

## WSZYSCY WYKONAWCY

Dotyczy postępowania w trybie podstawowym na „**Wzmocnienie nawierzchni drogi wojewódzkiej nr 305 na odcinku Wroniawy - Solec**”.

Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, w związku z prośbą o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej SWZ, w przedmiotowym postępowaniu, działając w trybie art. 284 ust. 2 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej ustawa Pzp wyjaśnia co następuje:

### **Pytanie 1:**

Oferent prosi o dołączenie planu sytuacyjnego

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie posiada planu sytuacyjnego

### **Pytanie 2:**

Dot. Poz. 22 kosztorysu ofertowego. Oferent prosi o wyjaśnienie rozbieżności szerokości pobocza gruntowego (kosztorys wskazuje na 1m, przekrój normalny 0,5 m)

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że Poz. 22 kosztorysu ofertowego obejmuje potrzebę uzupełnienia pobocza ze względu na zmianę niwelety drogi i należy przyjąć szerokość 1,0 m.

### **Pytanie 3:**

Czy Zamawiający dopuszcza możliwość wykonania stabilizacji na miejscu?

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie dopuszcza takiej możliwości.

### **Pytanie 4:**

Dotyczy: ust. 6.1 i 6.2 SWZ. Wykonawca wskazuje, iż z uwagi na niepewność co do terminu przekazania placu budowy Wykonawca nie będzie uprawniony do realizacji umowy w dniu jej zawarcia, w związku z czym faktyczny termin na prowadzenie prac będzie krótszy niż określony przez Zamawiającego, co będzie miało bezpośrednie przełożenie na oferowaną cenę. Wnosimy o bieg terminów rozpoczynał się od dnia przekazania placu budowy.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że zgodnie ze SSTWiOR Zamawiający przekaże plac budowy w terminie do 21 dni od daty podpisania umowy. Zamawiający nie wyraża zgody na proponowaną zmianę zapisów PPU.

### **Pytanie 5:**

Dotyczy: §1 ust. 1 PPU. Prosimy o potwierdzenie, że:

- a) Zamawiający załączył do SWZ całą dokumentację potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy,
- b) w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu,

c) Wykonawca nie jest zobowiązany do wykonania żadnych robót, których konieczność wykonania nie była możliwa do uwzględnienia na podstawie dokumentacji załączonej do SWZ,  
d) OPZ nie zawiera luk ani niejasności.

W przypadku braku potwierdzenia jw. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający wbrew ustawowemu obowiązkowi wskazanemu w art. 99 ustawy Pzp, opisuje przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, skoro zakłada istnienie luk bądź niejasności w OPZ, co ma wpływ na złożenia przez wykonawców konkurencyjnych ofert

**Odpowiedź 5a:**

Zamawiający potwierdza zapis.

**Odpowiedź 5b:**

Zamawiający potwierdza zapis.

**Odpowiedź 5c:**

Zamawiający nie potwierdza zapisu. Wykonawca jest zobowiązany do wykonania wszelkich robót budowlanych, które okażą się niezbędne do zrealizowania Przedmiotu Umowy, co odnosi się do dokumentacji projektowej, Specyfikacji Technicznej D-M-00.00.00 (ST Wymagania Ogólne), Specyfikacji Technicznych (ST) jak również do robót, które ze względów technicznych/ technologicznych powinny zostać wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną celem prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z art.647 Kc, a nie zostały ujęte w ww wymienionych dokumentach. Pod pojęciem „*robót, które ze względów technicznych/ technologicznych w oczywisty sposób powinny zostać wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną celem prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z art.647 Kc, a nie zostały ujęte w ww wymienionych dokumentach*” Zamawiający rozumie jedynie takie roboty których z przyczyn niezależnych od Zamawiającego nie zostały przewidziane na etapie przygotowywania dokumentacji a których realizacja jest niezbędna do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

**Odpowiedź 5d:**

Zamawiający potwierdza zapis.

