

Porąbka, dnia 15 maja 2023 r.

nr sprawy **ZP.271.1.8.2023**

strona internetowa prowadzonego postępowania:

<https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-9c4d10d4-e53f-11ed-9355-06954b8c6cb9>

wykonawca zadający pytania

INFORMACJA O ZMIANIE TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: **Modernizacja kluczowej gminnej infrastruktury drogowo-mostowej na terenie Gminy Porąbka - etap II, w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład**

Zamawiający informuje, że w terminie określonym zgodnie z **art. 284 ust. 2** ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ (zapytanie z dnia 12.05.2023 r.). Zamawiający udzielając niżej wskazanych wyjaśnień na zadane pytania dostrzegł konieczność wprowadzenia na podstawie art. 286 ust.1 ustawy Pzp zmian w treści SWZ, które **nie powodują jednak zmiany terminu składania i otwarcia ofert w postępowaniu nr ZP.271.1.8.2023:**

Treść pytań:

1. Dotyczy Rozdziału II, ust. 1, pkt 8 oraz ust. 11 pkt 5 SWZ: Wykonawca podnosi, iż wyceny dokonuje na podstawie dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego z uwzględnieniem art. 99 PZP, a co za tym idzie Wykonawca jest władny wycenić wyłącznie koszty i ryzyka wprost wynikające z dokumentacji. Wnosimy więc o usunięcie fragmentu „jak również w nim nie ujęte, a których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowego zrealizowania całości zamówienia”.

Odpowiedź:

Zapis o którego modyfikację wnosi wykonawca odnosi się do kwestii ceny oferty. Zamawiający wymaga, aby cena oferty zawierała wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia wynikające z opisu przedmiotu zamówienia zawartego w dokumentacji technicznej stanowiącej załącznik nr 1 do SWZ, jak również w nim nie ujęte (*w sensie: nie ujęte wprost w dokumentacji technicznej czyli w projekcie i Specyfikacji technicznej, ale oczywiście przy realizacji każdej roboty budowlanej*), a których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowego zrealizowania całości zamówienia. Tak sformułowany zapis SWZ ma swój ciąg dalszy, który wykonawca pominął - w brzmieniu: „....Będą to między innymi następujące koszty: robót przygotowawczych, porządkowych, utrzymania placu i zaplecza budowy, zabezpieczenia majątku i bezpieczeństwa na budowie, zagospodarowania placu budowy, ubezpieczenia budowy, opłat środowiskowych, koszty wywozu nadmiaru gruntu, usuwanie na swój koszt wszelkich napotkanych kolizji, obsługa geodezyjna inwestycji i inne czynności niezbędne do wykonania przedmiotu umowy. W zakresie części 1 - 4 należy także uwzględnić koszt wykonania 3 kontrolnych badań zagęszczenia podbudowy w miejscu wskazanym przez Zamawiającego na każdym z odcinków przebudowywanych dróg oraz budowanego parkingu.

Zamawiający nie dokona zmiany w treści zapisu, o który wnosi wykonawca.

2. Dotyczy Rozdziału II, ust. 11, pkt 9 SWZ: Wnosimy o wykreślenie zwrotu, że przedmiary mają charakter pomocniczy. Zgodnie z art. 99 ust.1 PZP Zamawiający opisuje przedmiot umowy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, z uwzględnieniem okoliczności, które mają wpływ na wycenę oferty. Wskazane postanowienia w nieuprawniony sposób przerzucają na Wykonawcę odpowiedzialność za dokumentację projektową, za którą wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, tym samym niniejszy zapis jest zakazaną przesłanką umowną w myśl art. 433 ust.3 PZP.

Odpowiedź:

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przyjął, że wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem z zakresu zamówień publicznych, a przede wszystkim zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. z dnia 29 grudnia 2021 r.) - dokumentacja projektowa służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych musi składać się z projektu budowlanego, projektu wykonawczego oraz z przedmiaru robót, przy czym w myśl zapisu §4 ust. 3 przywołanego rozporządzenia - jeżeli w projektowanych postanowieniach umowy przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego - dokumentacja projektowa może nie obejmować przedmiaru robót.

Zatem, Zamawiający dołączając do opublikowanej dokumentacji technicznej także przedmiar robót i pisząc o jego „pomocniczym” charakterze absolutnie nie narusza obowiązującego prawa, wręcz przeciwnie: publikuje dodatkowy dokument wskazujący wykonawcy m.in. podstawy do ustalania cen jednostkowych robót. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego przedmiar robót zawsze ma charakter informacyjno - pomocniczy do opracowania i oszacowania oferty. Wykonawca jednak samodzielnie kalkuluje swoje wynagrodzenie ryczałtowe i przedstawia je w ofercie biorąc pod uwagę zakres rzeczowy określony dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych i postanowieniami projektu umowy.

