

## ZAPYTANIE nr 2

Odpowiedź z dnia 2 listopada 2022 roku

do przetargu nr RIG.271.11.2022: *„Przebudowa i remont dróg gminnych i ciągów pieszo-rowerowych w miejscowości Krzywiń ul. Kilińskiego i Chłapowskiego”.*

### **Treść zapytania:**

1. Dotyczy par. 7 ust. 2 i ust. 7 umowy  
Prosimy o wykreślenie z par. 7 ust. 2 i ust. 7 słowa „bezusterkowy”.  
Zgodnie z art. 647 k.c. podstawowym obowiązkiem Inwestora w ramach umowy o wykonanie robót budowlanych jest dokonanie odbioru zleconych do wykonania robót. Linia orzecznictwa dotycząca art. 647 k.c. potwierdza obowiązek Inwestora do dokonania odbioru robót. Inwestor może uchylić się skutecznie od odbioru robót, tylko i wyłącznie w sytuacji wystąpienia wad istotnych przedmiotu umowy. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych Inwestor zobowiązany jest do dokonania odbioru, oraz upoważniony do wpisania do protokołu stwierdzonych wad nieistotnych z określeniem terminów ich usunięcia.  
Ponadto przepisy art. 647 k.c. stanowią o odbiorze robót, a nie o „odbiorze bezusterkowym”. Potwierdza to wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 lutego 2000r., Sygnatura akt I ACa 1027/99, PG 2001, Nr 2 poz. 48.
2. Dot. projektu umowy § 10 ust. 4  
Wnosimy o zmniejszenie maksymalnej wysokości kar umownych naliczonych na podstawie umowy z maksymalnej wartości 30% wynagrodzenia brutto umowy na 15% wynagrodzenia brutto umowy. Aktualny wymiar maksymalnej wysokości kar umownych jest zdaniem Wykonawcy wygórowany i niezasadny.  
W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że kara umowna co do istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15). Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”.
3. Dotyczy D.05.03.05, pkt.2.2.  
Do zaprojektowania mieszanki AC16W, KR3-4 wskazano asfalt 50/70 przy jednoczesnym spełnieniu wysoko postawionego wymagania odporności na deformacje

trwale na poziomie PRDAIR7,0 ( tab.6a, Lp.2. ) , co może okazać się niemożliwe do spełnienia. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zastosowanie lepszycza 35/50, co jest zgodne z dokumentem przywołanym w pkt. 10.4.3, tj. WT2-2014. Proponowana zmiana pozwoli sprostać postawionym w SST wymaganiom dla gotowego wyrobu w zakresie odporności mieszanki na deformacje trwałe, a w konsekwencji wydłużyć okres eksploatacji nawierzchni.

**Odpowiedź na zapytanie:**

Zamawiający informuje, co następuje:

Ad. 1. Zamawiający zmienia § 15 ust. 1 lit d oraz § 7 ust. 2 i ust. 7 umowy w taki sposób, że:

§ 15 ust. 1 lit d otrzymuje brzmienie:

„ostateczny – w terminie wskazanym w protokole końcowym – tylko w przypadku stwierdzenia w odbiorze końcowym wad do usunięcia.”,

§ 7 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„Podstawą wystawienia faktury VAT będzie końcowy protokół odbioru robót lub ostateczny protokół odbioru robót w przypadku stwierdzenia w odbiorze końcowym wad do usunięcia, wraz z przygotowanym pełnym operatem kołaudacyjnym dla poszczególnych robót budowlanych, podpisany przez przedstawicieli stron niniejszej umowy.”

a § 7 ust. 7 otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca zobligowany jest do wystawienia faktury nie później niż 2 dni od odbioru końcowego lub ostatecznego w przypadku stwierdzenia w odbiorze końcowym wad do usunięcia.”

Ad. 2. Zamawiający nie widzi podstaw do zmniejszenia maksymalnej wysokości kar umownych naliczonych na podstawie umowy z maksymalnej wartości 30% wynagrodzenia brutto umowy na 15% wynagrodzenia brutto umowy.