**Pytanie 6:**

Dotyczy: §1 ust. 3 PPU. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż w ust. 3 mowa jedynie o tych robotach, które wynikają z dokumentacji projektowej. Wykonawca wskazuje, iż przedmiotowa umowa będzie realizowana w systemie „wybuduj” zatem Wykonawca zobowiązany jest wypełnić jedynie te obowiązki, które wynikają z przedstawionej dokumentacji projektowej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie potwierdza, że przez „wszelkie roboty budowlane, które okażą się niezbędne do zrealizowania Przedmiotu Umowy”, o których mowa w tym przepisie, należy rozumieć wyłącznie roboty jednoznacznie wynikające ze Specyfikacji Warunków Zamówienia obejmującej dokumentację projektową, Specyfikacje Techniczne D-M.-00.00.00 (ST Wymagania Ogólne) i Specyfikacje Techniczne (ST). Wykonawca jest zobowiązany do wykonania wszelkich robót budowlanych, które okażą się niezbędne do zrealizowania Przedmiotu Umowy, co odnosi się do dokumentacji projektowej, Specyfikacji Technicznej D-M-00.00.00 (ST Wymagania Ogólne), Specyfikacji Technicznych (ST) jak również do robót, które ze względów technicznych/ technologicznych powinny zostać wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną celem prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z art.647 Kc, a nie zostały ujęte w ww wymienionych dokumentach. Pod pojęciem „*robót, które ze względów technicznych/ technologicznych w oczywisty sposób powinny zostać wykonane zgodnie ze sztuką budowlaną celem prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z art.647 Kc, a nie zostały ujęte w ww wymienionych dokumentach*” Zamawiający rozumie jedynie takie roboty których z przyczyn niezależnych od Zamawiającego nie zostały przewidziane na etapie przygotowywania dokumentacji a których realizacja jest niezbędna do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

**Pytanie 7:**

Dotyczy: §4 PPU. Prosimy o potwierdzenie, czy za termin zakończenia realizacji Umowy Zamawiający uzna dzień skutecznego zgłoszenia przedmiotu Umowy do odbioru.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że dzień dokonania zgłoszenia prac kończy roboty budowlane i rozpoczynają się prace związane z odbiorem budowy. Dopiero podpisanie protokołu odbioru ostatecznego kończy okres realizacji umowy.

**Pytanie 8:**

Dotyczy: §4 ust. 1 PPU. Wykonawca wnosi o wskazanie w jakim terminie dojdzie do przekazania placu budowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że zgodnie ze SSTWiOR Zamawiający przekaze plac budowy w terminie do 21 dni od daty podpisania umowy.

**Pytanie 9:**

Dotyczy: §7 ust. 2 PPU. 4. Wykonawca wskazuje, iż oparcie się o wskaźniki ORGBUD odbiega od realnych zmian cen na rynku (ukazuje się z dużym opóźnieniem). Wykonawca wnosi o zmianę na możliwość zmiany wynagrodzenia w oparciu o wskaźnik CPI, będący wskaźnikiem o wiele bardziej wiarygodnym i oddającym realia zmian rynkowych. Wskaźnik CPI jest też stosowany przez największych zamawiających.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zastosowanie wskaźnika CPI.

**Pytanie 10:**

Dotyczy: §8 ust. 1 PPU. Z jaką częstotliwością Wykonawca będzie uprawniony do wystawiania faktur VAT częściowych?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że Wykonawca będzie uprawniony do wystawiania faktur VAT częściowych każdorazowo po dokonaniu odbioru częściowego i podpisaniu przez strony umowy protokołu odbioru częściowego.

**Pytanie 11:**

Dotyczy: §8 ust. 3 PPU. Wykonawca wskazuje, iż uzależnienie odbioru i finalnie zapłaty wynagrodzenia od obowiązku uzyskania podpisów podwykonawców na protokole odbioru końcowego jest niezgodne z ugruntowaną linią orzecniczą: „W umowie o roboty budowlane nie jest dopuszczalne uzależnienie zapłaty całości należnego wykonawcy wynagrodzenia od warunku w rozumieniu art. 89 k.c., skoro zapłata wynagrodzenia należy do elementów przedmiotowo istotnych tej umowy (art. 647 k.c.).” (wyrok SN z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt II CSKP 7/21).

**Odpowiedź:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w PPU. Powołanie się na przedmiotowy wyrok jest błędem interpretacyjnym albowiem intencją judykatury było zakwestionowanie uwarunkowania wypłaty całości wynagrodzenia a nie jej części. Nadmienić należy że płatność końcowa to wynagrodzenie pomniejszone o wcześniejsze płatności. W tym miejscu zacytować należy, iż analiza całego wyroku oraz innych orzeczeń prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż

„w umowie o roboty budowlane nie jest dopuszczalne uzależnienie zapłaty całości należnego wykonawcy wynagrodzenia od warunku w rozumieniu art. 89 k.c., skoro zapłata wynagrodzenia należy do elementów przedmiotowo istotnych tej umowy (art. 647 k.c.).” natomiast nie jest tak jak próbuje Wykonawca dowieść, iż zakazane jest także zapłata część wynagrodzenia.

