

Zielona Góra, dnia 07.12.2020 r.

PZZD.272.8.2020

## ODPOWIEDŹ NA ZAPYTANIE DO SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

w ramach postępowania w trybie przetargu nieograniczonego pn.:

**„Wzmocnienie nawierzchni drogi powiatowej nr 1182F na odcinku od drogi krajowej nr 27  
do m. Krzewiny”**

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1-2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019r. poz. 1843 ze zm.), odpowiada na pytania, jakie wpłynęły od wykonawcy w dniu 04.12.2020r. w stosunku do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu przetargowym:

**Pytanie 1:** Dotyczy § 2 ust. 10 załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

*„Wykonawca, niezależnie od wykonywanych zadań, ma obowiązek informowania Zamawiającego o terminie zakrycia robót zanikowych oraz terminie ich odbioru. Jeżeli Wykonawca nie dopełni powyższego obowiązku zobowiązany jest na własny koszt odkryć roboty ewentualnie za uprzednią zgodą Zamawiającego wykonać otwory niezbędne do zbadania robót (Zamawiający jest uprawniony do wskazania miejsc wykonania otworów niezbędnych do zbadania robót), a następnie przywrócić roboty do stanu poprzedniego.”* Ile wynosi termin na dokonanie odbioru robót podlegających zakryciu lub zanikających przez Zamawiającego? W jakim terminie Zamawiający zakończy czynności takiego odbioru?

**Odpowiedź:** W powyższym zakresie zastosowanie mają zapisy § 4 ust. 3a) załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy, tj.: w przypadku wykonania przez Wykonawcę robót ulegających zakryciu lub robót zanikających, Zamawiający przystąpi do ich odbioru w ciągu 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia ich wykonania.

**Pytanie 2:** Dotyczy § 2 ust. 13 załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Proszę o wyjaśnienie co mieści się pod pojęciem „przyległego terenu”, w szczególności w jakiej odległości od placu budowy kończy się granica takiego terenu.

**Odpowiedź:** „Przyległy teren dotyczy pasów o szer. ok. 5 m, przylegających do pasa drogowego stanowiącego przedmiot zamówienia.

**Pytanie 3:** Dotyczy § 4 ust. 2 załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Jakie są zasady sporządzania harmonogramu rzeczowo-finansowego? Kiedy najpóźniej harmonogram taki powinien zostać przedłożony Zamawiającemu?

**Odpowiedź:**

Harmonogram rzeczowo-finansowy składany jest wraz z ofertą Wykonawcy i obowiązuje przez okres trwania umowy i stanowi jednocześnie załącznik nr 2 do umowy.

**Pytanie 4:** Dotyczy § 4 ust. 3 pkt b) załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Proszę o wyjaśnienie i wymienienie co składa się na „kompletne dokumenty niezbędne do dokonania odbioru częściowego”, o których mowa w § 4 ust. 3 pkt b) załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy.

**Odpowiedź:**

Zgodnie z zapisami §4 ust 3 pkt b) załącznika nr 11 do SIWZ – Wzór umowy: dokonanie odbioru częściowego następuje Protokołem odbioru częściowego na podstawie sporządzonego przez Wykonawcę, i zaakceptowanego przez Inspektora nadzoru inwestorskiego, wykazu robót wykonanych, w terminie 7 dni roboczych licząc od dnia zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru i po przedłożeniu kompletnych dokumentów niezbędnych do dokonania odbioru częściowego. Zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i zapisami umowy.

Odbiór częściowy będzie polegał na ocenie jakości i kompletności wykonanych robót na odbieranym odcinku będącym w stanie nadającym się do użytkowania. Odbiór częściowy będzie dokonywany przez Inspektora Nadzoru wg zasad jak przy odbiorze końcowym robót.

Podstawowe obowiązki Wykonawcy przy zgłoszeniu gotowości odbioru częściowego robót zostały kreślone w §5 ust. 8-9 wzoru umowy załącznika nr 11 do SIWZ – Wzór umowy

**Pytanie 5:** Dotyczy § 4 ust. 3 pkt c) załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Proszę o wyjaśnienie i wymienienie co składa się na „kompletne dokumenty niezbędne do dokonania odbioru końcowego”, o których mowa w § 4 ust. 3 pkt c) załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy.

**Odpowiedź:**

Dokumenty, które Wykonawca zobowiązany jest przedstawić wraz ze zgłoszeniem odbioru końcowego robót zostały kreślone w §5 ust. 8 i ust. 9 wzoru umowy załącznika nr 11 do SIWZ – Wzór umowy.

