

Kraków, 03.08.2021 r.
ZDW/PW/2021/ 5871 /DN-4/EG
zn. sprawy: ZDW-DN-4-271-43/21

Wg rozdzielnika

dotyczy: postępowania w sprawie zamówienia pn. Modernizacja odcinków dróg wojewódzkich i obiektów mostowych – modernizacja DW 781 w m. Podolsze (nr ZDW-DN-4-271-43/21)

Zamawiający – Zarząd Dróg Wojewódzkich w Krakowie prowadzący postępowanie jw., niniejszym na podstawie art. 284 ust. 1, 2 i 6 ustawy z dnia 11.09.2019 r. – *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019, ze zm., zwanej dalej ustawą PZP) udziela poniżej odpowiedzi na złożone przez Wykonawców wnioski o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w przedmiotowym postępowaniu, które wpłynęły do Zamawiającego (numeracja pytań oraz kolejność udzielania odpowiedzi jest ustalona przez Zamawiającego):

Pytanie nr 1

Proszę o załączenie mapy z lokalizacją inwestycji oraz udostępnienie lokalizacji przełomów, jeżeli występują.

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż w związku z pytaniem w załączeniu do niniejszego pisma udostępnia się dodatkowy rysunek obrazujący lokalizację przedmiotowej modernizacji drogi – przedmiotowy dokument zamieszczony jest na serwerze ftp w folderze pn. *załączniki do pisma z dnia 03.08.2021 r.* (adres / link: ftp://ftp.zdw.krakow.pl/wzp4/_postepowanie43_21 albo serwer: zdw.krakow.pl / katalog pn. *wzp4* / folder pn. *_postepowanie43_21* – tryb dostępu zgodnie z informacjami określonymi w zał. nr 1 SWZ – OPZ).

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż nie posiada odrębnej mapy / rysunku obrazującego lokalizację przełomów, przy czym z uwagi na fakt, iż w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia nie przewiduje się jakiegokolwiek likwidacji przełomów, tego typu dokument nie wnosiłby żadnych informacji istotnych z punkt widzenia sporządzenia oferty. Nadmienia się, iż wszelkie informacje i dane umożliwiające sporządzenie oferty w ramach niniejszego postępowania zawarte są w udostępnionych dokumentach zamówienia, w szczególności OPZ (zał. nr 1 SWZ).

Pytanie nr 2

Dotyczy wzór umowy §5 ust. 3 pkt. 2)-3): Prosimy o skrócenie terminu do 14 dni biorąc pod uwagę że termin realizacji przedmiotu umowy wynosi jedynie 2 miesiące.

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż nie wyraża zgody na zmianę wskazanych w pytaniu zapisów § 5 ust. 3 pkt 2 i 3 wzoru umowy (zał. nr 8 SWZ) w sposób tam określony. Zaznacza się, iż wskazany tam obecnie termin 30-dniowy wynika z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawnych, w szczególności art. 647¹ KC i jest zwyczajowo praktykowany w obszarze monitoringu podwykonawstwa na gruncie umów o roboty budowlane. Jednocześnie Zamawiający nadmienia, iż w ramach procesu monitoringu umów podwykonawczych na gruncie niniejszej umowy wykonując przewidziane czynności i działania z tym związane będzie miał na uwadze kontekst terminu realizacji zamówienia oraz potrzebę sprawnej organizacji toku jego wykonywania.

Pytanie nr 3

Dotyczy wzór umowy §8 ust.1 pkt. a): Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie w jakim terminie od zgłoszenia Zamawiający będzie dokonywał odbioru robót zanikających i ulegających zakryciu?

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż odbiór robót zanikających i ulegających zakryciu będzie dokonywany w terminie niezwłocznym, maksymalnie do 3 dni roboczych od momentu zgłoszenia.