Jak wynika z dokumentów postępowania o zamówienie, w tym PPU Zamawiający określił warunki powstania wymagalności roszczenia o zapłatę. Wskazując, iż są to m.in.: faktury wystawione przez wykonawcę, protokoły odbioru, faktury wystawione przez podwykonawców oraz dowody zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom. W sytuacji, gdyby się okazało, że któryś z wymienionych dokumentów okazał się

nieprawdziwy, warunek wypłaty wynagrodzenia nie zostałby spełniony, a roszczenie o jego zapłatę jako niewymagalne i należałoby ocenić je jako przedwczesne. Taka sama sytuacja będzie miała miejsce, gdyby okazało się, że wykonawca nie wypłacił wynagrodzenia podwykonawcy lub nie wypłacił w kwocie odpowiadającej wysokości roszczenia podwykonawcy (w kwocie wskazanej na fakturze wystawionej przez podwykonawcę). Jest rzeczą bezsporną, iż zamawiający mając świadomość solidarnej odpowiedzialności wynikającej z PZP oraz z art. 6471 § 1 k.c. musi minimalizować ryzyko nienależytego dysponowania środkami publicznymi.

### **Pytanie 12:**

Dotyczy: §8 ust. 4-6 PPU. Wykonawca wskazuje, iż uzależnienie zapłaty należnego wykonawcy wynagrodzenia od spełnienia się określonego warunku uznawane są przez judykaturę za niedopuszczalne. Jak wskazuje m.in. wyrok SN z dnia 2 czerwca 2021 r., sygn. akt II CSKP 7/21. „tym kontekście należy postrzegać postanowienie umowy wymagające od wykonawcy przedstawienia faktur obciążających wykonawcę a wystawionych przez podwykonawców. Nie ulega wątpliwości, że podwykonawca z różnych przyczyn może nie przedstawić faktury generalnemu wykonawcy, co w konsekwencji oznacza, że wykonawca ten nie będzie taką fakturą dysponował. Skutkowałoby to uzależnieniem zapłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od zachowania osoby trzeciej (podwykonawcy), a więc zdarzenia – z perspektywy stron umowy o roboty budowlane - przyszłego i niepewnego. Niezależnie zatem od umownego ujęcia tej okoliczności, takie postanowienie umowne, jako sprzeczne z naturą stosunku prawnego wykreowanego umową o roboty budowlane (art. 3531 w zw. z art. 89 k.c.), jest nieważne (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Należy więc je traktować jako niezastrzeżone.” Mając powyższe na względzie, wnosimy by wystarczającym dowodem było oświadczenie Wykonawcy.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę § 8 ust. 4-6 PPU

Zamawiający wskazuje, iż w pytaniu wykonawcy jest zawarty szereg błędów logicznych oraz interpretacyjnych, bowiem pierwsza część pytania dotyczy dopuszczalności uzależnienia zapłaty wynagrodzenia wykonawcy od spełnienia określonego warunku (błędne wnioskowanie co Zamawiający wyjaśnia poniżej), natomiast wniosek dotyczy „by wystarczającym dowodem było oświadczenie Wykonawcy”, nie precyzując „dowodem” na co ma być „oświadczenie Wykonawcy”.

Pomimo ww. zastrzeżeń Zamawiający wyjaśnia:

Po pierwsze odsyłając do treści art. 437 § 1 pkt 4 PZP „Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, zawiera również postanowienia dotyczące: (...) zasad zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, uwarunkowanej przedstawieniem przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom (...)” sam ustawodawca wprowadza warunek wypłaty wynagrodzenia wykonawcy, właśnie od przedstawienia dowodu zapłaty. W przypadku wpłat na konto bankowe dowodem (a jedynie ten sposób rozliczania transakcjach między przedsiębiorcami jest dopuszczalny) na wykonanie zobowiązania będzie przedłożenie wydruku z operacji bankowych. Zatem w tym zakresie wniosek Wykonawcy jest niezgodny z prawem.

Przechodząc dalej, Wykonawca jako uzasadnienie swojego wniosku cytuje fragment wyroku Sądu Najwyższego. Jednak analiza całego wyroku oraz innych orzeczeń prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż „w umowie o roboty budowlane nie jest dopuszczalne uzależnienie zapłaty całości należnego wykonawcy wynagrodzenia od warunku w rozumieniu art. 89 k.c., skoro zapłata wynagrodzenia należy do elementów przedmiotowo istotnych tej umowy (art. 647 k.c.)” natomiast nie jest tak jak próbuje Wykonawca dowieść, iż zakazane jest także zapłata część wynagrodzenia.