**Pytanie 5:** Dotyczy § 5 ust. 7 i 9 załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Proszę wskazać ustawową podstawę uprawnienia zamawiającego do uzależniania dokonania zapłaty od otrzymania „protokołu odbioru robót po usunięciu wad”. Wykonawca przypomina w tym kontekście, że – w myśl ustawy oraz orzecznictwa – dokonanie odbioru i zapłata wynagrodzenia są podstawowymi obowiązkami zamawiającego, od których nie można się uchylać nawet w przypadku stwierdzenia wad przedmiotu umowy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 27 października 2017 roku ws. I ACa 321/17, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 06 września 2016 roku ws. V ACa 935/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 31 sierpnia 2016 roku ws. I ACa 282/16, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 maja 2016 roku ws. I ACa 1094/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 stycznia 2016 roku ws. I ACa 253/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 28 stycznia 2014 roku ws. I ACa 1447/13, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 18 października 2012 roku ws. I ACa 1046/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 24 lutego 2012 roku ws. V ACa 198/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 kwietnia 2011 roku ws. VI ACa 1200/10, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17 grudnia 2009 roku ws. I ACa 874/09, a także wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 roku ws. V CSK 99/07). Wykonawca wskazuje, że odmowa dokonania odbioru przedmiotu umowy przez zamawiającego z powodu wad jak również uchylanie się od dokonania zapłaty i odbioru z ww. przyczyn jest postępowaniem nieuprawnionym, nie podlegającym usankcjonowaniu za pomocą umowy oraz narażającym zamawiającego m.in. na ryzyko jednostronnego odbioru przez wykonawcę.

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Zgodnie z zapisami § 5 ust. 7 załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy podstawą do wystawienia faktury częściowej/końcowej za wykonane roboty budowlane będzie protokół odbioru częściowego/końcowego sporządzony z udziałem Inspektora Nadzoru Inwestorskiego stwierdzający prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z niniejszą umową, jak również z opisem przedmiotu zamówienia i uproszczoną dokumentacją, będącą w posiadaniu Zamawiającego, a w przypadku zakwestionowania robót, jako wadliwych – protokół odbioru tych robót po usunięciu wad, stwierdzający prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z niniejszą umową, w tym uproszczoną dokumentacją techniczną.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z 19 grudnia 2016 r., sygn. KIO 2280/16), zamawiający opisując warunki udziału w postępowaniu, w pierwszej kolejności ma za zadanie, a wręcz obowiązek w taki sposób je ukształtować, aby spełniały jego (zamawiającego) cel, który musi wykazywać się szczególną dbałością o racjonalne wydatkowanie środków publicznych oraz zapewnienie należytego wykonania umowy. Zamawiający ma więc prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy, które zabezpieczą jego interes w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami. Zamawiający jednocześnie przypomina, że realizacja zadania ma na celu poprawić stan techniczny nawierzchni, co docelowo bezpośrednio wpłynie na poprawę bezpieczeństwa uczestników ruchu. Zamawiający może więc odmówić przyjęcia świadczenia, przyjmując je z zastrzeżeniem usunięcia wad, usterek, niepełności, może przyjmując świadczenie z zastrzeżeniem wartości świadczenia wzajemnego (oceny, wynagrodzenia). Zastrzeżenia takie stanowią warunek zawieszający, od którego spełnienia zależy aprobatę świadczenia wykonawcy przez zamawiającego, czyli dokonanie właściwego odbioru, np. wyrok z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97 (OSNC 1997, nr 6-7, poz. 90): Istotą tej czynności oddaje stwierdzenie o „skwitowaniu”

zapewnienie należytego wykonania umowy. Zamawiający ma więc prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy, które zabezpieczą jego interes w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami. Zamawiający jednocześnie przypomina, że realizacja zadania ma na celu poprawić stan techniczny nawierzchni, co docelowo bezpośrednio wpłynie na poprawę bezpieczeństwa uczestników ruchu. Zamawiający może więc odmówić przyjęcia świadczenia, przyjmując je z zastrzeżeniem usunięcia wad, usterek, niezupełności, może przyjmując świadczenie z zastrzeżeniem wartości świadczenia wzajemnego (oceny, wynagrodzenia). Zastrzeżenia takie stanowią warunek zawieszający, od którego spełnienia zależy aprobata świadczenia wykonawcy przez zamawiającego, czyli dokonanie właściwego odbioru, np. wyrok z dnia 5 marca 1997 r., II CKN 28/97 (OSNC 1997, nr 6-7, poz. 90): Istotą tej czynności oddaje stwierdzenie o „skwitowaniu” wykonawcy ze spełnionego świadczenia. W art. 643 i 647 KC obowiązek odbioru dzieła i robót budowlanych wchodzi w grę wówczas, gdy świadczenie wykonawcy odpowiada treści zobowiązania. Zamawiający może wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia, dopóki strona nie przedstawi świadczenia wzajemnego, czyli nie przedstawi swoich prac, zgodnie z tym co strony określiły w umowie.

