

ZPiPF.9.2023

Dot. postępowania : Przebudowa gminnej oczyszczalni ścieków w m. Boniewo.

Gmina Boniewo zgodnie z art.284 ust.6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych udostępnia treść zapytań otrzymanych 26 czerwca 2023 roku oraz udzielone odpowiedzi stanowiących integralną część SWZ

Pytanie nr 1

Zamawiający w odpowiedzi na pytania Wykonawcy nr 8; nr 9; nr 12; z dnia 23.06.2023 r odpowiedział:
„ Zakres szczegółowy opisano w PFU...”

Wykonawca rzetelnie przeczytał PFU i nie może się zgodzić ze stanowiskiem Zamawiającego, chociażby przykład: pytanie nr 12 w PFU na str. 5 jest napisane „II etap , Planuje się : 6 kropka – Garaż z zapleczem i utwardzeniem wokół „ Czy taki zapis należy rozpatrywać jako właściwą odpowiedź, skoro była prośba o wskazanie konstrukcji garażu , prosimy o wskazanie gdzie w PFU jest opisany ten szczegółowy zakres w świetle nadal brakujących, rzetelnych odp. do wymienionych pkt.?

Ad.1.

Budowa garażu z zapleczem socjalnym i utwardzeniem wokół

Garaż o konstrukcji stalowej jako budynek wolnostojący na planie prostokąta. Dach dwuspadowy, pokryty płytą warstwową gr 20cm. Wymiary budynku 22,83*12,00=273,96 m w osiach słupów nośnych, wysokość budynku 4,74m.Kąt pochylenia połaci dachowych 9o.Budynek posiada 4 garaże o szerokości bram wjazdowych3,50m, w tym dwa stanowiska przelotowe, garażu o szerokości bramy wjazdowej 3,00m.W ciągu garażu usytuowane jest WC z przedsionkiem oraz pomieszczenie gospodarcze z wejściami do garażu i na zewnątrz.Ściany budynku obudowane są płytą warstwową gr 10cm.

Na podsypce piaskowej w posadzce ułożony jest chudy beton 10cm, folia PE 2 oraz posadzka z betonu B25 gr 15cm. W dachu zamontowano 9 szt okien naświetlających.

Po wybudowaniu budynku garażowego istniejące ogrodzenie pomiędzy nowym garażem a budynkiem superbos należy zdemontować i przedłużając istniejące ogrodzenie oczyszczalni od strony wschodniej przedłużyć je zdemontowanymi elementami aż za budynek nowego garażu. Od strony południowej wschodniej nowego garażu wybudować nowe ogrodzenie z paneli(3 przegięcia, drut fi 5) na podmurówce betonowej. . przestawienie oświetlenia zewnętrznego w miejscach kolizji z nową zabudową (3 słupy) oraz wymiana oprawy tego oświetlenia na ledowe (szt 6) cały obszar oczyszczalni utwardzony ażurami lub kostką przykryć nawierzchnią z kostki polbruk traktując istniejące utwardzenia jako jej podkład. Wykonać również utwardzenie wokół nowego budynku

garażowego i na drodze dojazdowej do oczyszczalni od nowej do starej bramy ogrodzeniowej. Wszędzie tam, gdzie to niezbędne zamontować korytka odwadniające, wykonać kanalizację deszczową pod placami, a ścieki oczyszczone w separatorze odprowadzić do urządzeń odwadniających.

Pytanie nr 2

W związku z brakiem odpowiedzi na pytanie wysłane w dniu 21.06.2023 r, prosimy o wyspecyfikowanie rurociągów międzyobiektowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania oczyszczalni po przebudowie, prosimy o wskazanie długości oraz głębokości posadowienia, średnic nominalnych oraz materiału z jakiego mają być wykonane. Jednocześnie wskazujemy, iż w PFU nie ma żadnej informacji w przedmiotowej prośbie pt. opisano zakres szczegółowy..

Ad.2. Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie w systemie zaprojektuj i wybuduj przebudowy istniejącej oczyszczalni ścieków. Zakres opisano w PFU stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ i będącym jej integralną częścią. W I etapie wykonawca został zobowiązany do opracowania dokumentacji technicznej wraz z uzyskaniem opinii, uzgodnień, pozwoleń i innych wymaganych przepisami dokumentów na realizację zadania inwestycyjnego w oparciu o PFU załącznik do SWZ.

