



Strona internetowa  
prowadzonego postępowania

## WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art.275 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na zadanie pn.: „**Modernizacja chodników i jezdni ul. Krętej w Gdańsku**” w ramach zadania pn.: „**Program budowy i modernizacji chodników**”, sygn. **149/BZP-U.510.141.2023/MD**

W związku z pytaniami, które wpłynęły w sprawie zamówienia publicznego, Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, w trybie art. 284 ust. 2 i ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, przekazuje poniższe odpowiedzi:

### Pytanie nr 11:

Dot. § 1 ust. 2 PPU. Proszę o potwierdzenie, że w cenie ryczałtowej należy uwzględnić wyłącznie zaprojektowanie i wykonanie robót w zakresie przedstawionym na Planie Zagospodarowania Terenu. Wykonawca przypomina, że – w myśl 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.* Opis przedmiotu zamówienia jest obowiązkiem Zamawiającego, stanowi kluczowy element dokumentacji postępowania, która jest przygotowywana przez Zamawiającego i nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężaru jego dookreślenia nawet w przypadku postępowania prowadzonego w formule „zaprojektuj i wybuduj”. W wyroku KIO z dnia 23 lipca 2010 r., sygn., KIO/UZP 1447/10, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: *„Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny. Wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji przetargowej, poprzedzający przedmiot następnie zawieranej umowy nie podlega, po wyborze oferty najkorzystniejszej, negocjacom, dookreśleniom ani innym zabiegom mających na celu sprecyzowanie przedmiotu a zakres świadczenia jaki został zaofertowany przez wykonawcę musi być tożsamy z tym zawartym w umowie”.* Obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia ciąży na zamawiającym. Wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty u innych źródeł niż zamawiający. Oczekiwanie od wykonawców posiadania pełnej wiedzy o przedmiocie zamówienia, w przypadku gdy zamawiający zaniechał wskazania informacji niezbędnych dla przygotowania oferty na równych warunkach przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji (por. wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2008 r., KIO/UZP 798/08, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)).



Wobec powyższego wnosimy o potwierdzenie, że Wykonawca zobowiązany będzie do wykonania jedynie tych robót, które wynikają z dokumentacji projektowej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że Wykonawca zobowiązany jest do wykonania zamówienia publicznego zgodnie z wymogami SWZ z załącznikami, harmonogramem rzeczowo-finansowym robót, obowiązującymi przepisami prawa, zasadami sztuki budowlanej, wiedzy technicznej oraz standardami i normami technicznymi. Umowa zawarta w wyniku przeprowadzonego postępowania publicznego będzie umową rezultatu, w efekcie wykonania której konieczne będzie spełnienie określonych w obowiązujących przepisach prawa, zasadach sztuki budowlanej, wiedzy technicznej, standardach i normach technicznych warunków oraz uzyskanie stosownych zezwoleń, zapewniających prawidłowe i bezpieczne korzystanie z wybudowanych obiektów.

**Pytanie nr 12:**

Dot. § 3 ust. 2 PPU. Pytanie: Prosimy o potwierdzenie, iż przedmiotowy obowiązek wykonania wszelkich robót, dostaw i usług oraz robót niezbędnych do należytego oraz terminowego wykonania Przedmiotu Umowy dotyczy jedynie tych prac, które bezpośrednio 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 odsyła do odpowiedzi na pytanie nr 11.

**Pytanie nr 13:**

Dot. § 3 ust. 3 PPU. Wskazujemy, że niniejsze postępowanie jest prowadzone w systemie „buduj” wobec czego odpowiedzialność za dokumentację ponosi Zamawiający, co wynika bezpośrednio z art. 647 kc. To Zamawiający w świetle art. 103 w zw. z art. 99 pzp, obowiązany jest sporządzić dokumentację w sposób precyzyjny, albowiem służy ona do opis przedmiotu zamówienia który będzie podlegał wycenie w ramach niniejszego zamówienia publicznego. Przerzucenie obowiązku za dokumentację projektową na Wykonawcę, narusza wprost zapisy art. 433 pkt 3 pzp i stanowi nieuprawnione przeniesienie na Wykonawcę obowiązków spoczywających na Zamawiającym. Podnosimy, iż w ww. zakresie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza, która w wyroku do sprawy o sygn. akt KIO 3260/21 podniosła: „Jak już wyżej wskazano, sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Tym samym nie jest dopuszczalne przerzucenie odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców”. „Wykonawcy przed złożeniem ofert mają obowiązek zapoznać się z tą dokumentacją i mogą żądać wyjaśnienia jej treści, jak też mogą kwestionować jej treść w drodze odwołania, niemniej jednak nie może to oznaczać przerzucenia odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców”. Wobec powyższego wnosimy o usunięcie zapisu: "Wykonawca nie będzie mógł się powoływać na pominięcie lub błąd w zakresie konieczności użycia materiałów lub wykonania Przedmiotu Umowy w celu uzyskania zmiany wysokości wynagrodzenia."

