

INFORMACJA DOTYCZĄCA WYJAŚNIENIA TREŚCI SIWZ

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie: Zaprojektuj i Wybuduj: „Przebudowa i rozbudowa drogi powiatowej nr 1961B Wizna – Męczki – Kotowo-Plac Jedwabne (ul. Wojska Polskiego) oraz droga powiatowa nr 1928B – ul. Jana Pawła II i ul. Łomżyńska w Jedwabnem w lokalizacji km 0+000 – 11+630,50”.

Zarząd Dróg Powiatowych w Łomży jako Zamawiający, udziela w trybie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm., uPZP”) odpowiedzi na złożone przez Wykonawców pytania jak niżej:

1. Pkt 14.9 – 14.10 SIWZ w zw. z § 1 ust. 3 oraz § 3 ust. 1, 2, i 4 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)

Pkt 14.9 – 14.10 SIWZ w zw. z § 1 ust. 3 oraz § 3 ust. 1, 2, i 4 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) obarczają wykonawcę ryzykiem poniesienia w każdym wypadku dodatkowych kosztów z tytułu robót dodatkowych także w sytuacji, gdy konieczność ich podjęcia wynika z zaniedbań Zamawiającego, polegających w szczególności na niepełnym lub wadliwym opisie przedmiotu zamówienia, jak również z okoliczności, które nie są możliwe do przewidzenia lub oszacowania na etapie składania ofert. Stanowi to naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. (zasada proporcjonalności), art. 29 ust. 1 p.z.p. (zasada jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, uwzględniające wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty) oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego (obowiązek zapewnienia zgodności umowy z właściwością/naturą stosunku oraz zasadami współżycia społecznego, w tym w szczególności zasadą uczciwego obrotu).

Prosimy o wyjaśnienie treści Pkt 14.9 – 14.10 SIWZ w zw. z § 1 ust. 3 oraz § 3 ust. 1, 2, i 4 Istotnych dla stron postanowień umowy poprzez ich zmianę prowadzącą do zgodności z powołanymi wyżej przepisami prawa.

ODPOWIEDŹ: Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w systemie zaprojektuj i wybuduj, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa zamówień publicznych, opisem przedmiotu zamówienia w takiej specyfice zamówienia jest Program Funkcjonalno Użytkowy, na podstawie którego Wykonawcy rozpoznają przedmiot zamówienia. Wszyscy zainteresowani Wykonawcy wykorzystując swoją wiedzę i doświadczenie przygotowują oferty opierając się na wytycznych bazowych zawartych w Programie Funkcjonalno Użytkowym, który wraz z wytycznymi

realizacyjnymi zawartymi w SIWZ stanowi opis przedmiotu zamówienia – nieuzasadnionym jest zatem insynuacja Wykonawcy o jakimkolwiek naruszeniu, jakiejkolwiek zasady zawartej w artykule 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej uPZP). Ustawodawca oprócz przytoczonego przez Wykonawcę art. 29 ust 1 doprecyzował dla Zamawiających wytyczne w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sytuacji gdy przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w art. 31 ust 3 uPZP. Zgodnie z przepisami prawa Zamawiający poprzez Program Funkcjonalno Użytkowy wskazuje przede wszystkim przeznaczenie przedmiotu zamówienia – droga – oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Mając na uwadze powyższe nieprawdziwym jest twierdzenie, iż istotne dla stron postanowienia umowy stoją w sprzeczności z naturą i charakterystycznymi właściwościami realizacji inwestycji w systemie jakim jest „zaprojektuj i wybuduj”. Przytaczane zatem przez Wykonawcę zapisy 14.9 i 14.10 SIWZ oraz § 1 ust. 3 oraz § 3 ust. 1, 2, i 4 Istotnych dla stron postanowień umowy nie są w żaden sposób sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa bowiem przedmiotem zamówienia jest przebudowa i rozbudowa drogi powiatowej na podstawie załączonego Programu Funkcjonalno Użytkowego za wynagrodzeniem ryczałtowym.

W związku z powyższym Zamawiający nie dokona zmian w przytaczanych zapisach.

2. § 3 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 3 w zw. z § 8 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)

§ 3 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 3 w zw. z § 8 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) są wewnętrznie sprzeczne, ponieważ z jednej strony przewidują wynagrodzenie ryczałtowe (§ 3 ust. 1), a z drugiej dopuszczają jego obniżenie (§ 1 ust. 3 i § 8), nie przewidując jednocześnie możliwości podwyższenia. Tym samym naruszają one art. 29 ust. 1 p.z.p. nakładający obowiązek jednoznacznego opisu zamówienia oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego (obowiązek zapewnienia zgodności umowy z właściwością/naturą stosunku oraz zasadami współżycia społecznego, w tym w szczególności zasadą uczciwego obrotu). Tym samym cytowane postanowienia naruszają także równowagę kontraktową stron, przerzucając całość ryzyk na Wykonawcę, co stanowi naruszenie wyrażonej w art. 7 ust. 1 p.z.p. zasady proporcjonalności.