Jak wynika z dokumentów postępowania o zamówienie, w tym PPU Zamawiający określił warunki powstania wymagalności roszczenia o zapłatę. Wskazując, iż są to m.in.: faktury wystawione przez wykonawcę, protokoły odbioru, faktury wystawione przez podwykonawców oraz dowody zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom. W sytuacji, gdyby się okazało, że któryś z wymienionych dokumentów okazał się nieprawdziwy, warunek wypłaty wynagrodzenia nie zostałby spełniony, a roszczenie o jego zapłatę jako niewymagalne i należałoby ocenić je jako przedwczesne. Taka sama sytuacja będzie miała miejsce, gdyby okazało się, że wykonawca nie wypłacił wynagrodzenia podwykonawcy lub nie wypłacił w kwocie

odpowiadającej wysokości roszczenia podwykonawcy (w kwocie wskazanej na fakturze wystawionej przez podwykonawcę). Jest rzeczą bezsporną, iż zamawiający mając świadomość solidarnej odpowiedzialności wynikającej z PZP oraz z art. 6471 § 1 k.c. musi minimalizować ryzyko nienależytego dysponowania środkami publicznymi.

**Pytanie 13:**

Dotyczy: §8 ust. 7 PPU. Prosimy o usunięcie zapisu. Nie istnieje ustawowa podstawa „wstrzymania płatności”, o której mowa w tym przepisie. Wykonawca wskazuje, że zapłata wynagrodzenia jest ustawowym obowiązkiem zamawiającego, a samo istnienie środka dyscyplinującego w postaci „wstrzymania płatności” za roboty już wykonane, odebrane i zafakturowane rodzi ryzyko nadużyć oraz jest nieproporcjonalny do potencjalnego „naruszenia” umowy przez wykonawcę – polegającego przecież nie na tym, że wykonawca nie realizuje przedmiotu umowy, a tylko na tym, że (w ocenie zamawiającego) nie wykonał obowiązku formalnego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody

**Pytanie 14:**

Dotyczy: §10 pkt 5) PPU Prosimy o wyjaśnienie:

a) w jakim terminie Zamawiający przystąpi do odbioru końcowego, licząc od otrzymania zgłoszenia od wykonawcy?

b) W jakim terminie Zamawiający zakończy czynności odbioru końcowego licząc od dnia przystąpienia do odbioru? Wskazujemy, że odbiór końcowy robót należy - obok zapłaty wynagrodzenia - do podstawowych obowiązków umownych Zamawiającego. Jego termin ma dla wykonawcy znaczenie kluczowe, ponieważ zależy od niego możliwość wystawienia faktury końcowej; od tego terminu rozpoczynają bieg terminy gwarancji i rękojmi; termin ten ma też znaczenie w kontekście treści gwarancji ubezpieczeniowej na zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Stąd też termin, w którym powinno dojść do zakończenia procedury odbiorowej, powinien zostać uregulowany w umowie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż wyznaczy termin odbioru robót po powiadomieniu przez Wykonawcę o gotowości do odbiorów. Odbiór końcowy robót wykonany będzie przez Zamawiającego zgodnie z SST Część ogólna pkt 8.4, tj. niezwłocznie po otrzymaniu kompletnych dokumentów odbiorowych określonych w tym punkcie SST. Zakończenie czynności odbioru końcowego uzależnione jest od jakości przygotowanych przez Wykonawcę dokumentów. Termin ostatecznego odbioru robót został przez Zamawiającego wskazany w § 4 ust. 2 PPU i wynosi 160 dni od dnia podpisania Umowy.

**Pytanie 15:**

Dotyczy: §16 ust. 4 PPU. Wykonawca wnosi o skrócenie wskazanego w przedmiotowym zapisie terminu z 14 do 7 dni. Wskazujemy, iż tak długi czas oczekiwania na akceptację projektu będzie miał bezpośrednie przełożenie na czas realizacji umowy, jak również znacząco opóźni termin wprowadzenia podwykonawcy na plac budowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na skrócenie terminu do przedłożenia Zamawiającemu projektu umowy podwykonawczej. Przywołany w pytaniu termin nie dotyczy akceptacji umowy jak wskazuje Wykonawca, a dotyczy przedłożenia projektu umowy. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż w § 16 ust. 6 PPU wskazany jest termin akceptacji lub zgłoszenia pisemnych zastrzeżeń do projektu umowy podwykonawczej przez Zamawiającego jako 7 dni roboczych od dnia przedłożenia projektu umowy o podwykonawstwo.