Określenie wymagań w zakresie zwartego pytania w tym rurociągów międzyobiektowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania oczyszczalni po przebudowie, ich długości oraz głębokości posadowienia, średnic nominalnych oraz materiału należy określić w dokumentacji technicznej w zakresie prawidłowości realizacji zamówienia i zgodności z przepisami prawa .

Pytanie nr 3

W nawiązaniu do odpowiedzi Zamawiającego do pytania Wykonawców nr 6 z dnia 23.06.2023 r. oraz nr 5 z dnia 26.06.2023 r. w zakresie kar umownych określonych przez Zamawiającego jako zbyt wygórowane i nadmierne.

Zamawiający w odpowiedzi na w/w pytania Wykonawców wskazuje, iż w projekcie umowy wysokość kar umownych została wskazana przez Zamawiającego wyłącznie jako zabezpieczeniem należytego wykonania umowy przez Wykonawcę. W konsekwencji powyższego Wykonawca wskazuje, iż Zamawiający oprócz kar umownych w projekcie umowy ustanowił zabezpieczenie należytego wykonania umowy (§23) w wysokości 2% wartości zamówienia określonego w § 10 ust. 1 projektu umowy, które ma służyć pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

W świetle powyższego Wykonawca wskazuje, iż Zamawiający kształtując postanowienia umowne w zakresie kar umownych zobowiązany jest do kształtowania warunków umownych w sposób proporcjonalny. Przedmiotowe postanowienia umowne są nieproporcjonalne i sprzeczne z aktualną doktryną i orzecznictwem Sądu Najwyższego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2013 r.; sygn. akt: I CSK 124/13: „W sprawie o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek uchybienia terminowi spełnienia świadczenia, ocena, czy kara ta jest nadmiernie wygórowana (art. 484 § 2 KC), powinna uwzględniać wysokość kary umownej zastrzeżonej w tej umowie na wypadek odstąpienia od niej.

Nadto Wykonawca wskazuje, iż określony limitem kar umownych na poziomie 100% niekorzystnie wpływa na szacowanie ceny oferty, w sposób nieuzasadniony ją podwyższając. Wskazane zaś nie wypełnia dyrektywy dla efektywnego i racjonalnego wydatkowania środków publicznych przez Zamawiającego.

Wykonawca dodatkowo wskazuje, iż Zamawiający wielokrotnie ogłaszał przetarg w przedmiotowym temacie, które zostały unieważniane z uwagi na brak złożenia ofert, być może wpływ na to miały

postanowienia umowne w zakresie wygórowanych wysokości kar umownych, braku ich proporcjonalności analogicznie do wysokości kar zarówno dla Wykonawcy jak i Zamawiającego, co ma ogromne znaczenie i wpływa na wartość oferty, szacowanie ryzyka a wszak należy dążyć do optymalizacji aby móc zbliżyć się do budżetu Zamawiającego. Ponadto Wykonawca wskazuje, iż zamówienie jest współfinansowane z Operacji typu „Gospodarka wodno-ściekowa” w ramach poddziałania „Wsparcie inwestycji związanych z tworzeniem, ulepszaniem lub rozbudową wszystkich rodzajów małej infrastruktury, w tym inwestycji w energię odnawialną i w oszczędzanie energii” objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020.

W konsekwencji powyższego Wykonawca wskazuje, iż zapisy umowne w zakresie kar umownych dla przedmiotowego zamówienia publicznego zgodnie z §20 projektu umowy zostały określony w sposób całkowicie niezgodny z Ustawą z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.), bowiem postanowienia ustawy określają **katalog klauzul abuzywnych** - czyli katalogu niedozwolonych postanowień umownych kształtujących obowiązki wykonawcy w sposób **rażąco nieproporcjonalny** do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. Katalog klauzul abuzywnych, w którym pierwsze trzy klauzule wprost dotyczą kar umownych, zawarty został w **art. 433 PZP**)w którym wskazano, że postanowienia umowy **nie mogą przewidywać:**

1. odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
2. naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
3. odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
4. możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Pierwsza z klauzul abuzywnych dotyczy, tego, że niedozwolone jest przewidzenie kary umownej za opóźnienie po stronie wykonawcy - jeżeli było ono niezawinione przez wykonawcę lub zamawiającego. Odróżnić jednak należy tu pojęcie **opóźnienia od zwłoki**, czyli opóźnienia zawinionego (kwalifikowanego) - w takim przypadku, gdy brak spełnienia świadczenia w terminie wynika z zawinionego przez wykonawcę działania, zastrzeżenie kary umownej jest dozwolone.