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści § 3 ust. 1 w zw. z § 1 ust. 3 w zw. z § 8 Istotnych dla stron postanowień umowy poprzez ich usunięcie w zakresie możliwości obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego - w celu doprowadzenia postanowień Umowy do zgodności z ww. przepisami prawa.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający zwraca uwagę Wykonawcy, iż w zakresie art. 29 uPZP, który dotyczy opisu przedmiotu zamówienia nie mieści się sposób rozliczeń finansowych pomiędzy stronami, nie jest to bowiem opis przedmiotu zamówienia. Ponadto wskazywane przez Wykonawcę zapisy Istotnych dla stron postanowień umowy, które według niego dotyczą obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego dotyczą sytuacji ograniczenia zakresu zamówienia (§ 1 ust. 3 - uprawnienie Zamawiającego) lub jego zmiany

(§ 8 – na wniosek Wykonawcy po uzyskaniu akceptacji Inwestora). Przytoczone przez Wykonawcę zapisy umowy w sposób oczywisty zatem gwarantują w przyszłym kontrakcie stron realizację inwestycji w oparciu o obowiązujące zasady uczciwości, równowagi i proporcjonalności w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Zamawiający w § 3 ust. 3 modyfikuje zapis nadając mu następujące brzmienie:

§ 3 ust. 3

„Stanowiący załącznik do Umowy Przedmiar robót jako element pomocniczy Wykonawcy, służy do określenia cen jednostkowych określonych elementów robót i rodzaju oferowanych materiałów i robót. Przedmiar nie służy do rozliczenia rzeczowego zakresu wykonanych robót, w szczególności w przypadku stwierdzenia przez Wykonawcę, że dokonał błędnego oszacowania ilości i wartości robót lub błędnie przyjął technologie robót”.

3. § 7 ust. 1 pkt 13 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)

§ 7 ust. 1 pkt 13 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) nie wskazuje sposobu obliczenia kwoty przeznaczonej do wstrzymania oraz zasad tego wstrzymania i warunków zwolnienia zatrzymanej kwoty, co narusza art. 29 ust. 1 p.z.p. w zakresie obowiązku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto wstrzymanie kwoty płatności w związku z wadami nieistotnymi jest rozwiązaniem nieproporcjonalnym do podlegającego ochronie interesu Zamawiającego, co stanowi naruszenie zasady proporcjonalności (art. 7 p.z.p.).

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści § 7 ust. 1 pkt 13 poprzez jego usunięcie w celu doprowadzenia postanowień Umowy do zgodności z ww. przepisami prawa.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający usuwa z istotnych dla stron postanowień umowy § 7 ust. 1 pkt 13,14, 15, 16 oraz 17, które zostały tam wprowadzone omyłkowo i modyfikuje zapis §13 ust. 7 nadając mu brzmienie:

„Jeżeli w toku czynności odbiorowych zostaną stwierdzone wady, Zamawiający ma także prawo w przypadku wad nienadających się do usunięcia:

- 1) obniżyć wynagrodzenie za wadliwy element oraz elementy współpracujące z tym wadliwym elementem o kwotę równą wartości wykonanych robót w zakresie wadliwych elementów oraz elementów współpracujących; oszacowanie odbędzie się w drodze porozumienia stron umowy. Dla robót drogowych zastosowanie będzie mieć Instrukcja DP-T 14 GDDKiA, a w przypadku rozbieżności stanowisk zostanie powołany przez Zamawiającego rzeczoznawca na koszt Wykonawcy;
- 2) gdy wady te uniemożliwiają lub w znacznym stopniu ograniczają użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem - odstąpić od Umowy w całości lub w części bądź żądać wykonania wadliwego elementu po raz drugi (bez względu na wartość prac).”

4. § 7 ust. 1 pkt 14 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)

§ 7 ust. 1 pkt 14 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) pozwala Zamawiającemu na arbitralne wstrzymanie płatności aż 25% wartości robót bez jakiegokolwiek uzasadnienia. Postanowienie takie rażąco wykracza poza godny ochrony interes Zamawiającego, a tym samym narusza zasadę proporcjonalności (art. 7 p.z.p.), jak również stanowi zakazane nadużywanie pozycji dominującej poprzez narzucanie przez Zamawiającego uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści [art. 9 ust. 2 pkt 6 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 ze zm.), dalej „u.o.k.k.”]. Postanowienie godzi także w obowiązek zapewnienia zgodności umowy z właściwością/naturą stosunku oraz zasadami współżycia społecznego, w tym w szczególności zasadą uczciwego obrotu (art. 353¹ Kodeksu cywilnego).

Z § 7 ust. 1 pkt 14 nie wynikają ponadto jakiekolwiek warunki takiego wstrzymania, jak również zasady jego dokonania i zwolnienia zatrzymanych kwot, co narusza obowiązek wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia wynikający z art. 29 ust. 1 p.z.p.

