granicy zmiany wynagrodzenia z ustalonych 5% na 15%, nakazując jednocześnie - by waloryzacja nie była uwarunkowana dodatkowymi wymogami, w szczególności koniecznością przedstawienia dowodów potwierdzających zasadność złożenia takiego wniosku skoro jako odniesienie wskazano wzrost wskaźnika GUS (w tym przypadku Sekocenbud).

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w § 16 ust. 1 pkt.2) projektu umowy.

11. Dotyczy § 17 ust. 4 pkt.1) projektu umowy: Wnosimy o następującą korektę zapisów: "Wykonawca, z przyczyn od siebie wyłącznie zależnych, nie podjął realizacji robót w ciągu 7 dni od daty pisemnego wezwania go przez Zamawiającego do rozpoczęcia robót objętych umową - odstąpienie w terminie 30 dni od upływu 7 dni od otrzymania przez Wykonawcę wezwania"

**Stanowisko (wyjaśnienie) Zamawiającego:**

Zamawiający nie dokonuje zmian w § 17 ust. 4 pkt 1) projektu umowy.

Z up. WÓJTA  
*Halina Musiał*  
Halina Musiał  
Zastępca Wójta