Zamawiający nie dokona zmiany w treści zapisu, o który wnosi wykonawca.

3. Dotyczy § 1 ust. 3 pkt 1 i 4 projektu umowy oraz odpowiadających im postanowień SWZ: Wykonawca podnosi, iż wyceny dokonuje na podstawie dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego z uwzględnieniem art. 99 PZP, a co za tym idzie Wykonawca jest władny wycenić wyłącznie koszty i ryzyka wprost wynikające z dokumentacji. Wnosimy więc o usunięcie postanowień, gdyż w nieuprawniony sposób przerzucają one na Wykonawcę odpowiedzialność za dokumentację projektową, za którą wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający.

Odpowiedź:

Przedmiotem zamówienia publicznego jest realizacja przez wykonawcę zamierzenia inwestycyjnego opisanego w SWZ oraz dołączonej do niej dokumentacji technicznej. Kwestionowane powyżej przez wykonawcę zapisy umowy odnoszą się do obowiązku realizacji przez wykonawcę *wszelkich innych, niewymienionych literalnie w umowie i w dokumentacji technicznej robót i prac niezbędnych (koniecznych) do wykonania dla osiągnięcia zamierzonego dokumentacją celu, a w tym uzyskania zakładanego rezultatu technicznego, funkcjonalnego i użytkowego realizowanego obiektu, jak również robót, których konieczność wykonania ujawniona zostanie dopiero w trakcie realizacji zamówienia - roboty te również objęte są przedmiotem zamówienia*. Wykonawca kwestionuje także zapis mówiący, że w zakres zamówienia objętego umową wchodzi także *wszystkie roboty nieprzewidziane w cenie oferty (a w tym roboty nieujęte w przedmiarach robót) niezbędne do wykonania zamówienia, niewykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia są objęte przedmiotem zamówienia, a ich wykonanie odbywa się w ramach*.

Zamawiający oświadcza, że w powyższych zapisach projektu umowy chodzi o tego rodzaju roboty niewymienione wprost w SWZ i dokumentacji technicznej, które są naturalną konsekwencją prowadzonego procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają. Realizując umowę wykonawca powinien bowiem, poza projektem budowlanym, kierować się zasadami wiedzy technicznej. Ma on obowiązek dochowania wymogów przewidzianych w prawie (w szczególności w przepisach techniczno-budowlanych) oraz przestrzegania zasad sztuki budowlanej. Realizując przedmiotowe zamówienie publiczne wykonawca będzie miał obowiązek wykonania wszystkich robót budowlanych koniecznych dla należytego funkcjonowania obiektu budowlanego. Zamawiający nie dokona zmiany w treści zapisu, o który wnosi wykonawca.

4. Dotyczy § 1 ust. 6 projektu umowy: Wnosimy o wykreślenie oświadczenia. Wykonawca nie jest w stanie w tym momencie złożyć oświadczenia tej treści. Wszelkie dane na temat warunków niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy Wykonawca czerpie z dokumentów przedstawionych przez Zamawiającego i to Zamawiający jest za tę dokumentację odpowiedzialny. Przedmiotowe oświadczenie stanowi próbę przerzucenia na Wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności za które Wykonawca nie odpowiada, co jest sprzeczne z art. 433 pkt 3 PZP. Wykonawca może jedynie w miarę realizacji przedmiot umowy zwracać Zamawiającemu uwagę na dostrzeżone nieprawidłowości i nieścisłości.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokona zmiany w treści zapisu, o który wnosi wykonawca. Wykonawca przed złożeniem oferty musi zapoznać się z wszystkimi warunkami, które są niezbędne do wykonania przez niego przedmiotu zamówienia opisanego w SWZ i w dołączonej do niej dokumentacji technicznej.

5. Dotyczy § 2 ust. 4 i § 19 ust. 5 projektu umowy: Wnosimy o wykreślenie postanowień dotyczących braku możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku konieczności wprowadzenia robót zamiennych. Jeśli wykonanie takich robót spowoduje zwiększenie kosztów – wykonawcy należało się będzie z tego tytułu dodatkowe wynagrodzenie, mimo ryczałtowego charakteru wynagrodzenia umownego.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokona zmiany w treści zapisu, o który wnosi wykonawca. W przypadku konieczności realizacji robót zamiennych ryzyko jest bowiem obustronne: mogą one powodować zarówno wzrost, jak i obniżenie kosztów inwestycji. Wynagrodzenie z tego tytułu pozostanie niezmiennie.

