



Projekt współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Pomorskiego na lata 2014-2020

„Budowa węzła integracyjnego Żukowo wraz z trasami dojazdowymi”
OP 9. Mobilność, Działanie 9.1. Transport miejski, Poddziałanie 9.1.1. Transport miejski – mechanizm ZIT

Żukowo, dnia 03.10.2019r

Gmina Żukowo



ul. Gdańska 52
83-330 Żukowo

ZP.271.19.2019

ODPOWIEDZI NA ZADANE PYTANIA MODYFIKACJA SIWZ

Dotyczy postępowania: „Budowa węzła integracyjnego Żukowo wraz z trasami dojazdowymi”.

Na podstawie art. 38 ust 1 oraz art. 38 ust4 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający udziela odpowiedzi na zadane pytania oraz modyfikuje SIWZ:

1. Proszę o wyjaśnienie SIWZ pkt. VII.19). Jakie dokumenty Zamawiający ma na myśli? Jaka powinna być forma dokumentów składanych przez Wykonawcę na żądanie Zamawiającego? Zdaniem Wykonawcy, dokumenty składane na wezwanie (tzn. wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, uzupełnianie oferty, wyjaśnienia do oferty) powinny być składane w takiej samej formie jak oferta, a więc przez platformę i podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, iż w treści SIWZ pkt. VII.19). wskazano przykładowe dokumenty lub oświadczenia np. wyjaśnienia dotyczące treści oferty, wyjaśnienia dotyczące złożonych dokumentów i oświadczeń, składanie wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, o udostępnienie protokołu, składanie wyjaśnień ceny rażąco niskiej, wyrażenie zgody na poprawienie omyłek w ofercie

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. 2016 r. poz. 1126) oraz rozporządzeniem Ministra Przedsiębiorczości i technologii z dnia 16 października 2018r (Dz.U z 2018r poz. 1993) oświadczenia i dokumenty, o których mowa w niniejszym rozporządzeniu składane, na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 26 ust 1 ustawy, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu lub braku podstaw do wykluczenia winne być składane w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub elektronicznej kopii dokumentu (lub oświadczenia) poświadczonej za zgodność z oryginałem. Poświadczenia za zgodność z oryginałem elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia następuje przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Pozostałe dokumenty nie

wymienione w niniejszym rozporządzeniu a składane na wezwanie zamawiającego np. na podstawie z art. 90 ust 1 ustawy pzp wymagają formy elektronicznej i składane są za pomocą platformy, nie wymagają kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Szczegółowe informacje Zamawiający umieścił również w tabelce w SIWZ pkt X.

2. Proszę o podanie długości okresu rękojmi. We wzorze umowy - paragraf 10 okres rękojmi jest wykropkowany.

Odpowiedź: Dołączony do oferty dokument nie jest wzorem umowy tylko ogólnymi warunkami umowy. Długość okresu rękojmi Zamawiający podał w pkt 50 na stronie 36 SIWZ. Pozycja ta zostanie uzupełniona w momencie tworzenia umowy zgodnie z zapisami SIWZ.

2. Proszę o zmianę paragrafu 16 ust.2 pkt 6) wzoru umowy. Odsyła on do kwoty wynagrodzenia netto określonego w paragrafie 4 ust 2 umowy, który dotyczy opóźnienia robót.

Odpowiedź: Patrz modyfikacja SIWZ z dnia 03.10.2019r

3. Wykonawca wnosi o wykreślenie § 4 ust. 1, gdyż obecnej postaci narusza on w znacznym stopniu zasadę równości stron umowy. Zamawiający zmusza Wykonawcę pod rygorem utraty uprawnień odszkodowawczych do pilnowania obowiązków należących zgodnie z zapisami umowy do Zamawiającego. Wykonawca wskazuje, że zgłaszanie uwag pod rygorem utraty roszczeń jest sprzeczne w polskim prawie. W ocenie Wykonawcy tego rodzaju zastrzeżenie kreuje umowne terminy zawite co jest sprzeczne z art. 119 k.c. zgodnie z którym nie można przez czynność prawną skracać lub wydłużać terminów przedawnienia. Jak wskazał w wyroku z 29 kwietnia 2013 r. SA w Warszawie w sprawie o sygnaturze akt: VI ACa 1183/12 „ustawowe terminy zawite przewidujące wygaśnięcie roszczeń mają, z uwagi na kategorię skutków dawności, charakter wyjątkowy w stosunku do instytucji przedawnienia. Skoro zatem zgodnie z art. 119 k.c. terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną, to tym bardziej nie sposób przyjąć, by w braku ustawowej podstawy prawnej dopuszczalnym było tworzenie umownych terminów zawitych, które powodowałyby wygaśnięcie roszczenia”

Odpowiedź: Zamawiający pozostawia zapisy bez zmian.