**Pytanie 16:**

Dotyczy: §18 ust. 4 PPU. Wykonawca wskazuje, iż z uwagi na złożoność prac objętych zamówieniem, termin usunięcia powinien być każdorazowo ustalony z Wykonawcą tak by był technologicznie możliwy do utrzymania. Mając powyższe na względzie wnosimy o zmianę zapisu poprzez nadanie mu następującego

brzemienia: „Jeżeli Wykonawca nie usunie wad w terminie ustalonym przez Strony, technologicznie uzasadnionym, z zastrzeżeniem że w sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa Wykonawca będzie zobowiązany usunąć wady nieistotne w terminie krótszym – ustalonym przez Zamawiającego) ....”.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu. Jednocześnie informuję, iż wyznaczając termin na usunięcie wad Zamawiający uwzględni uwarunkowania technologiczne w tym zakresie.

**Pytanie 17:**

Dotyczy: §20 PPU. Prosimy o wyjaśnienie czy Wykonawca będzie mógł zawrzeć w postanowieniach umowy podwykonawczej kary umowne zastrzeżone na wypadek nie wywiązania się przez podwykonawcę z obowiązku przestrzegania przepisów BHP? Wskazujemy, iż w zakresie przestrzegania wskazanych przepisów wykonawca musi posiadać realny środek dyscyplinujący podwykonawcę w tym zakresie, gdyż to Wykonawca ponosi w całości ryzyko związane z przestrzeganiem bezpieczeństwa i higieny pracy na terenie budowy w całym okresie realizacji umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że zapisy dotyczące kar umownych nie mogą być bardziej dotkliwe i mniej korzystne dla podwykonawcy, niż dla wykonawcy (art. 463 Ustawy Pzp: Umowa o podwykonawstwo nie może zawierać postanowień kształtujących prawa i obowiązki podwykonawcy, w zakresie kar umownych oraz postanowień dotyczących warunków wypłaty wynagrodzenia, w sposób dla niego mniej korzystny niż prawa i obowiązki wykonawcy, ukształtowane postanowieniami umowy zawartej między zamawiającym a wykonawcą.)

**Pytanie 18:**

Dotyczy: §20 PPU. Zamawiający wylicza kary jakie ma prawo nałożyć na Wykonawcę natomiast jest całkowity brak kar dla Zamawiającego. Prosimy o skorygowanie umowy tak, aby strony umowy były dla siebie równorzędne a kary proporcjonalne.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody

Zamawiający ukształtował zapisy PPU, w tym w zakresie kar umownych zgodnie z PZP, zarówno z art. 431 PZP, jak art. 433 PZP. Odpowiedzialność wykonawcy i sankcje za nieprawidłowe zachowanie wykonawcy określone zostały w § 20 ust. 1 PPU, który nie przewiduje:

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie,
- 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.

Ponadto zamawiający wskazuje, iż w § 20 ust. 3 PPU przewiduje karę dla Zamawiającego.

**Pytanie 19:**

Dotyczy: §20 ust. 1 pkt 4) PPU. Prosimy o obniżenie limitu kar dla Stron umowy odpowiednio do poziomu 10%. Wynagrodzenia ryczałtowego netto. Wskazujemy, że zgodnie z orzecznictwem i stanowiskiem Sądu Najwyższego kara umowna wprowadzona do umowy w ramach swobody kontraktowania ma na celu zapewnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w ramach zawartej umowy, a także służy realnemu wykonaniu zobowiązań (por. Wyrok SN z 08.08.2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785). Sąd Najwyższy zaznacza, że „w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną (Wyrok SN z 20.05.1980 r., I CR 229/80, LEX nr 2534), także wtedy kara umowna może zostać uznana za rażąco wygórowaną, gdy „w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna” (Wyrok SA w Katowicach z 17.12.2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). Kara umowna ma na celu zdyscyplinowanie wykonawcy, jednakże określenie jej przez Zamawiającego na rażąco wysokim poziomie prowadzi do naruszenia zasady współżycia społecznego i

powoduje nadmierną nierówność stron. Kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13). Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SWZ zawarte w PZP (por. wyroki KIO z dn. 20 listopada 2015 r., sygn. KIO 2399/15 oraz z dn. 31 lipca 2015 r., sygn. KIO 1519/15). Mając to na uwadze wskazujemy, że w odniesieniu do limitu kar umownych ustanowionego na poziomie 40% wynagrodzenia umownego brutto, Zamawiający w istocie kreuje kary umowne na rażąco wygórowanym poziomie. Nadto, wskazujemy, iż zgodnie z Dobrymi praktykami opublikowanymi przez UZP ([https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0023/42737/Zalacznik-1-Dobre-i-zle-praktyki-kontraktowe.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0023/42737/Zalacznik-1-Dobre-i-zle-praktyki-kontraktowe.pdf)) kara umowna za odstąpienie nie powinna przekraczać 10%.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kar. W tym miejscu Zamawiający chciałby nadmienić, iż wynagrodzenie w ramach przedmiotowego postępowania ma charakter wynagrodzenia kosztorysowego, a nie jak twierdzi Wykonawca ryczałtowego.

