

Zamawiający:
Gmina Niemodlin
ul. Bohaterów Powstań Śląskich 37
49-100 Niemodlin

Nr referencyjny postępowania: IGK.271.10.2023

WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych na zadanie pn.: „Przebudowa i rozbudowa ul. Spacerowej i Gazowej w Niemodlinie”

Na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn.zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie 1

Wykonawca wnosi zmianę § 4 ust. 2 poprzez dodanie po słownie „paragrafie” słów „za wyjątkiem tych wskazanych w § 4 ust. 1 pkt. 3, 7 oraz ust. 2”

Obowiązki wskazane w § 4 ust. 1 pkt. 3, 7 oraz ust. 2 nie są ani wymagane przez prawo ani niezbędne do prowadzenia prac w trakcie usuwania wad i usterek.

Odpowiedź 1

Zamawiający pozostawia zapisy treści SWZ bez zmian.

Pytanie 2

Wykonawca wnosi o zmianę w §6 ust. 14 Umowy poprzez zmianę 80%” na słowa „95%”

Uzasadnieniem dla wniosku o zmianę jest fakt, że zaproponowana maksymalna wartość faktur częściowych, nie uzasadnia interesu Zamawiającego i stanowi o przerzuceniu na Wykonawców odpowiedzialności finansowej za realizację zamówienia w większym niż wymagają tego warunki zamówień publicznych wymiarze.

Odpowiedź 2

Zamawiający pozostawia zapisy treści SWZ bez zmian.

Pytanie 3

Wykonawca wnosi o zmianę § 7 ust. 10 Umowy poprzez wykreślenie słów „w przypadku bezusterkowego odbioru”, zmianę § 7 ust. 11 Umowy poprzez dodanie słowa „nie” przed słowem „może” oraz wykreślenie słów „Odmowa odbioru przedmiotu umowy stanowi o niewykonaniu jego w terminie, co upoważnia Zamawiającego do naliczania kar umownych zgodnie z § 12 ust. 1 pkt. 2.”, a także § 7 ust. 13 Umowy poprzez wykreślenie słowa „warunkowego”

W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to Zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiającej mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby była ona zgodna z przepisami ogólnie obowiązującymi. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2017 r. (sygn. akt I ACa 689/16) - „odbior 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". Ponadto, jak wskazuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 stycznia 2016 r. (sygn. akt I ACa 253/15) - „zapis umowy zawartej przez strony, mówiący, iż odbiór prac nastąpi jedynie wówczas, gdy zostanie sporządzony protokół odbioru bezusterkowego, pozostaje w sprzeczności z art. 647 kodeksu cywilnego, statuującym obowiązek inwestora odbioru prac, zatem zapis ten nie może być uznany za wiążący”.

Odpowiedź 3

Zamawiający pozostawia zapisy treści SWZ bez zmian.

Pytanie 4

Wykonawca wnosi o wykreślenie §10 ust. 1 pkt 2 Umowy lub o jego doprecyzowanie np. poprzez wskazanie kwotowe zajęcia powyżej 500.000,00 zł.

Aktualne brzmienie § 10 ust. 1 pkt 2 Umowy nie wskazuje jakiej sytuacji dotyczy. Taki zapis generuje ryzyko nieprawidłowej interpretacji i nieadekwatnego rozszerzenia możliwość odstąpienia od umowy.

Odpowiedź 4

Zamawiający pozostawia zapisy treści SWZ bez zmian.

Pytanie 5

Wykonawca wnosi o zmianę w §12 ust. 1 Umowy każdorazowo zmianę słowa „brutto” na słowo „netto”
Uzasadnieniem dla wniosku o zmianę jest zasada równego traktowania, wynikająca z unormowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Zastrzeżenie naliczania kar umownych od wartości brutto powoduje nierówne traktowanie wykonawców, ponieważ w przypadku wykonawców zagranicznych kara będzie obliczana od wartości niższej, ponieważ podatek VAT jest doliczany wtedy wyłącznie w celu dokonania oceny ofert. Podobna sytuacja miałaby miejsce w przypadku Wykonawcy zwolnionego z podatku VAT. W celu zachowania zasady równego traktowania wykonawców biorących w postępowaniu o udzielenie zamówienia zasadnym jest naliczanie kar umownych od wartości netto.

