

Wałbrzych, 6.05.2020 r.

DU.260.22.2020.
RZP/260/PN/22/2020/DR/3

dot. postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Przebudowa drogi gminnej nr 116756D – ul. Ratuszowa w Wałbrzychu wraz z towarzyszącą infrastrukturą w ramach rewitalizacji – skumulowanie Centrum Turystyczno-Sportowego „Aqua Zdrój” z główną ulicą dzielnicy Biały Kamień ul. Andersa”

W odpowiedzi na pismo z dnia 4.05.2020 r., Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019.1843 ze zm.) wyjaśnia, co następuje:

Pytanie 1.

Czy zamawiający przewiduje całościowe zamknięcie ul. Ratuszowej na przebudowywanym odcinku na czas prowadzenia robót?

odpowiedź

Zamawiający dopuszcza możliwość całkowitego zamknięcia przebudowywanego fragmentu ul. Ratuszowej pod warunkiem utrzymania przez cały okres realizacji robót dojazdu na parking centrum Turystyczno-Sportowego „Aqua Zdrój” przez istniejącą bramę wjazdową od strony ul. Ratuszowej, oraz obsługi mieszkańców ul. Ratuszowej.

Pytanie 2.

Czy zamawiający dopuszcza ustanowienie tymczasowego dojazdu do Centrum Turystyczno-Sportowego "Aqua Zdrój" od ulicy Mariana Szei?

odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na zorganizowanie tymczasowego dojazdu przez ul. Mariana Szei.

Pytanie 3.

Prosimy o sprecyzowanie dotyczące obrzeży. Na łukach mają być stosowane obrzeża granitowe czy na odcinkach prostych należy stosować obrzeża granitowe?

odpowiedź

Zwrot "obrzeża granitowe" w opisie dokumentacji projektowej znalazł się omyłkowo. Należy stosować obrzeża betonowe. Zamawiającym dokonał zmiany SIWZ.

Pytanie 4.

Czy w zakresie obowiązków wykonawcy jest ustanowienie nadzoru archeologicznego? Z decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu nie wynika to jednoznacznie.

odpowiedź

Nie jest konieczne ustanowienie nadzoru archeologicznego. W przypadku ujawnienia, w trakcie realizacji robót, nowych okoliczności w zakresie ochrony konserwatorskiej wykonawca jest zobowiązany zawiadomić organ wydający nw. decyzję.

Powyższe informacje jednoznacznie sformułowane są w treści decyzji Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu.

Pytanie 5.

Czy zamawiający dopuszcza założenie trawników poprzez wysiew nasion trawy?

odpowiedź

Zamawiający nie dopuszcza wykonania trawników poprzez wysiew nasion traw.

Pytanie 6.

Czy w przypadku ewentualnego wydłużenia prowadzonych prac poprzez firmy zewnętrzne (TAURON, PSG, WPWiK) zamawiający przewiduje przesunięcie terminu wykonania robót?

odpowiedź

W przypadku udokumentowanych przypadków opóźnienia prac przez wykonawców zewnętrznych, mających bezpośredni wpływ na termin realizacji przedmiotu zamówienia zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu na zasadach określonych w § 20 wzoru umowy.

W odpowiedzi na pismo z dnia 30.04.2020 r., Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2019.1843 ze zm.) wyjaśnia, co następuje:

Pytanie 1.

