

Miejski Zarząd Dróg w Cieszynie
ul. Liburnia 4
43-400 Cieszyn
sekretariatmzd@mzd.cieszyn.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji
pn.: **Remont i przebudowa Rynku w Cieszynie w ramach projektu pn.: „Szlakiem
Cieszyńskiego Tramwaju rozwój transgranicznej turystyki”.**

Numer postępowania: **numer zamówienia : 3/ZP/DIUD/2022**

WNIOSEK
o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia

Działając na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019; dalej: „ustawa PZP”) wnoszę o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) sporządzonej w Postępowaniu w następującym zakresie:

1. W § 1 PPU Zamawiający wskazał iż „Zamówienie obejmuje wyprzedzające badania archeologiczne zgodnie z decyzją nr BB/56/2022 Śląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków oraz zgodnie z Programem Badań Archeologicznych opracowanym przez Panią Zofię Jagosz Zarzycką Dział archeologii Muzeum Śląska Cieszyńskiego”.

W § 3 ust 1 i 2 Zamawiający wskazał, iż „Wykonawca zrealizuje przedmiot umowy w terminie 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy tj do dnia..... Termin zostanie zachowany, gdy przed jego upływem Wykonawca zgłosi gotowość przedmiotu umowy do odbiór u końcowego zgodnie z wymogami §11 ust. 1 umowy” oraz „W przypadku zmiany terminu umownego (wydłużenia okresu realizacji robót), wykonawca nie będzie uprawniony do żądania zwiększenia wynagrodzenia umownego ani dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu”

Pytanie

Mając na uwadze powierzenie Wykonawcy robót budowlanych w warunkach realnie możliwego długotrwałego wstrzymywania prac w zw. z odnalezieniem zabytków archeologicznych, a nawet wprost prowadzenia wyprzedzających badań archeologicznych, Wykonawca **wnosi o wyjaśnienie czy projektowane postanowienia umowy zakładają, iż w przypadku wydłużenia okresu realizacji robót z uwagi na okoliczności niezależne od Wykonawcy (czy też ew. nawet zależne wyłącznie od Zamawiającego) wykonawca nie będzie uprawniony do żądania zwiększenia wynagrodzenia umownego ani dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu.**

W ocenie wykonawcy tego rodzaju postanowienie naruszałoby równowagę kontraktową stron obarczając Wykonawcę kosztami zdarzeń od niego niezależnych w tym potencjalnie skutkami działań obciążających Zamawiającego np. opóźnień spowodowanych przez wady dokumentacji projektowej której dostarczenie jest obowiązkiem Zamawiającego.

2. W § 1 ust 4 oraz § 6 ust. PPU Zamawiający wskazał iż „Wykonawca do 14 dni od podpisania umowy zobowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu”, „uzgodniony z nim harmonogram rzeczowo finansowy robót. „Do obowiązków wykonawcy należy sporządzenie w porozumieniu z Zamawiającym , w terminie do 14 dni od dnia zawarcia umowy, harmonogram u rzeczowo finansowego ,

Pytanie

Projektowane przez Zamawiającego postanowienia umowy obciążają Wykonawcę obowiązkiem przedłożenia Zamawiającemu uzgodnieniowego z Zamawiającym harmonogramu rzeczowo finansowego.

Wykonawca wnosi o sprecyzowanie w jakich sytuacjach Zamawiający odmawiał będzie zaakcentowania w ramach uzgodnień przedstawionego mu harmonogramu, gdyż brak jednoznacznego określenia tego rodzaju kryteriów znacząco narusza równowagę stron dając Zamawiającemu arbitralne prawo do obstruktywnego odrzucania elementów harmonogramu rzeczowo finansowego zgodnych z dokumentacją postępowania.

3. *W § 6 ust 3 PPU Zamawiający wskazał, iż „Wykonawca ponosi wobec Zamawiającego, pracowników i osób trzecich pełną odpowiedzialność prawną i finansową niezależnie od swojej winy, a zatem na zasadzie ryzyka za uszkodzenie mienia, szkody oraz następstwa nieszczęśliwych wypadków, powstałych przy wykonywaniu czynności objętych umową oraz w okresie rękojmi i gwarancji, spowodowanych niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków określonych w umowie lub innych czynności pozostających w związku z wykonywaną umową.”*

Pytanie

W zakresie powyższego podnieść należy, iż wedle art. 471 KC Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, jednocześnie zgodnie z art. 473 § 1 KC „**Dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności**, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi.

