Nowy Tomyśl, dnia 17 lipca 2023 r.

Gmina Nowy Tomyśl

ul. Poznańska 33

64-300 Nowy Tomyśl

Znak sprawy: **ZP.271.35.2023**

Do wszystkich Wykonawców

WYJAŚNIENIA

SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

WRAZ Z MODYFIKACJĄ SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym dla zadania pn.:

***„Budowa i przebudowa ul. Leśnej w Nowym Tomyślu i Paproci – część II”***

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia
11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) Wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ. W związku z powyższym Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

1. **Pytanie***: Dotyczy rozdz. III pkt 4 i rozdz. V SWZ oraz §3 ust. 2 wzoru umowy. Wykonawca wskazuje, że określony przez Zamawiającego termin wykonania przedmiotu umowy do 15.11.2023 r. jest nierealny. Na samą mapę geodezyjną potrzebną do decyzji pozwolenia na użytkowanie potrzebne jest około półtora miesiąca, a do tego doliczyć jeszcze należy uzyskanie samej decyzji (i to ostatecznej!). Biorąc pod uwagę ważność oferty 30 dni, prawdopodobną datą podpisania umowy jest 14.sierpnia, a przekazania placu budowy 21.sierpnia. Oznacza to, że na zrealizowanie robót pozostaje niecały miesiąc i to pod warunkiem ich natychmiastowego rozpoczęcia, a pamiętać należy, że Wykonawca musi najpierw przygotować projekt Tymczasowej Organizacji Ruchu na czas budowy i przedłożyć go do zatwierdzenia Zamawiającemu przed przystąpieniem do robót, a następnie zatwierdzić go u odpowiednich służb.*

*W związku z powyższym, aby urealnić warunki umowy, Wykonawca wnosi o wydłużenie terminu realizacji o trzy miesiące, tj. np. do 14.02.2024 r.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający nie wyraża zgody na wydłużenie terminu wykonania przedmiotu zamówienia.**

1. **Pytanie***: Dotyczy rozdz. III pkt 10 SWZ oraz § 7 ust. 4 i § 10 ust. 1 wzoru umowy. Prosimy o potwierdzenie, że we wskazanych jednostkach redakcyjnych jest mowa o uwagach dotyczących wad istotnych. Stwierdzenie podczas dokonywania odbioru robót wystąpienia wady nieistotnej nie może powodować wstrzymania możliwości odbioru całego przedsięwzięcia inwestycyjnego, wystawienia faktury przez Wykonawcę za zrealizowane zadanie, jak i rozpoczęcia biegu okresu gwarancji i rękojmi. Takie działanie byłoby nieuzasadnione i niezgodne z obowiązującymi przepisami (w tym z art. 568 k.c.). W wyroku z dnia 3 sierpnia 2017 r., w sprawie o sygn.akt: I ACa 689/16, Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że: „…odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru, uznać należy za nieważne, jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC.” Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał natomiast, że jedynie takie wady, które uniemożliwiają korzystanie z obiektu i świadczą o braku zakończenia prac, dają podstawę do odmowy przyjęcia przedmiotu robót. Z art. 647 KC zawierającego definicję umowy o roboty budowlane wynika, że odebranie obiektu jest obowiązkiem inwestora (zamawiającego), zatem nie może on uzurpować sobie uprawnienia do jednostronnej decyzji w tej kwestii. Zapisy umowy, które by nadawały zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego decydowania o dokonaniu odbioru przedmiotu robót, sprzeciwiałyby się naturze stosunku prawnego, jakim jest umowa o roboty budowlane (Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2016 r, sygn.akt: I ACa 1626/15, analogicznie SA w Warszawie, Wyrok z dnia 10 marca 2015 r, sygn.akt: VI ACa 684/14).*

**Odpowiedź:** **Zamawiający informuje, że we wskazanych jednostkach redakcyjnych jest mowa o uwagach, które świadczą m.in. o niewykonaniu umowy przez wykonawcę, gdy w wykonanych robotach występują wady. Szczegółowe postępowanie w zakresie odbiorów przedmiotu umowy zostały określone w § 4 załącznika nr 8 do SWZ.**