6. Dotyczy § 5 ust. 2 projektu umowy: Wnosimy o wykreślenie zwrotu „w szczególności” i wprowadzenie zamkniętego katalogu czynności, do których wykonania zobowiązany będzie Wykonawcy w ramach realizacji niniejszej umowy. Zgodnie z art. 99 PZP, Zamawiający ma opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Wykonawca celem poprawnej wyceny niniejszego zadania musi znać ogół obowiązków (w tym formalności) jakie na nim spoczywają. Zwracamy uwagę, że szereg czynności wiąże się z dodatkowymi kosztami i czasem, które powinny zostać uwzględnione w cenie ofertowej. Brak rozeznania w tym zakresie doprowadzi do nieporównywalności ofert i tym samym naruszenia zasad uczciwej konkurencji o której mowa w art. 16 Pzp.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokona zmiany w treści zapisu, o który wnosi wykonawca. Wykonawca ma obowiązek wykonywania przedmiotu umowy z należytą starannością zgodnie z umową, ofertą, dokumentacją techniczną, nienaruszającymi umowy poleceniami Inspektora Nadzoru inwestorskiego, zasadami wiedzy technicznej oraz przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Definicja „należytą staranność” została rozwinięta między innymi w treści ust. 2 i kolejnych §5 projektu umowy.

7. Dotyczy § 6 ust. 3 projektu umowy: Wnosimy o wydłużenie terminu na przedłożenie wskazanych dowodów – do 5 dni kalendarzowych. Termin 3 dni może być niemożliwy do zachowania z przyczyn organizacyjnych.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględni wniosek wykonawcy. §6 ust. 3 projektu umowy – załącznik nr 7 do SWZ otrzymuje brzmienie:

“...“

3. W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie Zamawiającego w terminie **7 dni kalendarzowych** od wezwania - Wykonawca przedłoży wskazane poniżej dowody (ich rodzaj wskaże każdorazowo Zamawiający), w celu potwierdzenia spełnienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub Podwykonawcę osób wykonujących wskazane w ust. 1 czynności:

- 1) oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności, których dotyczy wezwanie zamawiającego. 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 imion i nazwisk tych osób, rodzaju umowy o pracę i wymiaru etatu oraz podpis osoby uprawnionej do złożenia oświadczenia w imieniu wykonawcy lub podwykonawcy;
- 2) oświadczenie zatrudnionego pracownika, zawierające informacje, w tym dane osobowe niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (imię i nazwisko, datę zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków);
- 3) poświadczenie za zgodność z oryginałem odpowiednio przez Wykonawcę lub Podwykonawcę kopię umowy/umów o pracę osób wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności, których dotyczy ww. oświadczenie wykonawcy lub podwykonawcy (wraz z dokumentem regulującym zakres obowiązków, jeżeli został sporządzony). Kopia umowy/umów powinna zostać zanonimizowana w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016) tj. w szczególności bez adresów, nr PESEL pracowników. Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę i wymiar etatu powinny być możliwe do zidentyfikowania;
- 4) zaświadczenie właściwego oddziału ZUS, potwierdzające opłacanie przez Wykonawcę lub Podwykonawcę składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę za ostatni okres rozliczeniowy;
- 5) poświadczoną za zgodność z oryginałem odpowiednio przez Wykonawcę lub Podwykonawcę kopię dowodu potwierdzającego zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do ubezpieczeń, zanonimizowaną w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016). Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji.

...”

8. Dotyczy § 10 ust. 4 projektu umowy: Wnosimy o wprowadzenie obowiązku uprzedniego wezwania Wykonawcy do usunięcia wady i wyznaczenie mu w tym celu dodatkowego terminu – zanim Zamawiający wprowadzi wykonawstwo zastępcze.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokona zmiany w treści zapisu, bowiem w ust. 1 §10 wskazano termin który zostanie wyznaczony na usunięcie wad:nie krótszym niż 10 dni roboczych lub w terminie ustalonym z Zamawiającym, odpowiednim dla danej wady lub usterki.

9. Dotyczy § 14 ust. 2 projektu umowy: Wnosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy dokumentacja projektowa udostępniona przez Zamawiającego opisująca przedmiot umowy jest kompletna, nie zawiera błędów i posiada wszelkie niezbędne dane do prawidłowego i całkowitego wykonania przedmiotu zamówienia? Czy opis przedmiotu zamówienia został opracowany zgodnie z art. 99 ust.1 PZP?

Odpowiedź:

Według aktualnej wiedzy Zamawiającego – tak.