W świetle powyższego wykonawca, prosi o:

- Oznaczenie okoliczności w których Wykonawca ponosić ma na zasadzie ryzyka odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania lub jego niewykonanie
- wyjaśnienie jakich „innych czynności pozostających w związku z wykonywaną umową” (innych aniżeli nienależyte wykonanie lub niewykonanie obowiązków) dotyczyć ma odpowiedzialność wykonawcy na zasadzie ryzyka

Wykonawca podnosi jednocześnie, iż przedmiotowe postanowienie jest niezgodne z art. 652 KC zgodnie z którym „jeżeli wykonawca przejął protokolarnie od inwestora teren budowy, **ponosi on aż do chwili oddania obiektu odpowiedzialność na zasadach ogólnych** za szkody wynikłe na tym terenie” wobec czego postanowienie winno podlegać zmianie albowiem treść projektowanego postępowania sprzeciwia się ustawie (a contrario 353¹ KC).

4. *Zgodnie z § 7 ust 10. i 14 „Po podpisaniu umowy o podwykonawstwo wykonawca ma obowiązek przekazania zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi w terminie 7 dni od dnia od dnia jej zawarcia. Obowiązek ten dotyczy także zmiany zawartej umowy o podwykonawstwo. jej zawarcia. Obowiązek ten dotyczy także zmiany zawartej umowy o podwykonawstwo. Poświadczenia za zgodność z oryginałem może dokonać przedkładający. Poświadczenia za zgodność z oryginałem może dokonać przedkładający”, „Zamawiający w terminie 14 dni od otrzymania wniosku może zgłosić sprzeciw lub zastrzeżenia i żądać zmiany wskazanego podwykonawcy z podaniem uzasadnienia.*

Pytanie

Wykonawca wnosi o wskazanie w jakich okolicznościach Zamawiający zgłosi sprzeciw do przedstawionej mu umowy podwykonawczej. O ile w przypadku projektu umowy o którym mowa w ust 7 Zamawiający wskazał kryteria w których nie zaakceptuje projektu umowy to brak jest analogicznego zastrzeżenia dla sprzeciwu dot. umów roboty budowlane, dostawy lub usługi, w konsekwencji istnieje ryzyko arbitralnego i uznaniowego kwestionowania przez Zamawiającego podwykonawcy w oparciu o wymagania niewskazane w dokumentacji postępowania.

5. W § 10 ust. 3 PPU wskazano, iż „Wykonawca honorował będzie wszelkie uwagi dotyczące prowadzenia robót, stanowiących przedmiot umowy, dokonane przez inspektora nadzoru Zamawiającego.

Pytanie

Wykonawca wnosi o wskazanie co Zamawiający rozumie przez honorowanie wszelkich uwag dotyczących prowadzenia robót, stanowiących przedmiot umowy, w szczególności wskazanie czy inspektor nadzoru Zamawiającego ma mieć w ocenie Zamawiającego:

- Prawo do wskazywania Wykonawcy czynności niewynikających z dokumentacji postępowania,
- Prawo do zakazywania Wykonawcy podejmowania czynności niezakazanych w dokumentacji postępowania
- Prawo do ingerowania w treść stosunku umownego powodujący zmianę umowy lub przedmiotu umowy opisanego w dokumentacji postępowania
- Prawo do ingerowania w przedstawiony projekt.
- Prawo do wydawania ustnych „uwag” których ustalenie rzeczywistej treści powodować może między Wykonawcą a Zamawiającym daleko idące spory.
- Prawo do ingerencji w wewnętrzną organizację pracy przez wykonawcę i jego pracowników.

W kontekście powyższego podnieść należy, iż ogólny sposób redakcji ww. postanowienia daje inspektorowi nadzoru Zamawiającego nieograniczoną kompetencje do ingerowania w treść obowiązków stron podczas gdy wedle art. 99 ust. 1 PZP „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

6. W § 12 ust. 2 Umowy Zamawiający wskazał, iż W przypadku stwierdzenia przy dokonywaniu czynności odbiorowych nienależytego wykonania robót budowlanych, Zamawiający przerwie czynności związane z odbiorem i ustali nowy termin odbioru robót. W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego, że jakość wykonanych robót odbiega od wymagań przewidywanych w normach technicznych, a nie mają one większego wpływu na bezpieczeństwo ruchu, Zamawiający dokona potrąceń, oceniając wartość wykonanych robót w stosunku do wymagań przyjętych w tych normach.