Pytanie nr 4

Dotyczy wzór umowy §11 ust.6: Prosimy o modyfikację zapisu, iż zabezpieczenie staje się własnością Zamawiającego w części odpowiadającej wartości roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (w tym zgodnego z umową wykonania robót) lub roszczeń z tytułu rękojmi za wady i gwarancji jakości.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na postulowaną modyfikację zapisu § 11 ust. 6 wzoru umowy (zał. nr 8 SWZ) 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 5

Dotyczy wzór umowy §12 ust.1 pkt. h): Prosimy o modyfikację, iż odstąpienie z niniejszego tytułu może nastąpić po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy i wyznaczenia terminu do zaprzestania naruszeń.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na postulowaną modyfikację zapisu § 12 ust. 1 lit. h wzoru umowy (zał. nr 8 SWZ) z uwagi na brak uzasadnienia i potrzeby takiej zmiany. Nie jest wymagane, aby możliwość skorzystania z umownego prawa odstąpienia od umowy była warunkowana jakimkolwiek uprzednim wezwaniem o zaprzestanie naruszania zobowiązań umownych oraz upływem terminu wyznaczonego do zastosowania się do niego.

Pytanie nr 6

Dotyczy wzór umowy §12 ust.7 pkt. a): Wnosimy o modyfikację, że zabezpieczenie nastąpi na koszt strony z przyczyn której nastąpiło odstąpienie.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na postulowaną modyfikację zapisu § 12 ust. 7 lit. a wzoru umowy (zał. nr 8 SWZ).

Pytanie nr 7

Dotyczy wzór umowy §13 ust. 1 pkt. a) i b): Prosimy o zmianę podstawy naliczenia kary z opóźnienia na zwłokę. Zgodnie z art. 433 pkt. 1) ustawy PZP postanowienia umowne nie mogą przewidywać odpowiedzialności Wykonawcy za opóźnienie chyba, że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. W przypadku braku zgody na zmianę prosimy o uzasadnienie zgodnie z przywołanym przepisem.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisów § 13 ust. 1 lit. a i b wzoru umowy (zał. nr 8 SWZ) – z uwagi na brak uzasadnienia i potrzeby takiej zmiany przy uwzględnieniu całości

treści wzoru umowy oraz fakt, iż obecne zapisy wzoru umowy kompensują wniosek zawarty w pytaniu. Zamawiający zwraca uwagę, iż wskazane zapisy umowy nie kreuja / nie przewidują wcale naliczenia kar umownych za jakiegokolwiek opóźnienie w realizacji obowiązków umownych, tzn. przekroczenie terminu ich realizacji z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada – a właśnie takiego kontekstu dotyczy norma statutowana w art. 433 pkt 1 ustawy PZP (klauzula abuzywna). Wręcz przeciwnie, przedmiotowe zapisy umowne wyraźnie i jednoznacznie podkreślają kontekst powiązania wskazanych kar umownych z tytułu przekroczenia terminów wykonania poszczególnych obowiązków umownych z odpowiedzialnością i przyczynieniem się Wykonawcy do zaistnienia takich sytuacji, a więc faktycznie kreuja odpowiedzialność Wykonawcy za zwłokę (opóźnienie kwalifikowane), tzn. przekroczenie terminu z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę. Immanentnym uzupełnieniem zapisów wskazanych w pytaniu jest zapis § 13 ust. 2 wzoru umowy (do którego przedmiotowe zapisy wprost odsyłają), który jednoznacznie określa, iż kary umowne z tytułu przekroczeń terminów wykonania przez Wykonawcę poszczególnych obowiązków określonych w ust. 1 będą naliczane w przypadku zaistnienia opóźnienia w realizacji tych obowiązków (w stosunku do obowiązujących Wykonawcę terminów) z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, tzn. gdy Wykonawca nie wykaże, że dane opóźnienie (przekroczenie terminu) wynika z okoliczności od niego niezależnych. Niniejsza konstrukcja wyczerpuje w ocenie Zamawiającego kwestię relacji zastrzeganych kar umownych do okoliczności będących powodem ich naliczenia, kreuja podstawy tych sankcji w sposób nienaruszający przepisu art. 433 ustawy PZP, w tym klauzuli abuzywnej określonej w pkt 1 tej normy, tzn. nie przewidują odpowiedzialności Wykonawcy za opóźnienie (tj. z tytułu sytuacji niezależnej od Wykonawcy, za którą Wykonawca nie odpowiada).

Pytanie nr 8

Dotyczy wzór umowy §13 ust.6: Prosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający przedłuży 14 dniowy termin usuwania wad jeśli rodzaj wad/ technologia ich usuwania będą wymagały ustalenia dłuższego terminu na ich usunięcie?