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w tym zakresie.



**Pytanie nr 14:**

Dot. § 3 ust. 4 PPU. Prosimy o potwierdzenie, że przedmiotowy zapis nie przerzuca na Wykonawcę ryzyka za prawidłowość i kompletność dokumentacji projektowej a ewentualne braki/błędy będą rozliczane w ramach robót dodatkowych/zamiennych.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje że każdy przypadek wystąpienia okoliczności opisanych w pytaniu będzie rozpatrywany indywidualnie

**Pytanie nr 15:**

Dot. § 4 ust. 1 PPU.1) proszę wskazać termin – podając liczbę dni – na dokonanie albo odmowę dokonania odbioru, 2) proszę wskazać, od kiedy (od jakiego zdarzenia) rozpoczyna bieg termin na dokonanie albo odmowę dokonania odbioru, 3) proszę wymienić z nazwy dokumenty, które należy przedłożyć do odbioru

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje że zasady i terminy na dokonanie odbioru są opisane w § 9 PPU oraz pkt 4.25. OPZ . Terminy odbiorów zgodnie z zapisami § 9 ust 1 PPU rozpoczynają swój bieg od daty zakończenia robót.

**Pytanie nr 16:**

Dot. § 7 ust. 3 pkt 3) PPU. W związku z określeniem w przedmiotowym zapisie obowiązku weryfikacji przez Wykonawcę dokumentacji Zamawiający w świetle projektowej i przejęcia przez Wykonawcę odpowiedzialności za prawidłowość zastosowanych tam rozwiązań, Wykonawca podnosi, że jest to zabieg niedopuszczalny. Wskazujemy, że niniejsze postępowanie jest prowadzone w systemie „buduj” wobec czego odpowiedzialność za dokumentację ponosi Zamawiający, co wynika bezpośrednio z art. 647 kc. To art. 103 w zw. z art. 99 pzp, obowiązany jest sporządzić dokumentację w sposób precyzyjny, albowiem służy ona do opis przedmiotu zamówienia który będzie podlegał wycenie w ramach niniejszego zamówienia publicznego. Przerzucenie obowiązku za dokumentację projektową na Wykonawcę, narusza wprost zapisy art. 433 pkt 3 pzp i stanowi nieuprawnione przeniesienie na Wykonawcę obowiązków spoczywających na Zamawiającym. Podnosimy, iż w ww. zakresie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza, która w wyroku do sprawy o sygn. akt KIO 3260/21 p, „*Jak już wyżej wskazano, sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Tym samym nie jest dopuszczalne przerzucenie odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców*”. „*Wykonawcy przed złożeniem ofert mają obowiązek zapoznać się z tą dokumentacją i mogą żądać wyjaśnień jej treści, jak też mogą kwestionować jej treść w drodze odwołania, niemniej jednak nie może to oznaczać przerzucenia odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców*”.

Wobec powyższego wnosimy o usunięcie pkt 3).

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w tym zakresie.

**Pytanie nr 17:**

Dot. § 6 pkt 10 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 §.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w tym zakresie

**Pytanie nr 18:**

Dot. § 9 PPU. Czy Zamawiający za dzień zakończenia realizacji Umowy uzna dzień skutecznego zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje że §4 ust. 2 PPU dotyczy terminu zakończenia robót. Zamawiający informuje że realizacja umowy obejmuje również czynności odbiorowe oraz czynności związane z koniecznością uzyskania Świadectwa Przejęcia Przedmiotu Umowy jak również zobowiązania wykonawcy wynikające z rękojmi i gwarancji jakości.

**Pytanie nr 19:**

Dot. § 9 ust. 8 PPU. Czy zamawiający wymaga uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w terminie umownym? Prosimy o wyłączenie z terminu realizacji czasu niezbędnego do uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Uzyskanie ewentualnego pozwolenia na użytkowanie uzależnione jest bowiem od działania organów administracji publicznej, za którego to działania lub zaniechania Wykonawca nie ponosi żadnej odpowiedzialności. Prosimy również o potwierdzenie, że Wykonawca nie będzie ponosił żadnej odpowiedzialności w szczególności poprzez obowiązek zapłaty kar umownych w sytuacji, gdy pomimo faktycznego zakończenia wykonania wszystkich robót w terminie umownym i złożenia w tym terminie stosownego wniosku do odpowiedniego organu nie zostanie wydane odpowiednie pozwolenie na użytkowanie.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że zgodnie z postanowieniem pkt 4.40 OPZ Wykonawca w ramach realizacji przedmiotu zamówienia jest zobowiązany do dokonania zawiadomienia organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy obiektów budowlanych objętych przedmiotem zamówienia oraz uzyskania zaświadczenia o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu do zawiadomienia o zakończeniu budowy lub przedstawienia dowodu upływu terminu do wniesienia sprzeciwu przez organ nadzoru budowlanego do zawiadomienia o zakończeniu budowy.