**Pytanie 20:**

Dotyczy: §20 ust. 1 pkt 4) PPU. Prosimy o zmianę wskazanego zapisu tak, aby kara naliczana była w przypadku odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania przez którąkolwiek ze stron z winy Wykonawcy nie zaś „z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”. Obecny zapis obciąża nadmiernie wykonawcę odpowiedzialnością za zapłatę kary, również z przyczyn za które wykonawca nie będzie ponosił winy. Wskazujemy, że uprawnienie Zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2015 r., sygn. akt KIO 892/15).

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu.

**Pytanie 21:**

Dotyczy: §20 ust. 1 pkt 4) PPU. Prosimy o zmianę przedmiotowego zapisu poprzez wprowadzenie zapisu o karze umownej analogicznej jak w §20 ust. 1 pkt 4) PPU zastrzeżonej na rzecz Wykonawcy, gdy Zamawiający odstąpi od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę wzoru umowy we wnioskowany przez Wykonawcę sposób i wprowadzenie zapisu: „z tytułu odstąpienia od Umowy przez którąkolwiek ze Stron z przyczyn leżących po stronie drugiej Strony – w wysokości 15% od wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy”? W przeciwnym wypadku prosimy o podanie podstawy prawnej działania Zamawiającego tak dalece idącego, iż Wykonawca który w umowie jest jedną ze Stron, pozbawiony jest możliwości naliczenia Zamawiającemu kary umownej. Zamawiający zastrzegł w § 15 ust. 1 pkt 3 Załącznika nr 9 do SWZ – Wzoru umowy prawo do domagania się od Wykonawcy kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 1, za odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego, z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca. Wykonawcy prawo do naliczenia Zamawiającemu analogicznej kary umownej nie przysługuje. Wykonawca wskazuje, że Zamawiający, jako podmiot uprawniony w zasadzie do jednostronnego kształtowania treści umowy o zamówienie publiczne, w tym także zakresu i wysokości kar umownych nie może nadużywać swojego prawa podmiotowego. Ograniczenia w kształtowaniu przez niego treści umowy wynikają z art. 3531 KC, a także zasady wyrażonej w art.5 KC, zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż § 20 ust. 3 PPU wskazał, iż zapłaci Wykonawcy kary umowne z tytułu odstąpienia od Umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego – w wysokości 15% od wynagrodzenia umownego

brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy. Kara nie obowiązuje, jeżeli odstąpienie od Umowy nastąpi z przyczyn o których mowa w § 22 ust. 2 Umowy.

W związku z powyższym Zamawiający nie rozumie zadanego przez Wykonawcę pytania, skoro tożsamy zapis znajduje się w PPU. Ponadto należy zauważyć, iż PPU nie stanowi załącznika nr 9 do SWZ, tylko jest to TOM II SWZ, a § 15 nie ma ust. 1 ani pkt 3. Wysokość kar w przypadku odstąpienia od Umowy zarówno przez Wykonawcę, jak i Zamawiającego została określona w jednakowym procencie.

**Pytanie 22:**

Dotyczy: §20 ust. 1 pkt 5)-10). Wykonawca wnosi o zmniejszenie wysokości kar umowny poprzez zmianę ich wartości odpowiednio na 0,02% lub 0,05%. Wskazane wartości nadmiernie sankcjonują Wykonawcę wykraczając poza funkcję odszkodowawczo-prewencyjną. Tak wysokie ryzyko jak również wielość podstaw do naliczenia kar umownych będzie musiało zostać skalkulowane w oferowanej cenie, co spowoduje, iż Zamawiający nie będzie mógł dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zgadza się na zmianę wysokości kar.

