

Łódź, dnia 24.08.2023 r.

FZ-2380/27/23/RK

**WYKONAWCY,
KTÓRZY POBRALI SWZ**

DOTYCZY: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu podstawowego bez negocjacji na opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej wraz z budową obiektów w ramach zadania inwestycyjnego pn. Posterunek Policji w Ujeździe przy ul. Tomaszowskiej 1 – budowa nowej siedziby w formule „zaprojektuj i wybuduj”.

Komenda Wojewódzka Policji w Łodzi, na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r., poz.1710 ze zm.) udziela odpowiedzi na pytania:

Pytanie 1

Zamawiający w § 23 ust. 1 wzoru umowy i Rozdziale 23 SWZ wskazał, że Wykonawca jest zobowiązany do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 5% ceny całkowitej brutto podanej w ofercie.

Wnoszę o obniżenie tej wartości do 2%. Żądana przez Zamawiającego wysokość zabezpieczenia ustalona na maksymalnym „podstawowym” poziomie 5% jest zbyt duża oraz nieadekwatna do skali zagrożenia związanego z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy oraz stanowi nieuzasadnione znaczące obciążenie potencjalnych wykonawców. Mając na względzie: rodzaj zamówienia oraz znaczną wartość zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, a także posłużenie się przez Zamawiającego poza cenowym kryterium oceny ofert „Okres gwarancji”, złożenie zabezpieczenia w wysokości 5% ceny oferty brutto, może pozbawić możliwości ubiegania się o zamówienie podmioty zdolne do jego wykonania, posiadające stosowne kwalifikacje oraz doświadczenie, gdyż koszt złożenia zabezpieczenia w tak znacznej wysokości, również w przedłużonym okresie gwarancji” stanowi istotny składnik cenotwórczy i bezpośrednio wpływa na wzrost cen ofert potencjalnych wykonawców.

PYTANIE 2

Wnoszę o obniżenie wysokości kar umownych, o których mowa w § 25 ust. 2 pkt. 1-2 projektu umowy i ustalenie ich poziomu z 0,5% na 0,02 % , § 25 ust. 2 pkt. 4 z 5.000 zł na 1.000 zł oraz obniżenie sumy kar z 20% na 10% wynagrodzenia umownego brutto. W Komentarzu UZP wskazano, że „ustalając górny limit kar umownych, zamawiający powinien mieć na uwadze, że wysokość kary umownej nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia czy naruszenia zasady proporcjonalności, określonej w art. 16 pkt 3 ustawy Pzp. Kara umowna, jako surogat odszkodowania, powinna zmierzać do naprawienia szkody wyrządzonej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, natomiast nie powinna stanowić dla niego źródła dodatkowego zysku”. W wyroku z dnia 19 lutego 2010 r. KIO 1839/09 Izba stwierdza: "Z karą rażąco wygórowaną mamy natomiast do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się". Ponadto, ustalając maksymalną wysokość kar umownych, zamawiający powinien pamiętać, że określanie restrykcyjnych lub nieproporcjonalnych do wysokości wynagrodzenia wykonawcy kar umownych może powodować, że w postępowaniu złożona zostanie mała liczba ofert lub wykonawcy uwzględnią w cenie ofertowej wysokość kar umownych, co powoduje albo wzrost ceny, albo nieuzasadnioną rozbieżność między cenami w sytuacji, gdy wykonawcy będą odmiennie wyceniać samo ryzyko i jego podstawy (zob. „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, red. H.Nowak, M.Winiarz, www.uzp.gov.pl, s. 1155).

W wyroku z dnia 11 lipca 2014 r. KIO 1242/14 Izba stwierdza: "Przeznaczeniem kary umownej nie jest wprowadzanie w zysku strony umowy realizującej świadczenie niepieniężne i jej krzywdzenie, tylko zapewnienie systemu kontraktowych zabezpieczeń prawidłowej realizacji umowy. Ten zaś nie może prowadzić do konieczności nieuzasadnionego ponoszenia nieproporcjonalnych obciążeń przez

wykonawcę". Co więcej, w niektórych orzeczeniach Izba podnosi, że już nawet przypisanie karze umownej roli ściśle odszkodowawczej może mieć nadmierny charakter: "Kary umowne dla zamawiającego nie pełni ą roli ściśle odszkodowawczej. Co do zasady ich znacznie ważniejszą, dla zamawiającego, rolą jest ich funkcja stymulacyjna, dyscyplinująca wykonawcę do prawidłowego wykonania zamówienia". (KIO 113/13 i KIO 117/13) Obniżenie ustalonych przez Zamawiającego we wzorze umowy wysokości kar umownych pozwoli Wykonawcom na dokonanie prawidłowej i niezawyżonej wyceny ofert, bez zbędnego „doliczania” zawyżonego ryzyka, a jednocześnie nie uniemożliwi Zamawiającemu zachowania rygorystyczno — dyscyplinującego charakteru kar umownych w powiązaniu z newralgicznym dla celów społecznych przedmiotem zamówienia.

ODPOWIEDŹ 1 - 2

Zamawiający **nie wyraża zgody**:

- na obniżenie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy z 5 % na 2 % wartości umowy brutto;
- na dokonanie zmian w wysokości kar umownych, o których mowa:
 - w § 25 ust. 1 pkt. 1 i 2 z wysokości 0,5 % na wysokość 0,2 % wynagrodzenia brutto;
 - w § 25 ust. 1 pkt. 4 z wysokości 5 000,00 zł na 1 000,00 zł za każdy stwierdzony przypadek;
 - w § 25 ust. 6 z wysokości 20 % na wysokość 10 % łącznej wartości brutto.

Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.

Zastępca
Komendant Wojewódzki Policji w Łodzi

/-/ insp. Tomasz Jędrzejowski