**Pytanie nr 20:**

Dot. § 9 ust. 11 PPU. Wykonawca wnosi by wykonane zastępcze wykonywane było dopiero po pisemnym bezskutecznym wezwaniu Wykonawcy do usunięcia uchybień. Dodatkowo Wykonawca wnosi o



potwierdzenie, iż zostanie on obciążony jedynie udokumentowanymi i uzasadnionymi kosztami wykonania zastępczego. Wskazać należy, iż funkcją wykonania zastępczego jest zabezpieczenie Zamawiającego, nie może ono pełnić dodatkowe funkcji przysparzającej.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie. Zamawiający informuje, że w przypadku zaistnienia konieczności zlecenia wykonawstwa zastępczego jego koszt zostanie szczegółowo przeanalizowany.

**Pytanie nr 21:**

Dot. §12 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 zgodnie z wymogami opisanymi w § 16 ust. 1 PPU, umowy o podwykonawstwo, których przedmiotem są roboty budowlane, m.in. nie mogą zawierać postanowień kształtujących prawa i obowiązki podwykonawcy w zakresie kar umownych, w sposób dla niego mniej korzystny niż prawa i obowiązki Wykonawcy, ukształtowane postanowieniami umowy z Zamawiającym. Zamawiający zwraca uwagę, że PPU przewidują dla Wykonawcy kary m.in. w przypadkach określonych w § 12 ust. 2 pkt 10) PPU.

**Pytanie nr 22:**

Dot. § 12 ust. 2 pkt 3) PPU. Prosimy o wykreślenie wskazanego zapisu. Kara umowna zastrzeżona jest w sposób bardzo ogólny nie wskazując na konkretne uchybienie, ponadto zapis nie odwołuje się do zasady winy, która jest przesłanką możliwości naliczenia kary umownej, a także wskazane zastrzeżenie jest niejednoznaczne i może powodować możliwość podwójnego karania albo karania wykonawcy nawet w przypadku, gdy według zasad ogólnych wykonawca nie ponosiłby odpowiedzialności, zbliżając tym samym zasady odpowiedzialności za zapłatę kary umownej do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Wskazujemy, że zgodnie z wyrokiem KIO/UZP 1387/10 niedopuszczalne jest nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Należy również podkreślić, że roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnikowi nie można przypisać winy i odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Należy również podkreślić, że roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnikowi nie można przypisać winy i odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Natomiast kwestionowane postanowienia przewidują powstanie obowiązku zapłaty kary umownej także w związku z okolicznościami, za które wykonawca nie ponosi winy ani odpowiedzialności. Takie stanowisko potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2008 r. (sygn. akt VCSK 385/2007), zgodnie z którym roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje, gdy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.



**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie.

**Pytanie nr 23:**

Dot. § 12 ust. 2 pkt 4) PPU. Prosimy o zmianę przedmiotowego zapisu poprzez wprowadzenie zapisu o karze umownej analogicznej jak w §12 ust. 2 pkt 4) PPU zastrzeżonej na rzecz Wykonawcy, gdy Zamawiający odstąpi od umowy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. 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 PPU prawo do domagania się od Wykonawcy kary umownej w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego, 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, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie

**Pytanie nr 24:**

Dot. § 1 ust. 2 pkt 4) PPU. Mając na względzie orzecznictwo KIO wnosimy by kara umowna za odstąpienie liczona była proporcjonalnie do zakresu odstąpienia. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2022-10-25, KIO 2532/22, KIO 2536/22,

W ocenie Izby, przyjmując, że kara umowna pełni m.in. funkcję zabezpieczającą wykonanie zobowiązań kontraktowych, a w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania tych zobowiązań -

funkcję kompensacyjną, ułatwiając uzyskanie odszkodowania, oraz mając na uwadze, iż Zamawiający nie przedstawił wiarygodnych argumentów przemawiających za istnieniem w analizowanym postępowaniu podstaw do odniesienia tej kary do całkowitego wynagrodzenia umownego, za zasadne należało uznać żądanie, aby w przypadku odstąpienia od Umowy lub wypowiedzenia Umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy kara umowna określona na poziomie 30% wynagrodzenia odnosiła się do tej części umowy, której dotyczy odpowiednio odstąpienie lub wypowiedzenie, tj., aby była określona w sposób proporcjonalny do zakresu odstąpienia lub wypowiedzenia Umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie.