10. Dotyczy § 16 ust. 9 projektu umowy: Wnosimy o modyfikację, iż Zamawiający może wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględni wniosek wykonawcy. **§16 ust. 9 projektu umowy – załącznik nr 7 do SWZ otrzymuje brzmienie:**

”....

9. Jeżeli Wykonawca nie przedstawi wraz z fakturą VAT lub rachunkiem dokumentów, o których mowa w ust. 8, Zamawiający jest uprawniony do wstrzymania wypłaty należnego Wykonawcy **wynagrodzenia w części równej sumie kwot wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty podwykonawcom**, do czasu przedłożenia przez Wykonawcę stosownych dokumentów. Wstrzymanie przez Zamawiającego zapłaty do czasu wypełnienia przez Wykonawcę wymagań, o których mowa w ust. 8, nie skutkuje nie dotrzymaniem przez Zamawiającego terminu płatności i nie uprawnia Wykonawcy **do żądania odsetek za wstrzymaną do zapłaty część wynagrodzenia**.

...”

11. Dotyczy § 20 ust. 1 pkt 1 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie kary do 0,05 % wynagrodzenia umownego. Przewidziana kara jest wygórowana w stosunku do wagi naruszenia. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogący skutkować ponoszeniem rażących strat. Wskazana przez Zamawiającego wysokość kary jest niewspółmierna do poziomu zawinienia Wykonawcy, czym narusza art. 16 pkt 3 PZP.
12. Dotyczy § 20 ust. 1 pkt 2 i 3 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie kary do 0,01 % wynagrodzenia umownego. Przewidziana kara jest wygórowana w stosunku do wagi naruszenia. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogący skutkować ponoszeniem rażących strat. Wskazana przez Zamawiającego wysokość kary jest niewspółmierna do poziomu zawinienia Wykonawcy, czym narusza art. 16 pkt 3 PZP.
13. Dotyczy § 20 ust. 1 pkt 7 i 8 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie kary do 500 zł. Przewidziana kara jest wygórowana w stosunku do wagi naruszenia.
14. Dotyczy § 20 ust. 1 pkt 10 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie kary do 1000 zł (bez mnożenia tej kwoty przez ilość dni roboczych) Kara w obecnej wysokości jest rażąco wygórowana w stosunku do wagi naruszenia.

15. Dotyczy § 20 ust. 6 projektu umowy: Wnosimy o obniżenie limitu kar do 10% wynagrodzenia umownego. Zwracam uwagę, że ustalenie przez Zamawiającego kar na niewygórowanym poziomie leży również w interesie Zamawiającego, aby uniknąć otrzymania od wykonawców zawyżonych ofert uwzględniających ryzyko ewentualnych wysokich kar umownych.

Odpowiedzi do pytań 11-15:

W ocenie Zamawiającego kary umowne pełnią nie tylko rolę ściśle odszkodowawczą, ale przede wszystkim funkcję stymulacyjną i dyscyplinującą wykonawców do prawidłowego wykonania zamówienia. Ponieważ realizacja robót stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia finansowana jest ze środków Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych, dlatego absolutnym priorytetem dla Zamawiającego jest terminowa i rzetelna realizacja przez wykonawców każdej z 6 części zamówienia - swoich umów. Wszystkie bowiem roboty realizowane w ramach 6 części muszą zostać odebrane i rozliczone w tym samym czasie. Każdy z wykonawców, z którym zostanie podpisana umowa będzie zobowiązany nie tylko wobec Zamawiającego, ale pośrednio także wobec wykonawców pozostałych części zamówienia. Zaproponowane w projekcie umowy wysokości kar umownych mają zatem szczególnie wpłynąć na zdyscyplinowanie wszystkich uczestników realizowanego zamierzenia inwestycyjnego do jego terminowego i należytego wykonania. Dlatego Zamawiający nie dokona zmian w treści podnoszonych przez wykonawcę zapisów.

16. Dotyczy § 21 ust. 1 pkt 7 projektu umowy: Wnosimy o wskazanie ilości dni zwłoki w przedłożeniu dokumentów, których upływ będzie uprawniał Zamawiającego do odstąpienia od umowy.

Zamawiający uwzględni wniosek wykonawcy. **§21 ust. 1 pkt 7 projektu umowy - załącznik nr 7 do SWZ otrzymuje brzmienie:**

„..."

- 7) *w przypadku nieprzedłożenia lub co najmniej 7 dniowej zwłoki w przedłożeniu Zamawiającemu dowodów potwierdzających zatrudnianie pracowników na podstawie umowy o pracę o których mowa w §5 umowy.*
„..."

W załączeniu:

Zmiana załącznik nr 7 do SWZ – projekt umowy

ZASTĘPCA WÓJTA GMINY PORĄBKA
Bogusław Wawak