1. **Pytanie***: Dotyczy rozdz. III pkt 19 SWZ. Prosimy o potwierdzenie, że obowiązek wskazania w Ofercie firm podwykonawców dotyczy sytuacji, gdy są one już Wykonawcy znane na tym etapie.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający potwierdza, że obowiązek wskazania przez wykonawcę,
w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców dotyczy sytuacji, jeżeli są już znani na tym etapie.**

1. **Pytanie***: Dotyczy rozdz. V SWZ oraz § 3 ust. 2 wzoru umowy. Zgodnie z Art. 436 ustawy Prawo zamówień publicznych, termin zakończenia umowy musi być określony w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach (liczone od zawarcia umowy), a nie datą dzienną. Wnosimy o zmianę formy określenia terminu zakończenia, tak aby było to zgodne z ustawą.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający informuje, że termin wykonania przedmiotu umowy został określony za pomocą konkretnej daty w związku z dofinansowaniem ze środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014-2020.**

**Fakt konieczność wydatkowania zewnętrznych środków finansowych do określonego terminu upoważnia zatem Zamawiającego do określenia realizacji przedmiotu zamówienia konkretną datą.**

1. **Pytanie***: Dotyczy rozdz. XIV pkt 2 SWZ. Powołując się na Art. 99 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wnosimy o jednoznaczne określenie zakresu zobowiązania Wykonawcy, poprzez usunięcie zapisu wskazującego, iż ryczałtowa cena ofertowa musi uwzględniać „ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili składania oferty”. Zapis ten jest sprzeczny z Art. 99 ust. 1 ustawy PZP. Nie ma możliwości, by Wykonawca uwzględnił w cenie ofertowej okoliczności, które na ten moment nie są znane i są po stronie Zamawiającego.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie wskazanego zapisu, jednocześnie informuje, że możliwości zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty zostały wskazane w § 12 załącznika nr 8 do SWZ.**

1. **Pytanie***: Dotyczy § 1 ust. 18 wzoru umowy. Wykonawca wskazuje, że nie jest autorem dokumentacji projektowej i nie jest odpowiedzialny za jej jakość, jak i za sprawdzenie jej poprawności i wykonalności na etapie przygotowania oferty. W związku z tym Wykonawca wnosi o usunięcie zapisu „Wykonawca potwierdza również, że dokumenty te umożliwiają prawidłowe zrealizowanie przedmiotu umowy”, jako nieuprawnionego żądania Zamawiającego od Wykonawcy.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

1. **Pytanie***: Dotyczy § 2 ust. 2 pkt 30 ppkt 1 wzoru umowy. Jakiej treści oświadczenie?*

**Odpowiedź:** **Zamawiający informuje, że oświadczenie to powinno zawierać
w szczególności: dokładne określenie podmiotu składającego oświadczenie, datę złożenia oświadczenia, wskazanie, że objęte wezwaniem czynności wykonują osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę wraz ze wskazaniem liczby tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu Wykonawcy lub podwykonawcy.**

1. **Pytanie***: Dotyczy § 8 ust. 7 pkt e) wzoru umowy. Wykonawca wskazuje, że zapis uniemożliwiający zawarcie umowy podwykonawczej o wartości wyższej od odpowiadającemu danemu zakresowi wynagrodzeniu Wykonawcy, jest w obecnych realiach rynkowych niemożliwy do zagwarantowania przez Wykonawcę. Faktem jest, że Wykonawca składając ofertę bierze na siebie prawie całe ryzyko wzrostu cen rynkowych w trakcie realizacji inwestycji. Nie ma natomiast on żadnego wpływu na faktyczny poziom kształtujących się dynamicznie cen rynkowych robót i materiałów, w związku z czym Zamawiający nie może żądać od Wykonawcy zagwarantowania takiego stanu rzeczy, że każda umowa podwykonawcza będzie o mniejszej wartości od wynagrodzenia Wykonawcy za ten element inwestycji. Wykonawca proponuje zastosować rozwiązanie z powodzeniem funkcjonujące u innych Zamawiających, zobowiązujące Wykonawcę do zapisania w umowie podwykonawczej, iż solidarna odpowiedzialność Zamawiającego ograniczona jest do wartości danych robót podwykonawczych w umowie zawartej między Zamawiającym i Wykonawcą lub w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym budowy. Należy przy tym wziąć pod uwagę, że w obecnych warunkach wahań różnych cen rynkowych, zamierzając podzlecić dany zakres po zakończeniu etapu przetargu, Wykonawca nie będzie w stanie sprostać wymogom Zamawiającego (o reżimie dotyczącym wysokości wynagrodzenia podwykonawcy) z powodu okoliczności od niego niezależnych. Wykonawca wskazuje tu, że Zamawiający nie może kształtować warunków umownych w sposób uniemożliwiający spełnienie ich przez Wykonawcę. W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o usunięcie punktu e) z § 8 ust. 7 wzoru umowy.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