**Pytanie nr 25:**

Dot. § 12 ust. 4 PPU. Zgodnie ze wskazanym przepisem „Zamawiający zastrzega sobie prawo do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych do wysokości



poniesionej szkody" W celu zachowania zasady równowagi pomiędzy pozycją stron umowy prosimy o zmianę wskazanego zapisu i nadanie mu brzmienia: „Strony zastrzegają sobie prawo do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych do wysokości poniesionej szkody.” Zastrzeżenie takiego prawa jedynie dla Zamawiającego wprowadza niczym nieuzasadnioną nierówność stron stosunku zobowiązaniowego, ze szkodą dla Wykonawcy. 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 informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie

**Pytanie nr 26:**

Dot. § 12 ust. 7 PPU. Wnosimy o obniżenie limitu kar umownych do 10% wynagrodzenia Wykonawcy. W pierwszej kolejności Wykonawca na uzasadnienie obniżenia wskazuje na treść aktualnego orzeczenia KIO z dnia 22.08.2023 r. sygn. akt KIO 2327/23, gdzie Izba wskazała, że:

*„(...) maksymalna wysokość kar nie może być określana na poziomie, który może być traktowany jako rażąco wygórowany w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia czy ewentualnych zagrożeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, w tym możliwości powstania lub rozmiarów szkody. Ponoszone kary umowne powinny być odczuwalne, ale nie w stopniu, który może powodować uznanie niecelowości wykonania umowy.”*, przy czym : „(...) Zamawiający powinien być uprawniony do uzyskania pełnego pokrycia szkody wyrządzonej mu przez wykonawcę w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jednakże możliwe jest dokonanie w umowie zastrzeżenia, zgodnie z którym wierzyciel uprawniony jest do dochodzenia, obok kary umownej, odszkodowania uzupełniającego do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.(...)”.

Wskazujemy, że limit kar umownych przewidziany we wzorze umowy jest rażąco i nieproporcjonalnie wysoki w stosunku do wynagrodzenia wykonawcy. Powyższe określenie nie jest korzystne dla samego Zamawiającego, gdyż będzie prowadzić z jednej strony do zawyżania przez wykonawców cen ofertowych, uwzględniających ww. ryzyko, a z drugiej strony, może dla wielu podmiotów stanowić barierę do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe zatem w sposób oczywisty prowadzi do ograniczenia kręgu potencjalnych oferentów i istotnego podwyższenia ogólnej wartości ofert.

Wykonawca wskazuje, iż określony limit odbiega w sposób istotny od standardowej wysokości limitów, stosowanych przez innych zamawiających realizujących zamówienia publiczne.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie.

**Pytanie nr 27:**

Dot. § 13 ust. 4 PPU. Wykonawca wnosi by wykonane zastępcze wykonywane było dopiero po pisemnym bezskutecznym wezwaniu Wykonawcy do usunięcia uchybień. Dodatkowo Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż zostanie on obciążony jedynie udokumentowanymi i uzasadnionymi kosztami wykonania zastępczego. Wskazać należy, iż funkcją wykonania zastępczego jest zabezpieczenie Zamawiającego, nie może ono pełnić dodatkowe funkcji przysparzającej.



**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie. Koszty wykonania zastępczego uzależnione będą od konkretnej sytuacji.

**Pytanie nr 28:**

Dot. § 14 ust. 6 PPU. Prosimy o usunięcie wskazanego zapisu albo o jego zmianę. Wskazujemy, zgodnie z orzecnictwem kumulacja kar umownych za odstąpienie i nienależyte wykonanie umowy nie jest dopuszczalna. Zgodnie z uchwałą SN z 18.07.2012 r. (III CZP 39/12) odstępującemu nie przysługuje roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. Wskazujemy, iż wskutek odstąpienia dochodzi do rozwiązania umowy ze skutkiem wstecznym, co oznacza, że w takiej sytuacji żadna ze stron nie może dochodzić kar umownych z tytułu nienależytego wykonania umowy. Z tego względu po odstąpieniu od umowy wyłączona jest możliwość kumulatywnego dochodzenia kary umownej za odstąpienie i kar zastrzeżonych na wypadek nienależytego wykonania umowy.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie.