Pytanie –

Jak wynika z treści art. 647 KC Przez umowę o roboty budowlane inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Wedle ugruntowanego poglądu judykatury Inwestor jest uprawniony do odmowy odbioru obiektu tylko wówczas, gdy jest on dotknięty wadą istotną, tj. taką, która czyni go niezdatnym do umówionego użytku zgodnie z przeznaczeniem lub prowadzi do wykonania robót w sposób wyraźnie sprzeciwiający się umowie. Jeżeli natomiast wady nie są istotne w powyższym znaczeniu, to inwestor nie może odmówić jego odbioru, natomiast może skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi, ewentualnie gwarancji. W takiej sytuacji w protokole odbioru robót powinny się znaleźć ustalenia co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz ujawnionych wad wraz z ustalonymi terminami ich usunięcia albo oświadczenia inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za ujawnione przy odbiorze wady) (por. wyrok SN z dnia 12.03.2021 V CSKP 14/21).

W kontekście powyższego wykonawca wnosi o doprecyzowanie w jakich okolicznościach Zamawiający „przerwie czynności odbiorowe i ustali nowy termin odbioru” w szczególności:

- Czy zamawiający planuje przerywać czynności odbiorowe w przypadku wad nieistotnych tj. takich które nie czynią przedmiotu umowy niezdatnym umówionego użytku zgodnie z przeznaczeniem
- Czy zamawiający zamiast dokonania potrąceń wskazanych w ww. postanowieniu dopuszcza alternatywnie usunięcie wady przez Wykonawcę.

7. W § 13 ust 2, 4 i 11 Umowy wskazano iż „Gwarancją objęte są wszystkie roboty budowlane, zabudowane elementy, urządzenia dostarczone przez Wykonawcę i wykonane usługi”, „Okres gwarancji i rękojmi ulega przedłużeniu o czas usuwania wad”, „W przypadku istotnych napraw gwarancyjnych termin gwarancji biegnie na nowo od momentu zwrócenia Zamawiającemu przedmiotu umowy po naprawie.

Pytanie

Wykonawca wnosi o wskazanie czy od momentu zwrócenia Zamawiającemu przedmiotu umowy po naprawie, termin gwarancji biec ma na nowo dla całości przedmiotu umowy czy też jedynie dla elementów wadliwych objętych gwarancją lub rękojmią.

8. W § 15 ust 1 pkt 4 i 5) PPU Zamawiający przewidział kary za:

- w wysokości 6.000,00 zł za brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom,
- w wysokości 500,00 zł z tytułu nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, za każdy dzień zwłoki w zapłacie,

Pytanie

Mając na względzie, iż oboma karami objęte jest zaniechanie w postaci niedokonania płatności podwykonawcy w terminie, Wykonawca wnosi o wskazanie w jakich sytuacjach Zamawiający uzna trwający brak płatności podwykonawcy za przejaw niewykonania zobowiązania (§15 ust 4) nie zaś przedłużający się przejaw nienależytego wykonywania ww. zobowiązania.

9. W § 18 ust. 2 pkt 1 lit a PPU Zamawiający wskazał iż na zasadach określonych w art. 455 ustawy Pzp. Ponadto, zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 2 4 oraz ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający przewiduje co najmniej następujący zakres zmian:

1) zmiana terminu przewidzianego na zakończenie robót w przypadku:

- a) wstrzymania realizacji robót z przyczyn leżących po stronie zamawiającego,
- b) działania siły wyższej, rozumianej jako zdarzenie zewnętrzne, nadzwyczajne, nieprzewidywalne, poza kontrolą stron umowy, którego skutkiem nie można zapobiec, a występującym po podpisaniu umowy, powodujące niemożliwość wywiązania się z umowy.

Pytanie:

Wykonawca wnosi o wskazanie jakie inne zmiany oprócz terminu Zamawiający dopuszcza w sytuacji zdarzeń niezależnych od Wykonawcy tj w przypadku

- a) wstrzymania realizacji robót z przyczyn leżących po stronie zamawiającego,
 - b) działania siły wyższej, rozumianej jako zdarzenie zewnętrzne, nadzwyczajne, nieprzewidywalne, poza kontrolą stron umowy, którego skutkiem nie można zapobiec, a występującym po podpisaniu umowy, powodujące niemożliwość wywiązania się z umowy.
 - d) odmiennych od przyjętych w dokumentacji projektowej warunków w szczególności istnienie niezinventaryzowanych lub błędnie zinventaryzowanych obiektów, ukrytych braków w dokumentacji projektowej lub jej błędów, co skutkować będzie koniecznością wykonania robót dodatkowych lub zamiennych, jeżeli ich wykonanie wymaga dodatkowego czasu na ich wykonanie,
 - e) koniecznością zabezpieczenia lub wydobycia odnalezionych artefaktów.
- W szczególności czy dopuszcza on zmianę wynagrodzenia wykonawcy oraz zakresu umowy.

Z poważaniem,