

Kraków, 22.01.2021 r.  
ZDW/PW/2021/531/DN-4/EG  
zn. sprawy: ZDW-DN-4-271-94/20

**Wg rozdzielnika**

**dotyczy: postępowania w sprawie zamówienia pn. Modernizacja DW 969 Nowy Targ – Nowy Sącz (nr ZDW-DN-4-271-94/20)**

Zamawiający – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie prowadzący postępowanie jw., niniejszym zgodnie z art. 38 ust. 1a i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, zwanej dalej ustawą PZP) udziela poniżej odpowiedzi na złożone przez Wykonawców wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w przedmiotowym postępowaniu, który wpłynęły do Zamawiającego (numeracja pytań oraz kolejność udzielania odpowiedzi jest ustalona przez Zamawiającego).

**Pytanie nr 1**

*Dotyczy wzór umowy §4 ust. 1: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie co w przypadku, gdy Zamawiający zaniżył przedmiary (bez względu na tego przyczynę) i w wyniku obmiaru wartość robót przekroczy kwotę wskazaną w §4 ust.1 ? Czy Wykonawca ma zaprzestać wykonania umowy czy oczekiwać na podpisanie Aneksu.*

**Odpowiedź**

Zamawiający informuje, iż wynagrodzenie umowne ma charakter kosztorysowy, w związku z czym w sytuacji wskazanej w pytaniu (jeżeli będzie mieć ona miejsce – choć Zamawiający nie uważa, iżby przedmiary miały być zaniżone co do zakresu / ilości) zastosowanie mieć będą ogólne przepisy KC oraz przepisy ustawy PZP. W przypadku zaistnienia podstawy do zmiany postanowień umowy kwestia ta będzie na bieżąco weryfikowana i regulowana – zgodnie z obowiązującym prawem.

**Pytanie nr 2**

*Dotyczy wzór umowy § 4 ust. 12: Wnosimy o modyfikację zapisu, iż zabezpieczenie staje się własnością Zamawiającego w części niezbędnej do zgodnego z umową wykonania robót i pokrycia roszczeń z tytułu rękojmi.*

**Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na postulowaną modyfikację zapisu § 4 ust. 12 wzoru umowy (zał. nr 7 SIWZ) z uwagi na brak uzasadnienia i potrzeby takiej zmiany.

Zamawiający informuje, iż zgodnie z ustawowo przyznanymi uprawnieniami Zamawiający ma możliwość zatrzymania całego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w momencie zaistnienia okoliczności / sytuacji zabezpieczonej tą instytucją, natomiast jeżeli po ustaleniu ostatecznie zakresu i poziomu zaspokojenia posiadanych z tego tytułu roszczeń (np. po usunięciu skutków nienależytego wykonania zamówienia lub niewykonania zobowiązań z tytułu rękojmi) pozostaną niewykorzystane w tym celu środki z zabezpieczenia Zamawiający będzie zobowiązany je rozliczyć (w tym zwrócić środki niewykorzystane).

### **Pytanie nr 3**

*Dotyczy wzór umowy §5 ust. 7: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie w jakiej odległości od terenu budowy znajduje się najbliższa jednostka terenowa Zamawiającego?*

### **Odpowiedź**

Zamawiający informuje, iż najbliższa jednostka terenowa Zamawiającego znajduje się w Czarnym Dunajcu, w odległości ok. 20 km od terenu budowy.

### **Pytanie nr 4**

*Dotyczy wzór umowy § 5 ust. 13: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie w jakim terminie nastąpi ewentualna akceptacja przez Zamawiającego materiałów?*

### **Odpowiedź**

Wykonawca dokona zgłoszenia materiału do akceptacji Zamawiającego w terminie nie krótszym niż 14 dni przed jego wbudowaniem i jest to okres, w którym Zamawiający ma czas na zgłoszenie ewentualnych uwag lub akceptację materiału.