Odpowiedź 5

Zamawiający pozostawia zapisy treści SWZ bez zmian.

Pytanie 6

Wykonawca wnosi o zmianę w §12 ust. 1 pkt 6 Umowy poprzez zmianę słów „2 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 niniejszej umowy” na słowa „1% wynagrodzenia ustalonego w tej umowie podwykonawczej”

Uzasadnieniem dla wniosku o zmianę jest fakt, że zaproponowana wysokość kary umownej jest nieadekwatna do stopnia ewentualnego zawinienia Wykonawcy. Zaproponowana zmiana pozwala na realne odniesienie kary umownej do wartości umowy, której naruszenie dotyczy.

Odpowiedź 6

Zamawiający pozostawia zapisy treści SWZ bez zmian.

Pytanie 7

Wykonawca wnosi o zmianę w § 12 ust. 3 Umowy „50% wartości wynagrodzenia brutto” na „10% wynagrodzenia umownego netto”

Uzasadnieniem dla wniosku o zmianę jest fakt, że wskazany limit kar umownych stanowi o przerzuceniu na Wykonawców odpowiedzialności finansowej za realizację zamówienia w większym niż wymagają tego warunki zamówień publicznych wymiarze. Zawyżanie wysokości kar umownych przekłada się przy tym w sposób bezpośredni na wysokość cen oferowanych. Kalkulując ofertę, Wykonawca, mając na względzie

swój interes ekonomiczny, uwzględniać będzie nie tylko koszty stworzenia przedmiotu umowy (w tym jego części), koszty osobowe, związane z zatrudnianiem oraz zakładanego zysku, ale i wszelkie wiążące się z realizacją zamówienia ryzyka – do których zaliczyć należy kary umowne. W konsekwencji prowadzić to może do zawyżania przez część wykonawców ofert cenowych, jako reakcję na nieproporcjonalnie wysokie kary umowne grożące w postępowaniu – w dalszej natomiast perspektywie: do nieefektywnego gospodarowania finansami publicznymi.

Zdaniem Wykonawcy zastrzeżone w umowie kary umowne, w wysokości odpowiadającej połowie wartości kontraktu, nie korespondują z wysokością szkody, jaką ponieść może Zamawiający – co prowadzić może do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem wykonawcy. Kary umowne winny być określone w wysokości odpowiedniej, adekwatnej do ewentualnej szkody, aby spełniać swe funkcje – nie natomiast zniechęcać do stawania w przetargach.

Ponadto uzasadnieniem jest zasada równego traktowania, wynikająca z unormowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Zastrzeżenie naliczania kar umownych od wartości brutto powoduje nierówne traktowanie wykonawców, ponieważ w przypadku wykonawców zagranicznych kara będzie obliczana od wartości niższej, ponieważ podatek VAT jest doliczany wtedy wyłącznie w celu dokonania oceny ofert. Podobna sytuacja miałaby miejsce w przypadku Wykonawcy zwolnionego z podatku VAT. W celu zachowania zasady równego traktowania wykonawców biorących w postępowaniu o udzielenie zamówienia zasadnym jest naliczanie kar umownych od wartości netto.

Odpowiedź 7

Zamawiający pozostawia zapisy treści SWZ bez zmian.

Zamawiający przypomina, iż powyższe wyjaśnienie treści SWZ stanowi integralną część SWZ i wiąże Wykonawców.

Niniejsze wyjaśnienie treści SWZ

zamieszcza się w dniu 20.03.2023 r. na:

- stronie internetowej prowadzonego postępowania;

Z up. BURMISTRZA

z-ca BURMISTRZA