4. Wykonawca wnioskuję o zmianę zapisu w I Rozdziale ust. 6 Formularza Oferty, poprzez wykreślenia słowa „bezusterkowy”. W ocenie Wykonawcy uzależnianie rozpoczęcia biegu okresu gwarancji oraz wypłaty wynagrodzenia od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym prawem. Zgodnie z dominującą linią orzecniczą, odbiór 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 w rozumieniu art. 647 k.c. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2017 r., sygn. I ACa 689/16). Sądy wielokrotnie wskazywały, że konieczność odbioru „bezusterkowego” jest przesłanką nieprzewidzianą w k.c., a art.

647 k.c. definiujący umowę o roboty budowlane odwołuje się do „odbioru robót” a nie „bezusterkowego odbioru robót” (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. V ACa 1302/17). Podkreślenia dodatkowo wymaga, że zapłata przez Zamawiającego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane jest podstawowym obowiązkiem Inwestora, w związku z tym uzależnianie wypłaty tego wynagrodzenia od spełnienia warunków sprzecznych z powszechnie obowiązującym prawem, uznać należy jako nieuzasadnione i nieprawidłowe. Podkreślenia wymaga, że skoro w Umowie nie został zastrzeżony bezusterkowy odbiór robót, a dodatkowo skoro tego rodzaju zastrzeżenie umowne byłoby sprzeczne z prawem i jako takie nieważne, konieczna jest zmiana postanowień umownych w taki sposób aby były ze sobą kompatybilne a dodatkowo zgodne z powszechnie obowiązującym prawem. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o zmianę wskazanych powyżej postanowień w taki sposób, aby bieg gwarancji rozpoczął się od dnia odbioru robót nie zaś bezusterkowego odbioru robót.

Odpowiedź: Patrz modyfikacja SIWZ.1 z dnia 03.10.2019r

5. Wykonawca wnosi o zmianę wysokości kar umownych zastrzeżonych w § 16 Umowy jak również wprowadzenie zmiany w wysokości limitu kar umownych. W ocenie Wykonawcy wysokość zastrzeżonych kar, jak również znaczna ilość zdarzeń podlegających karaniu, prowadzi do wniosku, że zastrzeżone przez Zamawiającego kary są wygórowane. Dodatkowo Wykonawca wnosi o zmianę podstawy naliczenia kar umownych z „opóźnienia” na „zwłokę”.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. Zważyć bowiem należy, 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, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. 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". Ponadto w jednym ze swoich ostatnich orzeczeń (wyrok z 14 stycznia 2016 r., sygn. akt IV CSK 223/15) Sąd Najwyższy podkreślił, że obowiązujący w Polsce system zamówień publicznych niejednokrotnie zmusza potencjalnego wykonawcę do oferowania minimalnego wynagrodzenia oraz akceptowania krótkiego terminu realizacji zamówienia (np. budowy obiektu). Wykonawca jest także często zmuszony zaakceptować wysokość kary umownej w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W praktyce prowadzi to często do naruszenia faktycznej równości stron zawieranej umowy, co w ocenie SN jest niedopuszczalne.

Zwracamy jednocześnie uwagę, iż w postanowieniach umów większości prowadzonych obecnie postępowań publicznych, których przedmiotem jest realizacja podobnych zakresowo inwestycji infrastrukturalnych, kara umowna za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy kształtuje się na poziomie 2% - 10% wartości kontraktu, a kary umowne za zwłokę w realizacji umowy, wynoszą od 0,01% do 0,1% wartości kontraktu. Wysokość kar umownych z tytułu zwłoki/opóźnienia w realizacji umowy, jakich żądać może Zamawiający, często jest dodatkowo ograniczona w treści umowy do wysokości kar z tytułu odstąpienia od umowy lub w odniesieniu do wartości kontraktu, tj. do wysokości 20% wartości kontraktu netto. W ocenie Wykonawcy jest to zasadne działanie skutkujące z jednej strony dostateczną i proporcjonalną ochroną Zamawiającego w przypadku winy Wykonawcy, zaś z drugiej strony nie stwarzającą zagrożenia dla działalności firmy Wykonawcy i nie stwarzającą nadmiernego ryzyka finansowego po stronie Wykonawcy.