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż we wzorze umowy (zał. nr 8 SWZ) 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 – powołany w pytaniu zapis wskazuje właśnie, że Wykonawca jest zobowiązany do nieodpłatnego usunięcia wad w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, a jedynie w przypadku braku wyznaczenia takiego terminu, w terminie do 14 dni od daty powiadomienia. Zamawiający potwierdza zatem, iż biorąc pod uwagę charakter wady i wymogi technologiczne jej usunięcia uzasadniające wskazanie terminu dłuższego, niż terminy ogólne wskazane w umowie (w tym termin wskazany w § 13 ust. 6 wzoru umowy), wyznaczony w konkretnej sprawie termin konieczny na jej usunięcie będzie dostosowany do przedmiotu wady, co będzie przedmiotem bieżących uzgodnień na gruncie współpracy umownej.

Pytanie nr 9

Dotyczy wzór umowy §14 ust.2 pkt. 11: Prosimy o wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron zgodnie z art. 433 pkt. 4) ustawy PZP.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu § 14 ust. 2 pkt 11 wzoru umowy (zał. nr 8 SWZ) w kontekście wskazanym w pytaniu – z uwagi na brak uzasadnienia i potrzeby takiej zmiany, nadmienając przy tym, iż do zapisu tego nie ma zastosowania powołana w pytaniu norma art. 433 pkt 4 ustawy PZP. Wskazany przepis statuuje zakaz umownego kreowania możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, czyli zgodnie z literalnym brzmieniem tej normy

prawnej odnosi się do ewentualnych jednostronnych działań / decyzji Zamawiającego (np. zastrzeżenia o możliwości niezrealizowania całości zamówienia), wyznaczając ich granice. Tymczasem cały § 14 wzoru umowy dotyczy możliwości dokonywania zmian postanowień umowy w trybie porozumienia obu stron umowy – Zamawiającego i Wykonawcy – poprzez zawarcie stosownych aneksów. Kwestia ewentualnego ograniczenia przedmiotu umowy zgodnie z zapisami § 14 wzoru umowy nie może nastąpić zatem w trybie jednostronnego działania Zamawiającego, ale wymaga współdziałania stron, przez co zapisy § 14 (w tym wskazany w pytaniu zapis § 14 ust. 2 pkt 11) wzoru umowy nie są powiązane z art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Pytanie nr 10

Dotyczy § 4 ust. 4 wzoru Umowy. Prosimy o potwierdzenie, że wymóg wskazany w § 4 ust. 4 wzoru Umowy zawarcia i dostarczenia przez Wykonawcę polisy OC oddzielnej dla kontraktu zostanie uznany za spełniony jeśli Wykonawca posiada i dostarczy generalną polisę obrotową OC spełniającą wymogi Zamawiającego zawarte w dokumentacji przetargowej i utrzyma ciągłość tego ubezpieczenia w wymaganym okresie.

Odpowiedź

Zamawiający informuje, iż jeżeli posiadana przez Wykonawcę generalna polisa obrotowa OC spełnia wszystkie szczegółowe wymogi ubezpieczeniowe określone w ramach § 4 ust. 5 wzoru umowy (zał. nr 8 SWZ) dla niniejszego zamówienia w zakresie dotyczącym wymagań odnoszących się do ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej – polisy oddzielnej OC dla kontraktu, w tym dotyczących m.in. kręgu ubezpieczonych, okresu ubezpieczenia, zakresu (klauzul) ubezpieczenia oraz limitów kwotowych / procentowych sumy gwarancyjnej, tzn. stanowi polisę adekwatną / równoważną co do przedmiotu i zakresu ochrony ubezpieczeniowej, jaka jest wymagana w kontekście realizacji niniejszego zamówienia, taka polisa będzie mogła zostać uznana za spełniającą przywołane (zawarte w SWZ) wymagania dotyczące ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, co implikować będzie brak konieczności angażowania w tym zakresie odrębnej polisy OC. Zaznacza się przy tym, iż tego typu polisa obrotowa OC (spełniająca wskazane wymagania) może zastąpić (tzn. zostać uznana za równoważną) jedynie polisę kontraktową OC, ale już nie, także wymagane zgodnie z zapisami § 4 ust. 5 wzoru umowy, ubezpieczenie ryzyk budowy i montażu – polisa obrotowa nie odnosi się i nie może skompensować wymagania posiadania w kontekście realizacji niniejszego zamówienia również tego typu swoistego, odrębnego ubezpieczenia, stąd też w każdym przypadku konieczne będzie wygenerowanie odrębnej polisy ubezpieczenia ryzyk budowy i montażu.