Kara umowna za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn, za które Zamawiający nie odpowiada lub przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, w wysokości 15% wynagrodzenia umownego brutto jest częstą praktyką stosowaną przez Zamawiających w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Zastosowanie takiego samego progu maksymalnej wysokości kar umownych spowodować by mogło sytuację, w której Wykonawca, który w obliczu ryzyka naliczenia kar umownych z innych przyczyn wymienionych w §10 umowy w wartości zbliżonej do 15% wynagrodzenia brutto umowy wolałby odstąpić od umowy i nie ponosić dalszych kosztów realizacji zamówienia nie ryzykując tym samym poniesieniem dalszych konsekwencji działania.

Zamawiający na zadanie będące przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego otrzymał środki w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład – Program Inwestycji Strategicznych. W przypadku odstąpienia Wykonawcy od Umowy lub też wystąpienia długotrwałej zwłoki lub opóźnienia w realizacji zadania Zamawiający będzie musiał liczyć się z konsekwencjami w postaci utraty dofinansowania na zrealizowanie zadania objętego zamówieniem, które wynosi do

2 000 000,00 zł. W związku z powyższym suma kar umownych wynosząca 30% nie ma charakteru prewencyjnego, a przede wszystkim ma charakter kompensacyjny i odszkodowawczy za poniesioną stratę wynikającą z nieotrzymania dofinansowania na zadanie, które realizowane jest dzięki uzyskaniu promesy otrzymania środków finansowych na ten cel, której intensywność dofinansowania w sposób znaczny przekracza wysokość maksymalną kar umownych.

Jednocześnie mając na względzie równość stron umowy Zamawiający zmienia § 13 w taki sposób, że otrzymuje on brzmienie:

„Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umowną w razie odstąpienia przez Zamawiającego od umowy, w innych przypadkach niż wymienione w § 12 z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada, w wysokości 15% wynagrodzenia umownego brutto.”

Ad. 3. Zamawiający wyraża zgodę na zastosowanie lepszycza 35/50.

Ponadto zamawiający poprawia omyłkę pisarską zawartą w §7 ust. 8 nadając brzmienie:

„8.Wykonawca zapewnia finansowanie inwestycji w 98% jej wartości na czas poprzedzający wypłatę środków Zamawiającemu z Promesy udzielonej mu przez Bank Gospodarstwa Krajowego na zrealizowanie inwestycji objętej Umową, z zastrzeżeniem, że zapłata całości wynagrodzenia Wykonawcy nastąpi po wykonaniu inwestycji w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia obioru inwestycji przez Zamawiającego.”

Ze względu na zmianę opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający zmienia zapisy Rozdz. XVII ust. 1, Rozdz. XVIII ust. 1 i Rozdz. XIX ust. 1 SWZ w taki sposób, że:

rozd. XVII ust. 1 SWZ otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca będzie związany ofertą do dnia 7 grudnia 2022 r. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.”

rozd. XVIII ust. 1 SWZ otrzymuje brzmienie:

„Ofertę wraz z wymaganymi dokumentami należy umieścić na platformazakupowa.pl pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/pn/krzywin> w myśl Ustawy PZP na stronie internetowej prowadzonego postępowania do dnia 8 listopada 2022 r. do godziny 9:00”

a rozdz. XVIII ust. 1 SWZ otrzymuje brzmienie:

„Otwarcie ofert następuje niezwłocznie po upływie terminu składania ofert tj. 08.11.2022 r., jednak nie później niż następnego dnia.”

W załączeniu do niniejszej odpowiedzi Zamawiający publikuje Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu nr 2022/BZP 00418675/01 z dnia 02.11.2022 r., zaktualizowaną o dokonane zmiany Specyfikację Warunków Zamówienia oraz Wzór umowy, stanowiący załącznik nr 7 do Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Zamawiający informuje, że preferowana jest komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami, w tym składanie wszelkich oświadczeń, wniosków, zawiadomień, zapytań oraz informacji, za pośrednictwem **platformazakupowa.pl** i formularza „**Wyślij wiadomość do zamawiającego**”.

Zamawiający dopuszcza komunikację za pośrednictwem poczty elektronicznie **WYŁĄCZNIE AWARYJNIE**, w przypadku problemów z działaniem platformazakupowa.pl.

**Niniejsza informacja i zmiany nią wprowadzone stanowią integralną część SWZ wiążącą wykonawców uczestniczących w przedmiotowym przetargu.**