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie § 7 ust. 1 pkt 14 poprzez jego usunięcie w celu doprowadzenia postanowień Umowy do zgodności z ww. przepisami prawa.

ODPOWIEDŹ: Patrz odpowiedź na pytanie 3.

5. § 7 ust. 1 pkt 24 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)

Zobowiązanie Wykonawcy do każdorazowego i bezwarunkowego udostępnienia terenu budowy podmiotom trzecim przewidziane w § 7 ust. 1 pkt 24 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) jest nieważnym z mocy prawa świadczeniem niemożliwym (art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego). Z charakteru drogowych prac budowlanych wynika, iż takie wejście na teren budowy nie zawsze jest fizycznie możliwe ze względu na charakter prowadzonych prac i użycie ciężkiego sprzętu na określonym odcinku. Co więcej, w tym zakresie postanowienie to jest sprzeczne z innym postanowieniem umowy, zakładającym konieczność zapewnienia przez Wykonawcę bezpieczeństwa i ochrony zdrowia podczas wykonywania wszystkich czynności na terenie budowy (§ 7 ust. 1 pkt 8). W tym zakresie postanowienie narusza zasadę jednoznacznego opisu zamówienia (art. 29 ust. 1 p.z.p.).

Ponadto obowiązek Wykonawcy do udostępnienia terenu budowy w okresie gwarancji i rękojmi jest bezzasadny i narusza obowiązek jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. W tym bowiem okresie (z wyłączeniem prac gwarancyjnych) budowa jest już zakończona, a teren pozostaje w dyspozycji Zamawiającego – zarządcy drogi.

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści § 7 ust. 1 pkt 24 Istotnych dla stron postanowień umowy poprzez usunięcie jego fragmentów o każdorazowym i bezwarunkowym wejściu oraz o obowiązku Wykonawcy do udostępnienia terenu budowy w okresie rękojmi lub gwarancji - w celu doprowadzenia postanowień Umowy do zgodności z prawem.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nadaje nowe brzmienie § 7 ust. 1 pkt 24:

§ 7 ust. 1 pkt 24 otrzymuje brzmienie:

Wykonawca robót zobowiązuje się każdorazowo udostępnić teren budowy celem wykonania przez Podmiot trzeci robót, polegających na umieszczeniu w pasie drogowym inwestycji obiektu budowlanego lub urządzenia niezwiązanego z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego wynikających z decyzji Zamawiającego o których mowa w art. 39 ust. 3 oraz art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 21.03.1985r o drogach publicznych. W przypadku wystąpienia ww. okoliczności termin i wartość robót pozostają bez zmian.

Powyższe dotyczy okresu realizacji inwestycji oraz okresu gwarancji i rękojmi udzielonej przez Wykonawcę robót Zamawiającemu. Podmiot trzeci odpowiada za swoje działania przed Wykonawcą robót. Podmiot trzeci zostanie zobowiązany do uzyskania od Wykonawcy robót warunków wejścia na teren budowy lub teren objęty gwarancją i rękojnią. Warunki te powinny być adekwatne do zakresu tego wejścia.

6. **§ 7 ust. 1 pkt 25 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)**

§ 7 ust. 1 pkt 25 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) wyłącza ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu gwarancji lub rękojmi także w sytuacji, gdy wada robót została wywołana działaniem opisanych tam osób trzecich. Oznacza to przypisanie Wykonawcy w tym zakresie odpowiedzialności absolutnej za działania lub zaniechania osób trzecich niezależnych od Wykonawcy, skierowanych do wykonania prac za zgodą Zamawiającego.

W.w. postanowienie zakłada także objęcie przez Wykonawcę gwarancją lub rękojmią prac wykonanych przez podmioty trzecie niezależne od Wykonawcy, wykonujący prace za zgodą Zamawiającego, nad którymi Wykonawca nie posiada żadnej kontroli (w szczególności o charakterze merytorycznym), a podmiot trzeci odpowiada za wady powstałe w okresie gwarancji i rękojmi przed Wykonawcą (brak Wykonawcy prawnych narzędzi do egzekwowania zobowiązań od podmiotu trzeciego) . Jednocześnie prace te nie są objęte zamówieniem i nie są bezpośrednio związane ze świadczeniem Wykonawcy.

Powyższe w sposób rażący wykracza poza godny ochrony interes Zamawiającego, obarczając Wykonawcę niemożliwymi do przewidzenia i kontrolowania ryzykami, naruszając tym samym zasadę proporcjonalności (art. 7 p.z.p.), a także zasadę równowagi kontraktowej stron oraz wynikający z art. 353¹ Kodeksu cywilnego obowiązek zapewnienia zgodności umowy z właściwością/naturą stosunku oraz zasadami współżycia społecznego, w tym w szczególności zasadą uczciwego obrotu i stanowi przejaw zakazanego przez prawo nadużywania pozycji dominującej w postaci nieuczciwego narzucania przez Zamawiającego uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.).