Mając powyższe na względzie wnosimy o zmniejszenie wysokości kar umownych wskazanych w § 16 ust. 2 pkt 1) z tytułu przekroczenia terminu oddania przedmiotu umowy do wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia. Wykonawca wnosi o zmniejszenie limitu kar umownych wskazanych w § 16 ust. 7 do wysokości 20% wynagrodzenia umownego brutto. Ponadto wnosimy o zastrzeżenie kar umownych z tytułu uchybień określonych w § 16 ust. 2 pkt. 3), pkt. 4), pkt. 11) w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każde zdarzenie, w § 16 ust. 2 pkt. 6), w wysokości 0,05% wynagrodzenia umownego brutto za każde zdarzenie, w § 16 ust. 2 pkt. 5), pkt. 7), pkt. 8) w wysokości 500 zł brutto za każde zdarzenie, w § 16 ust. 2 pkt. 12), w wysokości 300 zł za każde zdarzenie oraz w § 16 ust. 2 pkt. 13) w wysokości 1.000 zł za każde zdarzenie.

Dodatkowo Wykonawca wnosi o obniżenie wysokości kar umownych z tytułu odstąpienia od Umowy zastrzeżonej w § 16 ust. 2 pkt 2) do wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy. W ocenie Wykonawcy określenie kary na pułapie 20% w wynagrodzenia brutto jest karą wygórowaną. Wykonawca uzasadnia wskazany wniosek powołując się na argumentację wskazaną powyżej.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

6. Wykonawca wnosi o zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka” w odniesieniu do zapisów § 16 ust. 2 pkt. 1), § 4 ust. 2 oraz § 4 ust. 1. Zapis w zaproponowanej formie

przesuwa na Wykonawcę odpowiedzialność za okoliczności na które Wykonawca nie będzie miał wpływu

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

7. Wykonawca wnosi o wykreślenie z projektu umowy § 16 ust. 4 części dotyczącej zabezpieczenia należytego wykonania. Naszym zdaniem wolą Zamawiającego nie jest mieszanie różnych podstaw prawnych należności Zamawiającego. W tym miejscu należy nadmienić, że wystarczającym zabezpieczeniem Zamawiającego jest potrącenie kar z wynagrodzenia Wykonawcy. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy służy pokryciu kosztów związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy a nie zaspokojeniu roszczeń z tyt. kar umownych.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

8. Wykonawca wnosi o zmianę zapisów § 15 a zwłaszcza § 15 ust. 1 w taki sposób aby Wykonawca miał możliwość fakturowania inwestycji do wysokości 100% jej wartości. Wprowadzenie przez Zamawiającego limitu fakturowania w wysokości 91% ostatniego etapu oraz konieczności fakturowania po zrealizowaniu i odebraniu roboty w pozostałych etapach przerzuca konieczność finansowania 9% ostatniego etapu oraz 100% pozostałych etapów inwestycji przez Wykonawcę co ma bezpośredni wpływ na wycenę kosztów bezpośrednich inwestycji. Pozostawienie tak wysokich kwot jako zabezpieczenie bezusterkowego odbioru końcowego inwestycji jest zbyt daleko idącym środkiem zapobiegawczym ze strony Zamawiającego. Naszym zdaniem wskazane w projekcie umowy zapisy dotyczące procedury odbiorowej, kary umowne oraz możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego są wystarczającym środkiem chroniącym interesy Zamawiającego

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody.

9. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż wymagania zawarte w § 15 ust. 4, § 15 ust. 5 oraz § 17 ust. 16 dotyczą wyłącznie umowy podwykonawczej na wykonanie robót budowlanych. Wskazany paragraf umowy nie zawiera rozróżnienia pomiędzy wymaganiami dotyczącymi umowy podwykonawczej na wykonanie robót budowlanych i umowy podwykonawczej na wykonanie dostaw i usług. Zgodnie z art. 143b ust. 9 PZP, w zakresie dotyczącym umowy na dostawy i usługi Zamawiający uprawniony jest do żądania wskazania w tych umowach terminu zapłaty wynagrodzenia nie dłuższego niż 30 dni