Druga klauzula abuzywna nakazuje zamawiającemu kształtowanie kar umownych w taki sposób, aby miała ona bezpośredni związek, a przynajmniej pośredni z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Co oznacza, że **kara umowna musi mieć swoje odzwierciedlenie w określonych warunkach zamówienia i obowiązkach nałożonych na wykonawcę.**

Natomiast trzecia z klauzul abuzywnych, która dotyczy kar umownych zabrania zamawiającemu formułowanie takiej kary umownej, która **obciążałaby wykonawcę jakąkolwiek odpowiedzialnością**, jeżeli spełnienie określonych warunków umowy przez wykonawcę zależne jest od zamawiającego. Przykładem takiej sytuacji może być przewidziana kara umowna, której naliczenie byłoby wynikiem wad dokumentacji przygotowywanej przez zamawiającego.

Ponadto w/w Ustawa PZP w kontekście kar umownych wskazuje ich **limitację**, która pojawiła się w systemie zamówień publicznych wraz z wejściem w życie nowego PZP. W **art. 436 pkt 3 PZP** ustawodawca postanowił nakazać zamawiającym wskazanie **łącznej maksymalnej wysokości kar umownych**, których mogą dochodzić strony. Przepis ten mimo rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie należy traktować wciąż zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*. Limit kar umownych nie został wskazany wprost, natomiast przyjęć należy, że maksymalna wysokość kar umownych **nie powinna prowadzić do zarobkowania** po stronie zamawiającego na realizacji danego kontraktu. **Najczęściej jednak maksymalna wysokość kar umownych oscyluje wokół 30% wysokości wynagrodzenia wykonawcy.**

W świetle powyższego Wykonawca wnioskuję o korektę wszystkich postanowień w zakresie kar umownych zgodnie z obowiązującymi postanowieniami Ustawy PZP.

Ad.3. Projekt umowy nie zawiera **klauzul abuzywnych**.

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar umownych . Wysokość kar umownych ustalona w projekcie umowy jest wyłącznie zabezpieczeniem należytego wykonania umowy przez Wykonawcę zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W tym w zakresie terminowości, prawidłowości realizacji zadania , zatrudniania pracowników, zabezpieczenia praw podwykonawców. Wykonawca składając ofertę akceptuje warunki SWZ oraz załączniki do SWZ w tym projekt umowy zgodny z zasadą swobody umów określają

Pytanie nr 4:

Mając na uwadze zapis §22 Załącznika nr 4 do SWZ -wzór umowy Wykonawca zwraca się z prośbą do Zamawiającego o modyfikację zapisu §22 Umowy dotyczącego gwarancji jakości i rękojmi za wady w podziale na roboty budowlane oraz materiały i urządzenia, tj.:

„Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji jakości na wykonane roboty budowlane na okres miesięcy 5 lat oraz na materiały i urządzenia na okres 5 lat miesięcy, licząc od dnia podpisania przez obie strony protokołu odbioru końcowego. Jeżeli na poszczególne materiały lub urządzenia udzielona jest gwarancja producenta na okres dłuższy niż [] miesięcy, okres gwarancji udzielonej przez Wykonawcę odpowiada okresowi gwarancji udzielonej przez producenta. Okres rękojmi za wady jest równy okresowi gwarancji jakości. Bieg terminu gwarancji jakości i rękojmi za wady rozpoczyna się w dniu następnym po odbiorze ostatecznym przedmiotu umowy przez Zamawiającego.”

Ad.4. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów par.22 projektu umowy

Udzielone odpowiedzi stanowią integralną część SWZ.

Z poważaniem


WOST
mgr inż. Marek Klunkiewicz