Ponadto stwierdzenie w § 7 ust. 1 pkt 25, że Podmiot trzeci zostanie zobowiązany do uzyskania od Wykonawcy robót warunków gwarancji i rękojmi na wykonane roboty jest niezrozumiałe. W powyższym zakresie postanowienie narusza zasadę proporcjonalności (art. 7 p.z.p.) oraz obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego (art. 29 ust. 1 p.z.p.), a także wszystkimi tymi zapisami, naszym zdaniem Zamawiający przenosi swoje obowiązki wynikające z odrębnych przepisów na Wykonawcę.

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści § 7 ust. 1 pkt 25 poprzez jego usunięcie w celu doprowadzenia postanowień Umowy do zgodności z ww. przepisami prawa.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający podtrzymuje brzmienie § 7 ust. 1 pkt 25 Istotnych dla stron postanowień

7. **§ 7 ust. 3 pkt 1 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)**

Prosimy o wyjaśnienie, co Zamawiający rozumie poprzez stwierdzenie „odpowiednio udokumentować”, w szczególności poprzez wskazanie, czy należy rozumieć to jako „zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa”?

ODPOWIEDŹ: Różne materiały rozbiórkowe mogą być zagospodarowane w różny sposób, jeżeli

Wykonawca będzie je utylizował to musi to uczynić zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa na co ma przedstawić Zamawiającego stosowne – przewidziane prawem – dokumenty. Jeżeli natomiast Wykonawca będzie chciał użyć materiałów rozbiórkowych np. dla realizacji innych swoich inwestycji lub zagospodarować je na swoją potrzeby złoży Zamawiającemu stosowne, pisemne oświadczenie, które w szczególności będzie zawierało rodzaj materiału, wskazywało jego ilość oraz sposób jego zagospodarowania.

Zamawiający przewiduje ponowne wykorzystanie do przebudowy drogi po odpowiedniej obróbce, materiałów z rozbiórki istniejących konstrukcji nawierzchni i robót ziemnych.

8. § 7 ust. 4 pkt 3 i 4 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)

§ 7 ust. 4 pkt 3 i 4 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) naruszają art. 7 ust. 1 p.z.p. (zasada proporcjonalności), art. 29 ust. 1 p.z.p. (zasada jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, uwzględniające wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty) oraz art. 3531 Kodeksu cywilnego (obowiązek zapewnienia zgodności umowy z właściwością/naturą stosunku oraz zasadami współżycia społecznego, w tym w szczególności zasadą uczciwego obrotu).

Z uwagi na treść ww. przepisów, nie jest dopuszczalne obarczenie wykonawcy ryzykiem poniesienia dodatkowych kosztów z tytułu prac archeologicznych lub związanych ze znalezieniem niewybuchu lub niewypału w sytuacji, gdy na etapie przygotowania oferty w ogóle nie jest możliwe zarówno przewidzenie ich wystąpienia, jak i oszacowanie wystąpienia takiego ryzyka.

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści § 7 ust. 4 pkt 3 i 4 poprzez ich usunięcie lub zmianę prowadzącą do zgodności z ww. przepisami prawa.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nadaje nowe brzmienie § 7 ust. 4 pkt 3 istotnych dla stron postanowień umowy

§ 7 ust. 4 pkt 3 otrzymuje brzmienie:

3) Jeżeli w trakcie prowadzonych robót ziemnych zostanie wydobyty przedmiot o znaczeniu historycznym bądź też przedstawiający znaczną wartość, o takim fakcie należy powiadomić Zamawiającego, jak też wstrzymać w rejonie znaleziska prace oraz podjąć wszelkie racjonalne kroki zapobiegające zabieraniu lub uszkodzaniu tych znalezisk przez personel Wykonawcy lub osoby trzecie. Miejsce znaleziska Wykonawca niniejszego zamówienia winien zabezpieczyć pod względem technicznym i organizacyjnym zgodnie z zaleceniami odpowiednich instytucji oraz przepisami prawa. Koszt zabezpieczenia miejsca niezbędnego do przeprowadzenia prac archeologicznych, jak również związane z tym koszty zmian organizacyjnych na placu budowy oraz ewentualne koszty czasowych przestojów, Wykonawca powinien wkalkulować w cenie ryczałtowej oferty. Wszystkie działania podjęte przez Wykonawcę muszą być zgodne z zasadami sztuki zawodowej z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru świadczonych usług oraz zgodne z wydanymi pozwoleniami i obowiązującymi przepisami prawa.

Zamawiający podtrzymuje brzmienie § 7 ust. 4 pkt Istotnych dla stron postanowień

Dodatkowo Zamawiający informuje, że teren objęty robotami wolny jest od obiektów

archeologicznych co potwierdza pismo Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków stanowiące załącznik do SIWZ.