Odpowiedź: W wyniku niniejszego postępowania z wybranym wykonawcą zostanie zawarta umowa o roboty budowlane, która będzie obejmować również swoim zakresem dostawy i usługi realizowane w ramach umowy o roboty budowlane. Na gruncie zamówień publicznych definicja robót budowlanych jest szersza i obejmuje swoim zakresem nie tylko roboty stricte budowlane w myśl prawa budowlanego, ale też inne części zamówienia związane z realizacją obiektu budowlanego. Trudno wybudować obiekt budowlany bez świadczenia usług towarzyszących np. dostawa materiałów, usługi transportowe itp. Wobec powyższego niniejsze zapisy dotyczą całokształtu zawieranej

umowy o roboty budowlane związanej z realizacją niniejszego zamówienia w tym również usługi i dostawy realizowane w ramach zawartej umowy o roboty budowlane z wyłączeniem usług i dostaw określonych w §17 ust 12 umowy.

Zgodnie z treścią art. 143d ustawy PZP Zamawiający ma obowiązek w umowie o roboty budowlane do umowy o roboty budowlane zawrzeć zapisy dotyczące zapłaty wykonawcy uwarunkowanej od przedstawienia przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom.

10. Wykonawca wnosi aby termin wykonania wskazany w § 3 ust. 1 projektu umowy zostały określony poprzez wskazanie odpowiedniej ilości dni/tygodni od dnia podpisania umowy. Wykonawca przystępujący do postępowania powinien dysponować wiedzą na temat tego, jaką ilością dni będzie dysponował na realizację zamówienia. W związku z tym jako nieprawidłowe należy uznać wskazanie daty dziennej jako terminu realizacji zadania, bez podania informacji na temat tego kiedy będzie podpisana umowa lub (co jest rozwiązaniem bardziej zasadnym) określenie ilości dni jakimi bez względu na datę zakończenia procedury przetargowej będzie dysponował Wykonawca, w którym zostanie podpisana umowa. Brak określenia ilości dni na wykonanie zamówienia lub przygotowania się do rozpoczęcia jego realizacji, stanowi bowiem naruszenie przepisów Prawa Zamówień Publicznych, co potwierdza orzecznictwo KIO, przykładowo w Wyroku z dnia 24.07.2008 roku, KIO/UZP 707/08 i Wyroku z dnia 25.06.2010, sygn.akt: KIO/UZP 1123/10. A z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, jeżeli w wzorze umowy na realizację zamówienia w tym postępowaniu pozostanie data dzienna. Wskazanie dni/miesiący na realizację zadania w którym jako data początkowa wskazana byłaby data podpisania umowy - wyeliminuje ryzyko znacznego skrócenia czasu na realizację zadania jaka może zaistnieć np. w sytuacji przedłużonej procedury przetargowej.

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę i w związku z tym dokonuje modyfikacji zapisów SIWZ odnoszących się do terminu realizacji zadania. Po zmianie:

- Rozdział I pkt IV brzmi następująco: Termin realizacji zamówienia- zamówienie należy zrealizować w terminie do 210 dni od daty przekazania terenu budowy. (Dla każdego z etapów wykonawca jest zobowiązany uzyskać pozwolenie na użytkowanie a dla ostatniego ze zrealizowanych – skutecznie zgłosić zakończenie robót budowlanych). Warunkiem odbioru końcowego danego etapu jest wykonanie wszystkich robót budowlanych objętych danym etapem oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie dla tego etapu. Warunkiem odbioru ostatecznego jest wykonanie wszystkich robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia, ich odbiór przez zamawiającego oraz uzyskanie zgody na użytkowanie z wybudowanych obiektów budowlanych. Zamawiający wymaga, aby wykonawca najpóźniej na odbiór ostateczny dostarczył zarejestrowane mapy powykonawcze.

- Ogólne warunki umowy § 6 ust 1 brzmi następująco :

Przedmiot zamówienia wraz ze wszystkimi robotami i pracami towarzyszącymi wynikającymi z niniejszej umowy i dokumentów stanowiących jej załączniki Wykonawca wykona w terminie do 210 dni od daty przekazania terenu budowy. Dla każdego z etapów wykonawca jest

zobowiązany uzyskać pozwolenie na użytkowanie a dla ostatniego tj. etapu V ze zrealizowanych – skutecznie zgłosić zakończenie robót budowlanych.

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż w niniejszym postępowaniu Wykonawca nie wypełnia część V JEDZa - Ograniczenie liczby kwalifikujących się kandydatów.

Niniejsze odpowiedzi na pytania i modyfikacja SIWZ jest wiążąca dla wszystkich Wykonawców i stanowi integralną część SIWZ, prowadzi do zmiany ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Dz.U UE.