1. **Pytanie***: Dotyczy § 8 ust. 7 pkt h) wzoru umowy. Wykonawca wnosi o poszanowanie zasady swobody formułowania umów i nie narzucanie Wykonawcy szczegółowego momentu dokonania odbioru robót od podwykonawcy. Często występuje bowiem sytuacja, że mniejsi podwykonawcy nie są w stanie oczekiwać dłużej na rozliczenie robót i z powodu znacznie ograniczonej płynności finansowej, oczekują od Wykonawcy wcześniejszego rozliczenia robót (nie oczekując na ich odbiór przez Zamawiającego). W związku z tym wnosimy o usunięcie punktu h) z § 8 ust. 7 wzoru umowy.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

1. **Pytanie***: Dotyczy § 8 ust. 7 pkt j) wzoru umowy. Wnosimy o usunięcie w całości wskazanego zapisu. Zamawiającemu to Wykonawca udziela gwarancji i rękojmi na okres wskazany w ofercie, co robi niezależnie od możliwego do uzyskania od podwykonawców okresu gwarancji. Zamawiający jest w 100% zabezpieczony ze strony Wykonawcy. Oznacza to, że na przykład w przypadku ujawnienia się wady w przedmiocie umowy w piątym roku okresu gwarancji, nawet jeśli okres gwarancji udzielony Wykonawcy przez dostawcę danego materiału według umowy podwykonawczej się zakończył, to niezależnie od tego Wykonawca i tak jest zobowiązany usunąć dla Zamawiającego daną wadę. Ingerowanie przez Zamawiającego w warunki umów podwykonawczych jest więc w tym zakresie niczym nieuzasadnione i narusza zasadę swobody formułowania umów. Wymuszenie bowiem na Wykonawcy uzyskiwania od podwykonawców/dostawców okresu gwarancji nie krótszego od okresu gwarancji udzielonego Zamawiającemu przez Wykonawcę, nic nie zmienia w sytuacji Zamawiającego, bo i tak nie jest on stroną umowy podwykonawczej, a dany podwykonawca zawsze odpowiada jedynie wobec Wykonawcy. Ponadto, rzeczywistość gospodarcza jest taka, że bardzo często, szczególnie przy relatywnie mniejszych wartościach umów podwykonawczych, Wykonawca nie jest w stanie uzyskać od podwykonawcy (zwłaszcza w zakresie dostaw i usług) wymaganego Kontraktem okresu gwarancji. Wymóg ten może więc istotnie utrudnić lub nawet uniemożliwić Wykonawcy zakontraktowanie dostaw i robót podwykonawczych (szczególnie przy tak bardzo długim – 7-letnim okresie gwarancji i rękojmi). Nie zmienia to jednak faktu, że Wykonawca odpowiada wobec Zamawiającego w pełnym zakresie za wady we wszystkich elementach przedmiotu umowy przez cały okres udzielonej Zamawiającemu gwarancji. W związku z tym wnosimy jak na wstępie.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.**

1. **Pytanie***: Dotyczy § 8 ust. 12 wzoru umowy. Prosimy o zmianę zapisu, tak aby zgłoszenie zastrzeżeń do projektu umowy podwykonawczej nie było równoznaczne z odmową udzielenia zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo, a jedynie uzależniało podpisanie tej umowy od uwzględnienia zastrzeżeń Zamawiającego. Z uwagi na bardzo krótki termin realizacji budowy przewidziany przez Zamawiającego, obecny zapis ustępu 12 drastycznie wydłuża proces zawarcia umowy podwykonawczej na roboty budowlane, robiąc takie zawarcie praktycznie niemożliwym.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający dokonał modyfikacji § 8 ust. 7 i 10, zgłoszenie zastrzeżeń lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo nastąpi w terminie 7 dni.**