9. **§ 12 ust. 2 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)**

§ 12 ust. 2 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) zakłada arbitralną i niepoddającą się weryfikacji ocenę przez Zamawiającego, czy obowiązki Wykonawcy związane z realizacją innych inwestycji „mogą kolidować z obowiązkami wynikającymi z wypełnianiem wymagań określonych w niniejszej umowie oraz SIWZ”. Postanowienie to narusza zasadę proporcjonalności (art. 7 p.z.p.) oraz obowiązek jednoznacznego i wszechstronnego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego (art. 29 ust. 1 p.z.p.).

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie § 12 ust. 2 poprzez jego usunięcie lub zmianę prowadzące do zgodności z ww. przepisami prawa.

ODPOWIEDŹ: § 12 ust. 2 Istotnych dla stron postanowień umowy otrzymuje brzmienie:

2. Wykonawca zobowiązuje się skierować do realizacji zamówienia personel wskazany w ofercie.

10. **§ 17 ust. 3 i 5 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)**

§ 17 ust. 3 i 5 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) przewidują, że w przypadku rozbieżności stanowisk stron co do wartości wynagrodzenia za roboty zamienne/dodatkowe, Wykonawca ma obowiązek wykonać roboty zamienne/dodatkowe na pisemne zlecenie Zamawiającego, zawierające proponowaną przez Zamawiającego wartość wynagrodzenia.

Powyższe postanowienia w sposób rażący godzą w zasadę proporcjonalności (art. 7 p.z.p.) bowiem naruszając równowagę kontraktową Stron, udzielają Zamawiającemu arbitralnego upoważnienia do jednostronnego ustalenia ceny za roboty dodatkowe/zamienne, prowadząc do naruszenia zakazu narzucania nieuczciwych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.) obowiązku zapewnienia zgodności umowy z zasadą uczciwego obrotu (art. 353¹ Kodeksu cywilnego). Jednocześnie postanowienia te nie przewidują żadnych kryteriów ustalenia ceny przez Zamawiającego, przerzucając na Wykonawcę w tym zakresie całość ryzyka, niemożliwego do oszacowania na etapie składania oferty i prowadząc tym samym do sprzeczności SIWZ z zasadą jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia uwzględniającego wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 p.z.p.)

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści § 17 ust. 3 i 4 poprzez usunięcie fragmentów ww. postanowień, uprawniających Zamawiającego do jednostronnego i arbitralnego narzucenia Wykonawcy ceny robót zamiennych/dodatkowych.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający zmienia treść zapisów § 17 ust. 3 i 5 Istotnych dla stron postanowień umowy:

§ 17 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

3. Podstawą wykonania robót zamiennych, których wykonanie powoduje zmianę (zwiększenie/zmniejszenie) wartości Wynagrodzenia będzie protokół konieczności zaopiniowany i zatwierdzony przez Zamawiającego. Zmiana taka wymaga aneksu do Umowy.

§ 17 ust. 5 otrzymuje brzmienie:

5. Podstawą wykonania robót dodatkowych będzie protokół konieczności zaopiniowany i zatwierdzony przez Zamawiającego. Zmiana taka wymaga aneksu do niniejszej Umowy.

11. § 17 ust. 6 - 9 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)

§ 17 ust. 6 i 9 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) zakładają obowiązek Wykonawcy do sporządzenia kalkulacji szczegółowej robót zamiennych/dodatkowych z uwzględnieniem wymienionych tam czynników cenotwórczych. Jednocześnie § 17 ust. 7 daje Zamawiającemu prawo oceny poprawności wyliczeń Wykonawcy oraz jednostronnego narzucenia korekty ceny opartej na własnych wyliczeniach, przy czym § 17 ust. 3 przewiduje uprawnienie Zamawiającego do arbitralnego narzucenia Wykonawcy ceny robót zamiennych/dodatkowych, bez konieczności zachowania jakichkolwiek kryteriów, zaś § 17 ust. 8 zakłada prowadzenie przez Strony negocjacji ceny jednostkowej na podstawie kalkulacji szczegółowej, dając Zamawiającemu uprawnienie do „korzystania z cen rynkowych dostępnych Zamawiającemu”.

W powyższym zakresie ww. postanowienia są wewnętrznie sprzeczne i nie dają się w praktyce zastosować, czym naruszają zasadę jednoznacznego i wyczerpującego opisu zamówienia (art. 29 ust. 1 p.z.p.). Nie wiadomo przy tym czym miałyby być „ceny rynkowe dostępne Zamawiającemu”. Ponadto, w zakresie w jakim § 17 ust. 6 - 9 dają Zamawiającemu prawo do arbitralnego i jednostronnego narzucenia ceny Wykonawcy, naruszają także art. 7 p.z.p., art. 9 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego.