**Pytanie 23:**

Dotyczy: §20 ust. 2 PPU. Prosimy o obniżenie limitu kar dla Stron umowy do poziomu 10% Wynagrodzenia ryczałtowego netto. Wskazujemy, że zgodnie z orzecnictwem i stanowiskiem Sądu Najwyższego kara umowna wprowadzona do umowy w ramach swobody kontraktowania ma na celu zapewnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w ramach zawartej umowy, a także służy realnemu wykonaniu zobowiązań (por. Wyrok SN z 08.08.2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785). Sąd Najwyższy zaznacza, że „w sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną (Wyrok SN z 20.05.1980 r., I CR 229/80, LEX nr 2534), także wtedy kara umowna może zostać uznana za rażąco wygórowaną, gdy „w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna” (Wyrok SA w Katowicach z 17.12.2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). Kara umowna ma na celu zdyscyplinowanie wykonawcy, jednakże określenie jej przez Zamawiającego na rażąco wysokim poziomie prowadzi do naruszenia zasady współżycia społecznego i powoduje nadmierną nierówność stron. Kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody (wyrok SN z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13).Zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SWZ zawarte w PZP (por. wyroki KIO z dn. 20 listopada 2015 r., sygn. KIO 2399/15 oraz z dn. 31 lipca 2015 r., sygn. KIO 1519/15). Mając to na uwadze wskazujemy, że w odniesieniu do limitu kar umownych ustanowionego na poziomie 30% wynagrodzenia umownego brutto, Zamawiający w istocie kreuje kary umowne na rażąco wygórowanym poziomie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie zgadza się na zmianę wysokości limitu kar umownych. W tym miejscu Zamawiający chciałby nadmienić, iż wynagrodzenie w ramach przedmiotowego postępowania ma charakter wynagrodzenia kosztorysowego, a nie jak twierdzi Wykonawca ryczałtowego..

**Pytanie 24:**

Dotyczy: §20 ust. 6 PPU. W celu ujednoczenia zapisów wnosimy o zmianę opóźnienia na zwłokę. Wskazujemy, iż zgodnie z przepisem art. 433 pkt 1) PZP postanowienia umowne przewidujące odpowiedzialność Wykonawcy za opóźnienie jest niedopuszczalne.

**Odpowiedź:**

Zamawiający modyfikuje brzmienie § 20 ust. 6 PPU w następujący sposób:



„W przypadku jednoczesnej zwłoki w dotrzymaniu terminów, o których mowa w § 4 ust. 1 Umowy oraz § 4 ust. 2 Umowy, Zamawiający naliczy jedną karę umowną liczoną od dnia następnego po upływie terminu wskazanego w § 4 ust. 1 Umowy do dnia podpisania protokołu ostatecznego odbioru robót”.

**Pytanie 25:**

Dotyczy: §21 PPU. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany umowy na podstawie przepisu art. 455 ust. 1 pkt 4) PZP?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że art. 455 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp nakazuje doprecyzowanie ewentualnych zmian do umowy, przesłanek ich wprowadzania a także warunków na jakich one zostaną wprowadzone.

Zamawiający ma prawo w odpowiedzi na wniosek Wykonawcy dokonać zmiany polegającej na podwyższeniu wynagrodzenia umownego opierając się na przesłance ustawowej, o której mowa w pytaniu. Nie jest to jednak jego obowiązek ale uprawnienie, z którego może skorzystać po wnikliwej analizie okoliczności faktycznych wskazanych we wniosku przez Wykonawcę.

**Pytanie 26:**

Dotyczy: §21 ust. 2 pkt 4) PPU. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż usunięcie kolizji niewynikającej z dokumentacji projektowej zostanie rozliczonej przez Zamawiającego w ramach wykonania robót dodatkowych/zamiennych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza zapis.

**Pytanie 27:**

Dotyczy: §23 PPU. Prosimy o potwierdzenie, iż w przedmiotowym zapisie mowa o odpowiedzialności na zasadzie winy, zgodnie z przepisem art. 415 i 429 KC.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że sformułowanie „pełna odpowiedzialność” zawarta w § 23 oznacza, że ograniczona jest jedynie przepisami bezwzględnie obowiązującymi, które takiej odpowiedzialności dotyczą.

Zamawiający nie przewiduje modyfikacji § 23.

**Pytanie 28:**

Wykonawca prosi o zmianę wymagań dla warstwy podbudowy z mieszanki typu MCE na zgodne z najnowszą instrukcją z 2018 opracowaną w ramach programu RID przez GDDKiA. Stosowanie najnowszych wymagań pozwoli na wykorzystanie najnowszej wiedzy technicznej i ułożenie warstwy o optymalnym stosunku sztywności do podatności, co pozwoli zredukować ryzyko wystąpienia spękań odbitych przy jednoczesnym zachowaniu wymaganej nośności warstwy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający potwierdza, że warstwę podbudowy z MCE należy wykonać zgodnie z założeniami SSTWIOR D-04.10.01.