Pytanie nr 11

Dotyczy § 4 ust. 5 wzoru Umowy. Wykonawca zwraca się z prośbą o podwyższenie dopuszczalnego maksymalnego udziału własnego w zakresie ubezpieczenia ryzyk budowy i montażu dla szkód rzeczowych powstałych na skutek żywiołów natury/sił przyrody, klauzuli rozszerzającej zakres ochrony o szkody w ubezpieczonym obiekcie budowlanym lub montażowym powstałe w okresie gwarancyjnym (po dacie odbioru) oraz szkody powstałe w okresie gwarancyjnym na skutek zdarzenia zaistniałego podczas wykonywania robót budowlano-montażowych w podstawowym okresie ubezpieczenia (konserwacja – rozszerzone pokrycie), a także klauzul rozszerzających zakres ochrony – pokrycie ryzyka producenta i ryzyka projektanta do wysokości 20 000 PLN. Aktualna sytuacja rynkowa w zakresie ubezpieczeń ryzyk budowlano – montażowych powoduje, iż bardzo trudne jest lub wręcz nie możliwe uzyskanie ubezpieczenia ze wskazanymi przez Zamawiającego udziałami własnymi, przez co wymóg nie może zostać spełniony, a jeżeli w drodze wyjątku ubezpieczenie uda się uzyskać, to jego bardzo wysoki koszt znacznie podwyższy cenę ofertową. Jeżeli Zamawiający nie wyrazi zgody na wyżej wskazaną zmianę poziomu dopuszczalnych udziałów własnych, to prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający zaakceptuje ubezpieczenie z wyższymi możliwymi do uzyskania na rynku udziałami własnymi.

Jednocześnie podkreślamy, że to Wykonawca ponosi ryzyko szkody powstałej w czasie realizacji zadania, zatem poziom udziałów własnych w polisie ubezpieczenia ryzyk budowlano-montażowych powinien stanowić wypadkową możliwych do uzyskania warunków rynkowych oferty ubezpieczenia i akceptowalnego przez Wykonawcę poziomu zachowku na ryzyku.

Odpowiedź

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację wymagań ubezpieczeniowych określonych w § 4 ust. 5 zał. nr 8 SWZ (wzór umowy) w sposób wskazany w pytaniu – z uwagi na brak uzasadnienia i potrzeby takiej zmiany z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji. Zamawiający informuje, iż zawarte w § 4 ust. 5 wzoru umowy (zał. nr 8 SWZ) zapisy dotyczące poziomu franszyz i udziałów własnych w ramach ubezpieczenia ryzyk budowy i montażu są poprawne, realne i stosowane (uzyskiwane i zawierane w ramach polis ubezpieczeniowych), stąd też Zamawiający nie widzi potrzeby zmiany wymagań odnośnie tych aspektów – w kontekście niniejszego zamówienia (jego wielkości i zakresu). W ocenie Zamawiającego wskazane we wzorze umowy wymogi ubezpieczeniowe są dostosowane i adekwatne zarówno do wymogów konkurencyjności, równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności wynikających z ustawy PZP, kontekstu realiów rynkowych (jak wynika z doświadczeń Zamawiającego polisy ubezpieczeniowe uwzględniające przedmiotowe wymogi są uzyskiwane), przedmiotu niniejszego zamówienia, jak i także uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w tym ochrony interesów zarządcy drogi publicznej (mienia publicznego). Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę określonego poziomu dopuszczalnych udziałów własnych, toteż będzie oczekiwał wypełnienia warunków określonych w § 4 ust. 5 wzoru umowy, tzn. przedstawienia polis ubezpieczeniowych uwzględniających wskazane limity udziałów własnych. Nadmienia się równocześnie, iż ustanawianie wysokich poziomów udziałów własnych / fransyz może skutkować niepotrzebnym podrażaniem cen ofertowych (w związku z w kalkulowaniem w ceny większego zakresu ryzyk ubezpieczeniowych leżących po stronie / ponoszonych przez samych wykonawców).

Niniejsze pismo staje się częścią Specyfikacji Warunków Zamówienia.

*Z up. Dyrektora
Zarządu Dróg Wojewódzkich w Krakowie
Inga Gęsiarz-Nowak
Naczelnik Wydziału Zamówień Publicznych*