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści § 17 ust. 6 - 9 poprzez udzielenie informacji, w jaki sposób ma dochodzić do ustalenia ceny robót zamiennych/dodatkowych oraz usunięcie fragmentów ww. postanowień, uprawniających Zamawiającego do jednostronnego i arbitralnego narzucenia Wykonawcy ceny robót zamiennych/dodatkowych.

ODPOWIEDŹ: Zapisy § 17 ust. 6 - 9 Istotnych dla stron postanowień umowy pozostają bez zmian, w zakresie § 17 ust. 3 patrz odpowiedź na pytanie 10.

12. § 18 ust. 2 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)

§ 18 ust. 2 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II), nie precyzuje czym są koszty dodatkowe, w szczególności nie wskazuje źródła ich powstania, tym samym naruszając zasadę jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia (art. 29 ust. 1 p.z.p.).

Ponadto wprowadzając automatyczne zrzeczenie się roszczeń w zakresie kosztów dodatkowych, bez względu na ich źródła i przyczynę poniesienia, § 18 ust. 2 narusza zasadę proporcjonalności (art. 7 p.z.p.) oraz równowagę kontaktową stron (art. 353¹ Kodeksu cywilnego), zakłada niedozwolone przerzucenie na Wykonawcę niepoddającego się szacowaniu ryzyka (art. 29 ust. 1 p.z.p.) oraz stanowi zakazane przez prawo nadużywanie pozycji dominującej w postaci nieuczciwego narzucania przez Zamawiającego uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.).

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści § 18 ust. 2 poprzez udzielenie informacji, co Zamawiający rozumie przez „koszty dodatkowe” oraz usunięcie tego postanowienia w celu zachowania zgodności z ww. przepisami prawa.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nadaje § 18 ust. 2 Istotnych dla stron postanowień nowe brzmienie:

2. Każdorazowo zakres zmiany terminu wykonania Umowy winien być adekwatny do przyczyny powstania konieczności jego dokonania, a jego wymiar (zakres zmiany terminu) powinien być uwzględniać czas trwania przeszkody.

13. § 19 ust. 1 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)

W § 19 ust. 1 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) Zamawiający przewiduje rażąco wygórowane kary umowne, sięgające aż 0,5% wartości wynagrodzenia dziennie w odniesieniu do zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, przerw w realizacji robót, zwłoki w usunięciu wad oraz braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom, 1% wartości wynagrodzenia w przypadku w przypadku nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany oraz nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy podwykonawstwo lub jej zmiany, 5% w przypadku braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, na skutek zastrzeżeń oraz za niedopełnienie wymogu zatrudniania Pracowników świadczących pracę na podstawie umowy o pracę.

Przyjęte przez Zamawiającego wysokości kar umownych są całkowicie nieproporcjonalne do objętych nimi potencjalnych zawinień Wykonawcy, a także pozostają rażąco nieproporcjonalne wzajemnie względem siebie (kara umowna w wysokości 5%, jest stosowana zarówno w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy, jak i w wypadku braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, czy niezatrudniania pracowników na podstawie umowy o pracę).

Wskutek powyższego kary umowne zastrzeżone w § 19 ust. 1 są rażąco wygórowane (art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego), a tym samym jaskrawo sprzeczne z zasadą proporcjonalności (art. 7 p.z.p.), obowiązkiem zgodności umowy z zasadami uczciwego obrotu (art. 353¹ Kodeksu cywilnego), a także stanowią zakazane nadużycie przez Zamawiającego pozycji dominującej poprzez narzucanie wykonawcy uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.).

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści § 19 ust. 1 poprzez zmniejszenie

wysokości kar umownych do wysokości proporcjonalnej do zakresu zawinienia.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający zmienia treść § 19 ust. 1 na następującą:

1. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

- a) za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, w wysokości 0,2% wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, licząc od terminu zakończenia robót zapisanego w umowie.
- b) za spowodowanie przerw w realizacji robót z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 0,2% wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień przerwy.
- c) za stwierdzenie braku oznakowania robót lub oznakowanie niezgodne z zatwierdzonym projektem organizacji ruchu: - po raz pierwszy w wysokości 1 000,00 zł, - za każde następne w wysokości 2 000,00 zł.
- d) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji (rękojmi-o ile okres rękojmi będzie dłuższy niż okres gwarancji) w wysokości 0,2% wartości wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia liczony od terminu wyznaczonego na usunięcie wad,
- e) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy – w wysokości 5% wartości wynagrodzenia umownego brutto,
- f) w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto, za każdy dzień zwłoki w zapłacie, naliczaną od terminu zapłaty wynikającego z umowy łączącej podwykonawcę z Wykonawcą lub podwykonawcę z dalszym podwykonawcą,
- g) w przypadku nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany, w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto
- h) w przypadku nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy podwykonawstwo lub jej zmiany, w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto
- i) w przypadku braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, na skutek zastrzeżeń, w wysokości 5% wynagrodzenia umownego brutto.
- j) za niedopełnienie wymogu zatrudniania Pracowników świadczących pracę na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy – w wysokości 5% wynagrodzenia umownego brutto.