1. **Pytanie***: Dotyczy §11 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy. Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie przez określenie „każdorazowe stwierdzone protokolarnie nienależyte wykonanie przedmiotu umowy”. Czy zawiera się w tym również sytuacja dokonywania odbioru robót zanikających / częściowego / końcowego, w której Zamawiający ma drobne uwagi (wady nieistotne) do wykonanego przedmiotu umowy? Wykonawca wskazuje, że uprawnienie do naliczenia przez Zamawiającego kary umownej w takim przypadku jest nieuzasadnione i nieadekwatne do okoliczności, gdyż uwagi Zamawiającego lub inspektora nadzoru do wykonanych prac przy tak skomplikowanym zadaniu, jakim jest budowa drogi, jest czymś naturalnym i powszechnym.*

**Odpowiedź:** **Zamawiający informuje, że kara umowna zostanie naliczona m.in. w sytuacji, gdy w wykonanych robotach występują wady, które świadczą o nienależytym wykonaniu przedmiotu umowy przez wykonawcę i fakt ten zostanie stwierdzony protokolarnie. Zamawiający nie naliczy kary umownej od stwierdzonej wady nadającej się do usunięcia, jeżeli zostanie usunięta przez Wykonawcę w wyznaczonym terminie.**

1. **Pytanie***: Dotyczy § 14 ust. 1 wzoru umowy. Prosimy o wyjaśnienie, w jakim celu Zamawiający wymaga od Wykonawcy znajomości ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2240), w tym m.in. artykułu o „uniwersalnym projektowaniu” (Art. 2 pkt 4 ustawy)? Spełnienia jakich obowiązków w tym zakresie oczekuje Zamawiający od Wykonawcy?*

**Odpowiedź:** **Zamawiający informuje, że wymóg związany jest z realizacją postanowień umownych wskazanych w § 14 ust. 2 załącznika nr 8 do SWZ. Zamawiający modyfikuję w § 14 ust. 3 nadając mu następujące brzmienie:
*3. Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami w ramach niniejszej umowy, o ile jest to możliwe.***

**II.**

Jednocześnie Zamawiający, działając na podstawie art 286 ust. 1, 3 i 5 ustawy z dnia
11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn.zm.), dokonuje modyfikacji treści SWZ w zakresie:

1. **Nadaje nowe brzmienie w § 14 ust. 3 załącznika nr 8 do SWZ:**

**Było:**

3. Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami w ramach niniejszej umowy, o ile jest to możliwe, z uwzględnieniem uniwersalnego projektowania, o którym mowa w art. 2 pkt 4 ustawy wskazanej w ust. 1.

**Jest:**

3. Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami w ramach niniejszej umowy, o ile jest to możliwe.

1. **§ 8 ust. 7 załącznika nr 8 do SWZ w następujący sposób:**

**Było:**

7. Zamawiający, w terminie 14 dni zgłasza Wykonawcy i podwykonawcy pisemne zastrzeżenia do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane:

a) niespełniającej wymagań określonych w specyfikacji warunków zamówienia;

b) gdy przewiduje termin zapłaty wynagrodzenia dłuższy niż określony w ust. 5;

c) nie określa Storn, pomiędzy którymi jest zawierana;

d) w umowie podwykonawczej Strony nie wskazały wartości wynagrodzenia/maksymalnej wartości umowy z tytuły wykonywania robót;

e) w części, w jakiej wynagrodzenie za wykonanie robót, które Wykonawca powierza podwykonawcy, przekracza wartość wynagrodzenia należnego Wykonawcy od Zamawiającego;

f) postanowienia umowy podwykonawczej uzależniają zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy przez Wykonawcę od otrzymania przez Wykonawcę, zapłaty od Zamawiającego za wykonany zakres robót;

g) postanowienia umowy podwykonawczej uniemożliwiają rozliczenie stron według zasad określonych w niniejszej Umowie;

h) umowa podwykonawcza wskazuje na inny niż określony w Umowie

z Zamawiającym moment odbioru wykonanych prac lub inne zdarzenie stanowiące podstawę wystawienia faktury za wykonane prace (odbiór częściowy, końcowy itp. stanowiący podstawę wystawienia faktury przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego);

i) umowa podwykonawcza przewiduje termin realizacji dłuższy niż niniejsza Umowa;

j) okres odpowiedzialności za wady jest krótszy od okresu odpowiedzialności za wady Wykonawcy wobec Zamawiającego;

k) umowa podwykonawcza nie zawiera uregulowań dotyczących zawierania umów na roboty budowlane, dostawy lub usługi z dalszymi Podwykonawcami, w szczególności zapisów warunkujących podpisanie tych umów od ich akceptacji i zgody Wykonawcy.

