

Rypin, 9 października 2024 roku

ZP.271.23.5.2024

**Wszyscy Wykonawcy**

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na realizację zadania pn. „**Wymiana oświetlenia na terenie Rypina**”  
Numer postępowania **ZP.271.3.2024**

**WYJAŚNIENIE I ZMIANA TREŚCI SWZ**

Działając zgodnie z art. 284 ust. 1 i ust. 6 oraz art. 286 ust. 1 i ust. 7 Ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320) wyjaśniam treść zapytań, które wpłynęły 7 października 2024 roku i zmieniam SWZ w następujący sposób.

**Pytanie 1**

W § 10 ust. 4 Projektowanych postanowień umowy (dalej: „PPU”), Zamawiający wskazał: „Usunięcie wad i usterek przedmiotu umowy musi być zrealizowane w terminie 7 dni roboczych od dnia zgłoszenia, a w przypadku usterek mających istotny wpływ na bezpieczeństwo – niezwłocznie, nie później jednak niż w dniu następnym po dniu zgłoszenia”.

Należy podkreślić, że termin naprawy/wymiany opraw uzależniony jest od wielu czynników, m.in. warunków atmosferycznych, dostępności materiałów na rynku itp. – są to zatem czynniki niezależne od woli i należytej staranności Stron. Czy istnieje zatem możliwość uzupełnienia ww. ustępu poprzez dodanie: „Usunięcie wad i usterek przedmiotu umowy musi być zrealizowane w terminie 7 dni roboczych od dnia zgłoszenia, chyba że konieczne będzie ustalenie innego – technicznie lub organizacyjnie uzasadnionego terminu, a w przypadku usterek mających istotny wpływ na bezpieczeństwo – niezwłocznie, nie później jednak niż w dniu następnym po dniu zgłoszenia”.

**Odpowiedź na pytanie 1**

Zamawiający nie dokonuje zmian w powyższym zakresie.

**Pytanie 2**

W § 12 ust. 1 pkt 5 PPU, Zamawiający wskazał bardzo ogólną regulację dot. stwierdzenia w trakcie odbioru wad nadających się do usunięcia.

Czy istnieje możliwość modyfikacji wskazanego zapisu, poprzez zastosowanie rozgraniczenia, stanowiącego standardową praktykę kontraktową:

„Jeżeli w trakcie odbioru zostaną stwierdzone usterki i wady:

- 1) nadające się do usunięcia, jednak uniemożliwiające użytkowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z przeznaczeniem i zachowaniem zasad bezpieczeństwa (wady istotne) – Zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad i wyznaczyć termin ich usunięcia nie dłuższy niż 7 dni roboczych, chyba że konieczne będzie ustalenie innego, organizacyjnie lub technicznie uzasadnionego terminu,
- 2) nadające się do usunięcia i nie stanowiące przeszkody w użytkowaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z przeznaczeniem i zachowaniem zasad bezpieczeństwa (wady nieistotne) – Zamawiający odbierze przedmiot umowy, wyznaczając termin ich usunięcia nie dłuższy niż 7 dni roboczych,

Inwestycja współfinansowana ze środków Rządowego Funduszu Polski Łąd: Program Inwestycji Strategicznych

chyba że konieczne będzie ustalenie innego, organizacyjnie lub technicznie uzasadnionego terminu”?

### **Odpowiedź na pytanie 2**

Zamawiający nie dokonuje zmian w powyższym zakresie.

### **Pytanie 3**

W § 13 ust. 2 pkt 3 PPU, Zamawiający wskazał karę umowną, jaką Wykonawca zapłaci Zamawiającemu „z przyczyn zależnych od Wykonawcy”.

Czy istnieje możliwość zastąpienia sformułowania „z przyczyn zależnych od Wykonawcy”, określeniem „z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę”? W przeciwnym razie istniałoby ryzyko, że Wykonawca miałby ponieść odpowiedzialność nie ze swojej winy.

### **Odpowiedź na pytanie 3**

Zamawiający nie dokonuje zmian w powyższym zakresie.

### **Pytanie 4**

Czy istnieje możliwość dodania w treści § 13 PPU, kary umownej, jaką Zamawiający zapłaci Wykonawcy (analogicznej do kary z § 13 ust. 2 pkt 3), tj.: „za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego karę w wysokości 30 % łącznego wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 3 ust. 1”?

### **Odpowiedź na pytanie 4**

Zamawiający nie dokonuje zmian w powyższym zakresie.

### **Pytanie 5**

W § 13 ust. 4 PPU, Zamawiający wskazał: „łączna wysokość kar umownych wskazanych w treści § 13 ust. 2 pkt 1, 2, 4, 5 i 6 niniejszej umowy nie może przekroczyć 60 % wynagrodzenia umownego brutto”. Krajowa Izba odwoławcza w wyroku z dnia 22 sierpnia 2023 r. (sygn. akt 2327/23) odniosła się do jednego ze swoich wcześniejszych orzeczeń o sygn. akt KIO 2574/18, wydanego jeszcze w poprzednim stanie prawnym, w którym to wyroku Izba uznała, że kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie działała dyscyplinująco stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie. Ponadto, Izba wskazała, że zamawiający powinien mieć możliwość uzyskania pełnego pokrycia szkody wyrządzonej przez wykonawcę, jednakże po to istnieje instytucja kary zaliczalnej wskazanej w art. 484 § 1 zd. 2 Kodeksu cywilnego (tzn. możliwości żądania odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary, o ile zostało to przewidziane w umowie). Podkreślono również, że zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą KIO, łączna maksymalna dopuszczalna wartość kar umownych, których mogą dochodzić strony umowy o udzielenie zamówienia publicznego, waha się w granicach od 10% wynagrodzenia netto do 30% wynagrodzenia brutto wykonawcy.

Czy istnieje zatem możliwość zmiany treści § 13 ust. 4 PPU, poprzez zastąpienie wartości 60%, wartością 30% wynagrodzenia umownego brutto?

### **Odpowiedź na pytanie 5**

W załączniku Nr 4 do SWZ – Projektowane postanowienia umowy zmianie ulega postanowienie w § 13 ust. 4, który otrzymuje brzmienie:

„łączna wysokość kar umownych wskazanych w treści § 13 ust. 2 pkt 1, 2, 4, 5 i 6 niniejszej umowy nie może przekroczyć 40 % wynagrodzenia umownego brutto”.

Inwestycja współfinansowana ze środków Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych

#### **Pytanie 6**

W § 14 ust. 1 pkt 2 lit. c) PPU, Zamawiający określił odpowiedzialność Wykonawcy za opóźnienie. Podkreślenia wymaga, że z treści art. 433 pkt 1 p.z.p. jasno wynika, że projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: „odpowiedzialności, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia”.

Czy istnieje zatem możliwość zastąpienia słowa „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”?

#### **Odpowiedź na pytanie 6**

Zamawiający nie dokonuje zmian w powyższym zakresie. W § 14 ust. 1 pkt 2 lit. c) PPU Zamawiający nie określił odpowiedzialności Wykonawcy za opóźnienie. Powyższe postanowienie określa wyłącznie okoliczność, w której Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy, zgodnie z art. 635 Kodeksu cywilnego.