W związku z treścią Rozdziału V.9.2 ust 8 SIWZ, Wykonawca wnosi o uzasadnienie i wskazanie przyczyny wprowadzenia zakazu potrącania jakichkolwiek roszczeń z Wynagrodzenia Podwykonawcy. Wskazujemy, iż Zamawiający wprowadza daleko idącą nierówność stron, tj. stawia w korzystniejszej sytuacji Podwykonawcę w zakresie zamówienia publicznego niż Wykonawcę, którego wynagrodzenie może zostać pomniejszone przez Zamawiającego. Wskazujemy, iż takie zapisy prowadzą do niemożności wyegzekwowania przez Wykonawcę od Podwykonawców zachowań zgodnych z zasadami BHP, albowiem Wykonawca nie może potrącić kar za zachowania zagrażające życiu i zdrowiu na budowie. Wnosimy o udzielenie odpowiedzi, czy Zamawiający wprowadzając przedmiotowy zakaz zapoznał się z bieżącym orzecznictwem Sądu Najwyższego w tym z orzeczeniem z dnia 09.11.2018 r. o sygn. V CSK 501/17 (w zakresie możliwości potrącenia kaucji gwarancyjnej), a jeżeli nie to dlaczego? Jednocześnie wskazujemy, że odpowiedzialność Zamawiającego o którym mowa w art. 143c pzp odnosi się wyłącznie do wynagrodzenia wymagalnego, tj. czyli takiego, które jest należne w świetle postanowień umowy o podwykonawstwo i którego termin zapłaty już nadszedł (vide: Komentarz do ustawy pzp - Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VII), wobec czego potrącenie dokonane zgodnie z treścią umowy o podwykonawstwo nie rodzi współodpowiedzialności Zamawiającego.

Wnosimy o wskazanie podmiotu współfinansującego dla niniejszego zamówienia publicznego oraz wskazanie czy Zamawiający posiada stanowisko podmiotu współfinansującego w którym podmiot taki nakazuje/sugeruje wprowadzenie zakazu potrącania jakichkolwiek wierzytelności z wynagrodzenia Podwykonawców. Jeżeli takie stanowisko istnieje wnosimy o przekazanie.

Odpowiedź

Art. 143 c ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wyznacza minimalny zakres ochrony, jaki zamawiający zapewnia podwykonawcom. Z powyższego nie można jednak wywodzić zakazu wprowadzenia postanowienia umownego, które zwiększałoby tę ochronę, o treści takiej jak wskazano w SIWZ. Kwestionowane postanowienie służy ochronie wynagrodzenia podwykonawców. Zamawiający konstruując kwestionowany zapis dostrzegł, że konieczność rozstrzygnięcia zasadności potrąceń czy skuteczności prawa wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, mogłoby uniemożliwić lub znacznie utrudnić zamawiającemu realizację bezpośrednich płatności na rzecz podwykonawców.

Kwestionowany zakaz potrąceń nie narusza przepisu art. 498 § 1 k.c., który stanowi, że gdy dwie osoby są względem siebie jednocześnie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Przepis art. 498 § 1 k.c. nie ma charakteru ius cogentis i wyłączenie możliwości potrąceń z wynagrodzeniem należnym podwykonawcy nie godzi zatem w ten przepis. (wyrok KIO 1477/16).

Zamawiający informuje, że podmiotem finansującym jest Gmina Wałbrzych – Zarząd Dróg, Komunikacji i Utrzymania Miasta w Wałbrzychu. Zamawiający nie zmienia zapisu rozdziału V.9.2.8. SIWZ - IDW, albowiem zapis ten ma na celu ochronę interesu finansów publicznych przed możliwymi w przyszłości sytuacjami, które mogą skutkować nałożeniem na Zamawiającego obowiązku zwrotu na rzecz podwykonawcy kwoty, która została potrącona np. tytułem zabezpieczenia. Zapis ten ma istotne znaczenie dla zabezpieczenia interesów Gminy Wałbrzych w przypadkach kontraktów trwających kilka lat (m.in. z uwagi na okres udzielonej gwarancji), gdzie kwoty zabezpieczenia zwracane są podwykonawcom w okresie gwarancji,

po zakończeniu wykonania robót. Wykonawca ma możliwość skonstruowania zapisu umowy w taki sposób, aby wpłata zabezpieczenia nie była dokonywana przez potrącenie wynagrodzenia podwykonawcy.

Pytanie 2.