**Pytanie nr 30:**

Dot. § 15 ust. 2 PPU. Wykonawca wnosi o zmianę zapisów dot. mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia, tj. zapisów o których mowa w .... PPU, poprzez:

- a. zwiększenie limitu waloryzacji do 20%
- b. rozpoczęcie waloryzacji począwszy od 3 miesiąca realizacji niniejszej umowy,
- c. zmianę progu uprawniającego do waloryzacji na 5%.

Wykonawca pragnie wskazać, że wskazany powyżej wniosek uzasadnia kształtująca się linia orzecnicza Krajowej Izby Odwoławczej. W orzeczeniu z dnia 25.10.2022r. w sprawie o sygn. akt KIO 2532/22, Izba wskazała: „Do Zamawiającego należy określenie wysokości zmian wynagrodzenia (waloryzacja) w wyniku zastosowania określonego przez niego wskaźnika. Winno to jednak następować z uwzględnieniem sytuacji rynkowej oraz prognoz w tym zakresie.” „Zdaniem Odwołującego przewidziana w Umowie łączna maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia Wykonawcy netto (...), jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień dotyczących waloryzacji wynagrodzenia, tj. 10%, nie pozwala na zapewnienie ekwiwalentności świadczeń stron Umowy, nie niwelujący ryzyk związanych ze zmianami kosztów wykonania zamówienia publicznego. (...) Zamawiający nie wykazał (...), dlaczego nie może określić wzrostu wynagrodzenia Wykonawcy ponad 10%. W ocenie Izby, zważywszy na aktualny poziom inflacji, która przekracza 17% i rozbieżne prognozy co do zmian tego poziomu, mając na uwadze, że okres obowiązywania Umowy wynosi 72 miesiące, dla zachowania zgodności z zasadami współzycia społecznego, za uzasadnione należy uznać podwyższenie tego progu. Chodzi bowiem o to, aby nie doszło do zdecydowanego zachwiania równowagi ekonomicznej stron na niekorzyść Wykonawcy, jak też, aby nadmierne podwyższenie wynagrodzenia nie doprowadziło do negatywnych konsekwencji dla Zamawiającego. (...) „W ocenie Izby, zważywszy na obecnie obserwowaną dynamikę zmian cen oraz przyjętą w Umowie procedurę akceptowania zmian wynagrodzenia, należy uznać za wskazane, aby pierwsza waloryzacja miała miejsce po 6 miesiącach obowiązywania Umowy, a nie po 12 miesiącach, jak to obecnie wynika z Umowy. Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów





Dyrekcja  
Rozbudowy  
Miasta Gdańska

prawa poprzez zastosowanie przez Zamawiającego jedynie wskaźnika zmiany cen towarów i usług konsumpcyjnych. Z przepisów tych nie wynika, że do zmiany wynagrodzenia przysługującego wykonawcy, Zamawiający ma obowiązek zastosować jednocześnie wskaźnik wzrostu wynagrodzeń.”

Pragniemy podnieść, że podoba argumentacja Izby została podniesiona w sprawach o sygn. akt KIO 440/22 oraz 1676/22.

Ponadto, Wykonawca wskazuje, iż zaproponowana waloryzacja ma charakter pozorny ponieważ sytuacja na rynku wskazuje, że taki poziom zmiany wynagrodzenia nie odzwierciedla i nie będzie odzwierciedlał obecnej i prognozowanej zmiany cen na rynku. Tym samym takie określenie maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia stanowi naruszenie art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp, w szczególności z punktu widzenia celu, dla którego przepisy te zostały ustanowione (za: wyrok KIO z dnia 2 marca 2022 r., sygn. akt KIO 440/22)

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie.

**Pytanie nr 31:**

Dot. § 15 ust. 2 pkt 8) PPU. Wskazujemy, iż zaproponowanych wskaźnik jest nierzeczywisty i odbiega od sytuacji na geopolitycznej. Wskazać należy, iż w ostatnim poziom wzrostu cen materiałów wyniósł aż 14,7%. Brak sprawnego mechanizmu waloryzacyjnego stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i jest nadużyciem pozycji dominującej Zamawiającego. Nadto, część Wykonawców, nie mogąc skalkulować taki wysokiego ryzyka będzie odstępować od składania ofert, co spowoduje, iż Zamawiający nie będzie mógł wybrać najkorzystniejszej oferty lub będzie musiał unieważnić postępowanie z uwagi na wygórowane ceny. Prosimy o jego podniesienie do 20%.

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie.

**Pytanie nr 32:**

Dot. § 17 ust. 5, 6 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, że nie przewiduje zmiany Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie, którego dotyczy pytanie.

Krzysztof Małkowski  
p.o. Dyrektora  
Podpisano elektronicznie 23-11-2023