14. § 20 ust. 1 pkt 4 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II)

§ 20 ust. 1 pkt 4 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) przyznaje Zamawiającemu prawo odstąpienia od umowy w każdym przypadku jej naruszenia przez Wykonawcę, uzależniając skorzystanie z tego prawa od potwierdzenia naruszeń wpisem do dziennika budowy lub „prowadzoną korespondencją”.

Uprawnienie Zamawiającego do odstąpienia od umowy z powodu jakiegokolwiek, w tym w szczególności drobnego i nieistotnego jej naruszenia, daleko wykracza poza uzasadniony charakterem publicznym inwestycji interes Zamawiającego, co narusza zasadę proporcjonalności (art. 7 p.z.p.), wprowadza rażącą dysproporcję kontraktową pomiędzy stronami, prowadzącą do sprzeczności postanowienia z naturą zobowiązania i zasadami uczciwego obrotu (art. 353¹ Kodeksu cywilnego). Ponadto uzależnienie dopuszczalności odstąpienia od potwierdzenia naruszenia „w prowadzonej korespondencji”, bez wskazania o jaką korespondencję chodzi, do kogo należy uprawnienie do wiążącego stwierdzenia naruszeń i w oparciu o jakie kryteria, narusza zasadę jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia (art. 29 ust. 1 p.z.p.).

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie treści § 20 ust. 1 pkt 4 poprzez usunięcie pkt 4 z § 20 ust. 1 projektu umowy albo ograniczenie uprawnienia do odstąpienia od umowy do przypadków istotnego naruszenia Umowy, a także w jaki sposób należy rozumieć potwierdzenie naruszenia Umowy w „w prowadzonej korespondencji”.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie zmieni przytaczanych przez Wykonawcę zapisów. Zamawiający wyjaśnia, iż § 20 ust. 1 pkt 4 dotyczy dwóch pól realizacji umowy, pierwszą z nich jest wykonywanie robót nie zgodnie z Umową i/lub opisem przedmiotu zamówienia i/lub Dokumentacją co będzie potwierdzane odpowiednim wpisem do dziennika budowy. Drugą płaszczyzną przedmiotowego punktu jest nienależyte wykonywanie pozostałych zobowiązań umownych niezwiązanych bezpośrednio z ich realizacją na placu budowy jak np. nie dostarczanie w formie korespondencji lub osobiście dokumentów związanych z podwykonawcami, harmonogramów, zaniedbywanie terminów czynności na etapie projektowania inwestycji, nie przedłożenie dokumentów dotyczących zatrudnianych pracowników, nieuczestniczenie kierownika budowy w radach budowy itp. które nie są dokumentowane w dzienniku budowy a jedynie w postaci pism kierowanych pomiędzy stronami na etapie realizacji przedmiotu umowy.

15. W § 1 ust. 4, 5 i 6 i § 7 ust. 1 pkt. 12) Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) mowa jest o opracowaniu harmonogramów, w których podano różne terminy ich opracowania. Proszę o wyjaśnienie, czy Zamawiającemu chodzi o „różne” harmonogramy, jeżeli tak to jakie. Jeżeli nie to proszę o zmianę terminu w § 1 na termin wskazany w § 7.

ODPOWIEDŹ: Patrz odpowiedź na pytanie 16

16. W § 3 ust. 3 Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) mowy zapisano: *„Stanowiący załącznik do Umowy Przedmiar robót jako element pomocniczy Wykonawcy, służy do określenia cen jednostkowych określonych elementów robót i rodzaju oferowanych materiałów i robót. Przedmiar nie służy do rozliczenia rzeczowego zakresu wykonanych robót, w szczególności w przypadku stwierdzenia przez Wykonawcę, że dokonał błędnego oszacowania ilości i wartości robót lub błędnie przyjął technologie robót. W przypadku, gdy złożony do dnia zawarcia Umowy przedmiar, nie będzie zawierał przy poszczególnych pozycjach cen rynkowych, które łącznie składają się na wynikającą z oferty Wykonawcy cenę ryczałtową, lub będzie zawierał inne braki/nieścisłości/rozbieżności, Zamawiający wezwie Wykonawcę do stosownej korekty przedmiaru, wyznaczając mu w tym celu 7-dniowy termin”.*

W SIWZ pkt 14.11. zapisano: *„Wykonawca, któremu zostanie udzielone zamówienie, winien przedłożyć kosztorys ofertowy, w terminie wykonania dokumentacji projektowej. Kosztorys ofertowy będzie materiałem pomocniczym Wykonawcy i Zamawiającego umożliwiającym: sporządzenie harmonogramu, określenie rodzaju, ilości wykonanych i odebranych robót. Kosztorys ofertowy zostanie sporządzony zgodnie z wymaganiami dotyczącymi opracowania dokumentacji projektowej oraz w oparciu o tabelę wyjściową do opracowania kosztorysu ofertowego”.*