**Pytanie 29:**

Wykonawca prosi o uzupełnienie dokumentacji projektowej o opinię geotechniczną oraz o informację do jakiej grupy nośności zostało zakwalifikowane podłoże gruntowe na przedmiotowym zadaniu.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie posiada opinii geotechnicznej. Podłoże gruntowe należy zakwalifikować do pierwszej kategorii geotechnicznej (grupa nośności G1).

**Pytanie 30:**

Dotyczy SWZ Tom I Rozdział 1 punkt 7.2 podpunkt 4) litera a) – warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej:

W treści SWZ Tom I Rozdział 1 punkt 7.2 podpunkt 4) litera a) mamy:

**„ 4) zdolności technicznej lub zawodowej:**

- a) Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem polegającymi na wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat\* przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej (...).”

W nawiązaniu do § 2 ust. 5 pkt 1) Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, który to paragraf brzmi następująco:

„5. W celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może dopuścić, aby wykaz:

- 1) o którym mowa w ust. 4 pkt 1, **dotyczył robót budowlanych wykonanych w okresie dłuższym niż 5 lat** przed upływem terminu składania ofert (...).”

Wobec powyższego Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z uprzejmą prośbą o rozszerzenie wykazu robót budowlanych spełniających warunki udziału w postępowaniu o roboty **wykonane w okresie ostatnich 10 lat** przed upływem składania ofert.

Wykonawca pragnie zauważyć, że obecna sytuacja na rynku powoduje, iż do przetargów startuje ograniczona liczba Wykonawców, tak więc wydłużenie okresu za jaki Wykonawcy mogą wykazać swoje doświadczenie z obecnie zapisanych w treści SWZ „ostatnich 5 lat” do proponowanych przez Wykonawcę „**ostatnich 10 lat**” zapewni odpowiedni poziom konkurencyjności postępowania, a co za tym idzie realnie umożliwi złożenie ofert większej ilości Wykonawców.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 31:**

Dotyczy SWZ Tom I Rozdział 1 punkt 18.1 – kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej, kryterium doświadczenia kierownika budowy.

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o rozszerzenie kryterium Doświadczenia Kierownika Budowy w sposób umożliwiający wskazanie osoby posiadającej doświadczenie na stanowisku kierownika budowy **lub kierownika robót**.

Jednocześnie chcielibyśmy podkreślić, że proponowana zmiana w żaden sposób nie obniży wymagań Zamawiającego, pozwoli natomiast na uczciwą konkurencję i zwiększy grono Wykonawców mogących w należyty sposób wykonać przedmiotowe zamówienie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie wyraża zgody.

**Pytanie 32:**

W nawiązaniu do udzielonej odpowiedzi na pytanie 10 z dnia 12.04.2023 r Wykonawca zwraca się z prośbą o dodanie do Kosztorysu Ofertowego nowej pozycji związanej z utylizacją materiału zawierającego smołę z podaniem dokładnej ilości ton.

Jednocześnie Wykonawca przypomina, że zgodnie z PZP art. 99 ust. 1 Pzp Opis przedmiotu zamówienia należy do obowiązku zamawiającego, stanowi kluczowy element dokumentacji postępowania, która jest przygotowana przez zamawiającego i nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężaru jego dookreślenia.

**Odpowiedź:**

Zamawiający nie przewiduje dodanie nowej pozycji do Kosztorysu Ofertowego. Wykonawca powinien uwzględnić koszt utylizacji smoły w poz. 15 TER .

W związku z powyższym Zamawiający podstawie art. 286 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający modyfikuje treść pkt. 14.1, 16.1., 16.2 Instrukcji dla Wykonawców, Tom I, Rozdział 1 SWZ, które otrzymują brzmienie:

- 14.1. Termin związania ofertą wynosi 29 dni. Bieg terminu związania ofertą **rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert i trwa do dnia 19.05.2023r. włącznie.**
- 16.1. **Ofertę** wraz z wymaganymi dokumentami należy złożyć za pośrednictwem platformy [platformazakupowa.pl/pn/wzdw](https://platformazakupowa.pl/pn/wzdw) zgodnie z instrukcją określoną w pkt. 15, w terminie do **21.04.2023r., do godziny 12:00** czasu lokalnego.
- 16.2. Komisja przetargowa dokona otwarcia ofert w dniu **21.04.2023r.**, o godzinie **12:05** czasu lokalnego.