**Jest:**

7. Zamawiający, w terminie 7 dni zgłasza Wykonawcy i podwykonawcy pisemne zastrzeżenia do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane:

a) niespełniającej wymagań określonych w specyfikacji warunków zamówienia;

b) gdy przewiduje termin zapłaty wynagrodzenia dłuższy niż określony w ust. 5;

c) nie określa Storn, pomiędzy którymi jest zawierana;

d) w umowie podwykonawczej Strony nie wskazały wartości wynagrodzenia/maksymalnej wartości umowy z tytuły wykonywania robót;

e) w części, w jakiej wynagrodzenie za wykonanie robót, które Wykonawca powierza podwykonawcy, przekracza wartość wynagrodzenia należnego Wykonawcy od Zamawiającego;

f) postanowienia umowy podwykonawczej uzależniają zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy przez Wykonawcę od otrzymania przez Wykonawcę, zapłaty od Zamawiającego za wykonany zakres robót;

g) postanowienia umowy podwykonawczej uniemożliwiają rozliczenie stron według zasad określonych w niniejszej Umowie;

h) umowa podwykonawcza wskazuje na inny niż określony w Umowie

z Zamawiającym moment odbioru wykonanych prac lub inne zdarzenie stanowiące podstawę wystawienia faktury za wykonane prace (odbiór częściowy, końcowy itp. stanowiący podstawę wystawienia faktury przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego);

i) umowa podwykonawcza przewiduje termin realizacji dłuższy niż niniejsza Umowa;

j) okres odpowiedzialności za wady jest krótszy od okresu odpowiedzialności za wady Wykonawcy wobec Zamawiającego;

k) umowa podwykonawcza nie zawiera uregulowań dotyczących zawierania umów na roboty budowlane, dostawy lub usługi z dalszymi Podwykonawcami, w szczególności zapisów warunkujących podpisanie tych umów od ich akceptacji i zgody Wykonawcy.

1. **§ 8 ust. 10 załącznika nr 8 do SWZ w następujący sposób:**

**Było:**

10. Zamawiający, w terminie 14 dni, zgłasza Wykonawcy i podwykonawcy pisemny sprzeciw do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w przypadkach, o których mowa w ust. 7.

**Jest:**

10. Zamawiający, w terminie 7 dni, zgłasza Wykonawcy i podwykonawcy pisemny sprzeciw do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w przypadkach, o których mowa w ust. 7.

1. **Rozdz. XI Termin związania ofertą pkt 1 w następujący sposób:**

**Było:**

„1.Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert do dnia
**17 sierpnia 2023 r.,** tj. przez 30 dni, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert”.

**Jest:**

„1.Wykonawca jest związany ofertą od dnia upływu terminu składania ofert do dnia
**19 sierpnia 2023 r.,** tj. przez 30 dni, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert”.

1. **Rozdz. XIII Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert pkt 2 i 6 w następujący sposób:**

**Było:**

„2.Ofertę należy złożyć w terminie **do 19 lipca 2023 r. do godziny 09:30** dokonując przesłania zaszyfrowanej oferty za pośrednictwem [www.platformazakupowa.pl](http://www.platformazakupowa.pl).

6. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **19 lipca 2023 r. o godzinie 10:30**”.

**Jest:**

„2.Ofertę należy złożyć w terminie **do 21 lipca 2023 r. do godziny 09:30** dokonując przesłania zaszyfrowanej oferty za pośrednictwem [www.platformazakupowa.pl](http://www.platformazakupowa.pl).

6. Otwarcie ofert nastąpi w dniu **21 lipca 2023 r. o godzinie 10:30**”.

W pozostałym zakresie SWZ oraz załączniki do SWZ pozostają bez zmian.