Proszę o wyjaśnienie, :

- czy Zamawiającemu chodzi o przedmiar załączony do SIWZ, który po uzupełnieniu o ceny będzie kosztorysem ofertowym,
- w oparciu o który kosztorys ofertowy, ten sporządzony na podstawie przedmiaru Zamawiającego czy ten sporządzony na podstawie dokumentacji projektowej Wykonawcy będzie przygotowywał rozliczenie robót i tabelę rozliczeniową do odbioru ostatecznego/częściowego,
- czym podyktowana jest konieczność sporządzania dwóch różnych kosztorysów,

oraz ujednolicenie zapisów w tym zakresie.

ODPOWIEDŹ:

- czy Zamawiającemu chodzi o przedmiar załączony do SIWZ, który po uzupełnieniu o ceny będzie kosztorysem ofertowym?

TAK

- w oparciu o który kosztorys ofertowy, ten sporządzony na podstawie przedmiaru Zamawiającego czy ten sporządzony na podstawie dokumentacji projektowej Wykonawca będzie przygotowywał rozliczenie robót i tabelę rozliczeniową do odbioru ostatecznego/częściowego?

W oparciu o załączony do przetargu przedmiar ale też o kosztorysy opracowane na podstawie dokumentacji projektowej.

- czym podyktowana jest konieczność sporządzania dwóch różnych kosztorysów, oraz ujednolicenie zapisów w tym zakresie.

Przedmiar robót załączony do dokumentacji przetargowej stanowi podstawę do sporządzenia kosztorysu ofertowego oraz harmonogramu wstępnego rzeczowo – finansowego. Zawarte w tym kosztorysie ceny jednostkowe stosowane będą też w przypadku rozliczania robót dodatkowych. Wykonawca w ramach zamówienia ma też opracować dokumentację projektową do inwestycji, dlatego cena wynikająca z kosztorysu ofertowego, który będzie opracowany na podstawie przedmiaru nie będzie równa cenie oferty bowiem cena oferty uwzględnia wiele innych kosztów m.in. dokumentacji, organizacji budowy itd.. Harmonogram rzeczowo – finansowy sporządzony w oparciu o ten przedmiar będzie aktualizowany na podstawie opracowanej przez Wykonawcę dokumentacji projektowej przy czym dokumentacja ta może obejmować całość inwestycji lub podzielona na części. Siłą rzeczy harmonogram będzie zmieniany z uwagi na postęp realizacji całości zamówienia.

17. W § 7 ust.) Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) zapisano: „Zapewnienia i zorganizowania (w ciągu 2 tygodni od otrzymania decyzji ZRID dla przedmiotowego zadania) **na swoje potrzeby biura na terenie budowy**. Wykonawca robót przedłoży do akceptacji Zamawiającemu lokalizację biura”.

Wnosimy o wyrażenie zgody na zlokalizowanie biura budowy w siedzibie Wykonawcy, która znajduje się w odległości ok. **XXX** km od środka odcinka przebudowywanej drogi.

ODPOWIEDŹ: Biuro budowy ma być zlokalizowane na terenie placu budowy. Dopuszcza się lokalizację biura budowy na bezpośredniej trasie dojazdowej pomiędzy siedzibą Zamawiającego w Łomży a terenem budowy.

18. Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku, o którym mowa w § 7 ust. 23) Istotnych dla stron postanowień umowy (SIWZ, Tom II) koszt wykupu nieruchomości i gruntów leży po stronie Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ: Koszt ewentualnych wykupów nieruchomości i gruntów leży po stronie Zamawiającego.

19. Czy Wykonawca będzie zobowiązany do skorzystania z zaliczki i czy w pełnej, przewidzianej przez Zamawiającego kwocie. Z uwagi na duży koszt zabezpieczenia płatności zaliczkowej informacja ta jest niezbędna do prawidłowej kalkulacji ceny.

ODPOWIEDŹ: Tak. Wykonawca zobowiązany jest do przyjęcia zaliczki w pełnej kwocie (2 500 000,00 złotych)

20. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na wniesienia zabezpieczenia płatności zaliczkowej w wekslach z poręczeniem wekslowym banku.

ODPOWIEDŹ: Tak. Zamawiający wyrazi zgodę na wniesienia zabezpieczenia płatności zaliczkowej w wekslach z poręczeniem wekslowym banku.

21. Prosimy o wykreślenie z druku oferty zapisu w pkt 3 „*zgodnie z załączonymi do oferty kosztorysami ofertowymi*”, oraz modyfikację w tym zakresie pkt 10 druku oferty i zapisów Istotnych dla stron postanowieniach umowy – Załączniki.

W przeciwnym przypadku prosimy o załączenie wzoru takich kosztorysów.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie zmienia przytaczanych zapisów oraz załącza wzór kosztorysu ofertowego