### **Pytanie nr 5**

*Dotyczy wzór umowy § 5 ust. 17 pkt 9 a): Wnosimy o modyfikację i dodanie zapisu, iż zmiana pracownika na żądanie Zamawiającego będzie możliwa w stosunku do pracownika, który nadal nienależycie wykonuje prace pomimo uprzedniego pisemnego wezwania Zamawiającego.*

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wskazanego w pytaniu zapisu § 5 ust. 17 pkt 9 lit. a wzoru umowy (zał. nr 7 SIWZ) w sposób tam wskazany – z uwagi na brak uzasadnienia i potrzeby takiej zmiany.

Zamawiający wskazuje, iż postanowienia umowne nie ustanawiają wymogu uzyskania przez Wykonawcę zgody Zamawiającego na nawiązanie / rezygnację ze współpracy, czy zmianę pracownika w toku realizacji zamówienia (Zamawiający nie ingeruje w swobodę jego działania w tym zakresie), a jedynie nakłada na Wykonawcę określone obowiązki informacyjne w tym zakresie, mające na celu potwierdzenie spełniania zapisów SIWZ (powiązanych z regulacją dotyczącą tzw. klauzuli zatrudnienia z art. 29 ust. 3a ustawy PZP realizowaną poprzez stosowne postanowienia SIWZ i umowy). Jediną sytuacją, która upoważnia Zamawiającego do ingerencji w stosunek pomiędzy Wykonawcą a jego pracownikami (poprzez prawo żądania zmiany pracownika wykonującego prace objęte przedmiotem zamówienia), jest nienależyte wykonywanie prac przez pracownika (§ 5 ust. 17 pkt 9 lit. a), przy czym zapis ten stosowany ma być w wyjątkowych sytuacjach, jako ostateczność (gdy brak jest innej możliwości gwarantującej wykonanie zapisów umowy). Zamawiający nie widzi potrzeby uszczegóławiania tego zapisu o wprowadzenie dodatkowej procedury związanej z uprzednim wezwaniem.

### **Pytanie nr 6**

*Dotyczy wzór umowy § 6 ust. 2: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający wydłuży 14 dniowy termin na usunięcie wad w przypadku gdy rodzaj wad/technologia ich usuwania będą wymagały ustalenia dłuższego terminu na ich usunięcie?*

### **Odpowiedź**

Zamawiający informuje, iż we wzorze umowy znajduje się określenie ogólnych (standardowych) terminów na usunięcie wad i usterek, przy czym terminy te wskazane zostały na okoliczność niewyznaczania w danej sprawie terminu indywidualnego. Zamawiający potwierdza zatem, iż biorąc pod uwagę charakter wady i wymogi technologiczne jej usunięcia uzasadniające wskazanie terminu dłuższego, niż ogólne wskazanie w umowie, wyznaczany w konkretnej sprawie termin konieczny na jej usunięcie będzie dostosowany do przedmiotu wady, co będzie przedmiotem bieżących uzgodnień na gruncie współpracy umownej.

#### **Pytanie nr 7**

*Dotyczy wzór umowy § 7 ust. 1: Wnosimy o dodanie możliwości przeprowadzania odbiorów częściowych.*

#### **Odpowiedź**

Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na zmianę wskazanych w pytaniu zapisów § 7 ust. 1 wzoru umowy (zał. nr 7 SIWZ) w sposób tam wskazany.

Zamawiający nie przywiduje dokonywania w toku realizacji niniejszego zadania odbiorów częściowych.

#### **Pytanie nr 8**

*Dotyczy wzór umowy §10 ust. 1 pkt. e) Wnosimy o usunięcie zapisu lub modyfikację, iż Zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli Wykonawca pomimo pisemnego wezwania do wypełnienia obowiązku nie dostarczył dokumentów potwierdzających zawarcie wymaganych umów ubezpieczeń.*

#### **Odpowiedź**

Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na usunięcie wskazanego w pytaniu zapisu § 10 ust. 1 lit. e wzoru umowy.

Zamawiający nadmienia, iż zawarcie stosownych umów ubezpieczeń / posiadanie wymaganych zgodnie z zapisami SIWZ polis ubezpieczeniowych oraz udostępnienie Zamawiającemu dokumentów potwierdzających niniejsze stanowi umowne zobowiązanie Wykonawcy, którego wypełnienie jest istotne i ważne w kontekście możliwości prowadzenia robót budowlanych na terenie budowy (z uwagi choćby na ewentualność zaistnienia, czy wyrządzenia szkód oraz ochronę mienia publicznego i prywatnego).