**Pytanie 6:** Dotyczy § 5 ust. 10 załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Czy w razie braku oświadczenia podwykonawcy albo dalszego podwykonawcy o otrzymaniu zapłaty zamawiający zaakceptuje – na potwierdzenie zapłaty – kopię faktury VAT albo kopie faktur VAT i potwierdzenia dokonania przelewu tytułem zapłaty faktury/faktur?

**Odpowiedź:** NIE

**Pytanie 7:** Dotyczy § 6 ust. 13 załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Proszę o wyjaśnienie czy zamawiający zaakceptuje jedynie dowód uiszczenia podwykonawcy wynagrodzenia w przypadku, gdy brak będzie oświadczenia podwykonawcy albo dalszego podwykonawcy, że wykonawca wypłacił podwykonawcy wynagrodzenie za wykonane prace?

**Odpowiedź:** NIE

**Pytanie 8:** Dotyczy § 7 ust. 1 załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy. Czy Zamawiający zapewnia również nadzór autorski?

**Odpowiedź:** TAK

**Pytanie 9:** Dotyczy § 11 ust. 2 pkt a-l załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Proszę wyjaśnić, dlaczego przesłanką naliczenia kar wymienionych w tym przepisie jest opóźnienie (względnie przekroczenie terminu), a nie zwłoka. Wykonawca wskazuje, że takie rozwiązanie obciąża go odpowiedzialnością za następstwa działań i zaniechań osób trzecich, w tym zamawiającego. W związku z tym prosimy o zmianę § 11 ust. 2 pkt a-l załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy w zakresie okoliczności, z którą wiąże się możliwość naliczania kar umownych, tak aby podstawą naliczania kar umownych dla wykonawcy była zwłoka a nie opóźnienie.

**Odpowiedź:** Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

**Pytanie 10:** Dotyczy § 11 ust. 5 załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Proszę o wyjaśnienie czy zamawiający może skorzystać z uprawnienia do potrącenia niezależnie od sytuacji związanej z pandemią COVID-19? Wykonawca wskazuje w tym zakresie, że obecnie obowiązuje art. 15r1 ust. 1 ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, który stanowi, iż „W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w

związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.”

**Odpowiedź:** Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 11 do SIWZ wskazał wyraźnie, że w sprawach nie uregulowanych niniejszą umową stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego, ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w szczególności jej art. 15r.

**Pytanie 11:** Dotyczy § 14 ust. 2 pkt k) załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Czy ogłoszona przez Światową Organizację Zdrowia pandemia wirusa SARS-CoV-2 oraz wywołanej przez niego choroby COVID-19, która będzie okolicznością znaną w chwili udzielenia zamówienia, a także nieznany i niemożliwy do określenia w chwili złożenia oferty oraz udzielenia zamówienia wpływ ww. okoliczności na m.in. zmiany powszechnie obowiązujących przepisów prawa, sytuację na rynku pracy, dostępność personelu, możliwość prowadzenia robót, dostępność materiałów budowlanych oraz terminy realizacji ich dostaw stanowią przesłanki do zmiany postanowień umowy, w tym dotyczących terminu zakończenia przedmiotu Umowy? Proszę o wyjaśnienie czy każda zmiana powszechnie obowiązujących przepisów prawa, zwłaszcza związana z pandemią wirusa SARS-CoV-2, będzie podstawą do zmiany postanowień umowy, w tym terminu jej realizacji oraz wynagrodzenia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 11 do SIWZ wskazał wyraźnie, że w sprawach nie uregulowanych niniejszą umową stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego, ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w szczególności jej art. 15r. Tym samym, zmiana postanowień umowy wywołana skutkami pandemii wirusa SARS-CoV-2 oraz wywołanej przez niego choroby COVID-19, w tym zmiana terminu realizacji robót oraz wynagrodzenia będzie miała zastosowanie po spełnieniu przesłanek zawartych w ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w szczególności jej art. 15r.

**Pytanie 12:** Dotyczy § 14 ust. 2 pkt l) załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy

Proszę o wyjaśnienie czy „harmonogram szczegółowy realizacji inwestycji”, o którym mowa w § 14 ust. 2 pkt l) załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy to harmonogram rzeczowo-finansowy, o którym mowa w § 4 ust. 2 załącznika nr 11 do SIWZ - Wzoru umowy czy inny dokument?

**Odpowiedź:** TAK

WICESTAROSTA

Tadeusz Pajęk

DYREKTOR PZZD

Agnieszka Stelmasik