W związku z § 7 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający wskazał, iż obowiązki Wykonawcy są zbiorem otwartym i mogą ulegać rozszerzeniu, o czym świadczy użycie zwrotu „w szczególności”. Zakres obowiązków Wykonawcy winien być określony w sposób klarowny, albowiem stanowi on podstawę wyceny oferty jaką Wykonawca przedkłada Zamawiającemu. W przypadku pozostawienia obowiązków Wykonawcy jako zbioru otwartego, każdy z Wykonawców wyceni według własnego- swobodnego uznania co doprowadzi do nieporównywalności ofert. Jednocześnie pragniemy wskazać, że mając na względzie art. 29 pzp, opis przedmiotu zamówienia, a tym samym wymagań kierowanych przez Zamawiającego w stosunku do Wykonawcy winien być jasny i klarowny. Wnosimy o usunięcie zwrotu „w szczególności: i ewentualne rozwinięcie zakresu obowiązków Wykonawcy.

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia zapisów umowy. W powołanym paragrafie określone są obowiązki Wykonawcy, z uwzględnieniem faktu, że roboty budowlane mają być wykonane zgodnie z Prawem budowlanym i zasadami sztuki budowlanej.

Pytanie 3.

W związku z treścią § 8 ust. 2 wzoru umowy, wnosimy o wyjaśnienie czy według Zamawiającego przedkładany przez Wykonawcę wykaz wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w świetle Ustawy prawo zamówień publicznych stanowi element oferty Wykonawcy które jest dla niego wiążący i nie podlega zmianie? Jeżeli odpowiedź jest twierdząca wnosimy o wskazanie czy dokument o którym mowa powyżej podlega uzupełnieniu/modyfikacji na wezwanie Zamawiającego?

Odpowiedź

W rozdziale V.2.3.2. SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. personelu Wykonawcy.

Zgodnie z rozdziałem V.6.7.2) SIWZ

Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy: wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Wykaz personelu może podlegać uzupełnieniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem przepisów dot. wykluczenia Wykonawcy.

W umowie Zamawiający dopuścił możliwość zmiany zgłoszonego personelu (§ 8 ust. 2 zdanie drugie i § 20 ust. 1 pkt 8 wzoru umowy).

Pytanie 4.

W związku z treścią § 12 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy wnosimy o wskazanie czy Zamawiający zamierza karać Wykonawcę za przekroczenie terminów umownych z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. Wnosimy o udzielenie odpowiedzi na zadane pytanie przy uwzględnieniu wyroku SN z dnia z dnia 16.01.2013 r. sygn. akt II CSK 331/12.

Odpowiedź

Art. 473§ 1 k.c. umożliwia stronom rozszerzenie odpowiedzialności kontraktowej dłużnika w drodze umowy. To w oparciu o ten przepis zamawiający wprowadził do umowy kary umowne z tytułu opóźnienia, a nie zwłoki. Wynikająca z kodeksu cywilnego ogólna reguła odpowiedzialności na zasadzie winy może być wola stron rozszerzona, przez objęcie obowiązkiem naprawy szkody (zapłaty kary umownej) również okoliczności

przez wykonawcę niezawinionych. W przypadku umów zawieranych w trybie ustawy Pzp należy mieć na uwadze ich specyfikę, polegającą na tym, że zamawiający wyposażony jest w uprawnienia do kształtowania treści umowy, co samo w sobie nie stanowi o nadużyciu zasady swobody umów i naruszenia zasad współżycia społecznego. Zamawiający jest natomiast obowiązany określić postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego, tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. O ile zasada swobody umów wymaga zgody obu stron, o tyle na gruncie zamówień publicznych - to zamawiający określa zasady, na których umowę chce zawrzeć, zgodnie z jego potrzebami i wymaganiami związanymi z celem zamówienia, które zabezpieczają jego interes w wykonaniu zamówienia. Zamawiający działa w interesie publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego w danym postępowaniu celu prowadzić może do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. (wyrok KIO 484/18 z dnia 6 kwietnia 2018r.). Na marginesie wskazać należy, że Zamawiający w treści umowy przewidział możliwość ustalenia nowego terminu zakończenia umowy, jeśli wystąpią przyczyny niezależne od Wykonawcy z powodu których nie będzie możliwe zakończenie umowy w podstawowym terminie.

sporządzili
Krzysztof Gromadzki
- członek komisji przetargowej
Agnieszka Plesner
- sekretarz komisji przetargowej

DYREKTOR
Krzysztof Szewczyk