#### **Pytanie nr 9**

*Dotyczy wzór umowy §10 ust.3 Wnosimy o modyfikację zapisu kara za zwłokę/ opóźnienie i kara za odstąpienie od umowy nie podlegają kumulacji. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lipca 2008 r. (sygn. akt: V ACa 199/08) nie jest dopuszczalnym kumulowanie kary umownej za odstąpienie od umowy z karą za opóźnienie/zwłokę w terminowym zakończeniu zadania.*

#### **Odpowiedź**

Na wstępie Zamawiający informuje, iż § 10 ust. 3 wzoru umowy nie dotyczy kwestii kar umownych, wobec czego Zamawiający domniemuje, iż pytanie odnosi się do zapisów § 10 ust. 8 wzoru umowy.

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów § 10 ust. 8 zał. nr 7 SIWZ (wzór umowy) w sposób wskazany w pytaniu – z uwagi na brak uzasadnienia i potrzeby takiej zmiany.

Zamawiający nie uważa, iżby w sytuacji określenia w umowie limitu (łączniej maksymalnej wysokości) kar umownych (zgodnie z zapisem § 10 ust. 8 zdanie ostatnie) potrzebnym były zapisy odnoszące się do kwestii kumulacji kar z poszczególnych tytułów. Niezależnie od powyższego Zamawiający nadmienia, iż interpretacja problematyki kar umownych obecna w orzecznictwie i doktrynie generalnie nie wyłącza możliwości kumulowania kar umownych z różnych tytułów.

#### **Pytanie nr 10**

*Dotyczy wzór umowy §10 ust.6 pkt. a): Wnosimy o modyfikację „na koszt strony z której przyczyny nastąpiło odstąpienie”.*

#### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na wskazaną w pytaniu modyfikację zapisu § 10 ust. 6 lit. a zał. nr 7 SIWZ (wzór umowy).

### **Pytanie nr 11**

*Dotyczy wzór umowy §10 ust.8 pkt a)-b): Wnosimy o zmianę podstawy naliczenia kary z opóźnienia na zwłokę. Wykonawca nie może odpowiadać za opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych zależne np. od Zamawiającego. Na poparcie niniejszego stanowiska można wskazać wyrok SN z dnia z 17.06.2003 r.. III CKN 122/01: "Kara umowna ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W art. 483 § 1 k.c. wyraźnie mowa jest o naprawieniu szkody, które następuje przez zapłatę kary umownej, a w art. 484 § 1 k.c. ustawodawca wskazuje, że kara umowna należy się bez względu na wysokość poniesionej szkody. Ustawowe określenie "bez względu na wysokość poniesionej szkody" nie może być utożsamiane z określeniem "niezależnie od poniesienia szkody".*

### **Odpowiedź**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów § 10 ust. 8 lit. a i b zał. nr 7 SIWZ (wzór umowy) w sposób wskazany w pytaniu – z uwagi na brak uzasadnienia i potrzeby takiej zmiany przy uwzględnieniu całości treści wzoru umowy.

Zamawiający zwraca uwagę, iż uzupełnieniem zapisów wskazanych w pytaniu jest zapis § 10 ust. 14 wzoru umowy, który jednoznacznie określa, iż w przypadku wykazania przez Wykonawcę, że dane opóźnienie wynika z przyczyn od niego niezależnych, kary umowne przewidziane na okoliczność zaistnienia opóźnień w wykonaniu przez Wykonawcę poszczególnych obowiązków określonych w § 10 ust. 8 nie będą naliczane. Niniejsza konstrukcja wyczerpuje w ocenie Zamawiającego kwestię relacji zastrzeganych kar umownych do okoliczności będących powodem ich naliczenia.

Niniejsze pismo staje się częścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Z up. Dyrektora  
Zarządu Dróg Wojewódzkich w Krakowie

mgr Inga Gęsiarz-Nowak  
Naczelnik Wydziału Zamówień Publicznych

Otrzymują:

[www.zdw.krakow.pl](http://www.zdw.krakow.pl)

1 x DN-4 a/a