

DO WSZYSTKICH WYKONAWCÓW

Dotyczy: wyjaśnienia treści specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie zadania pod nazwą **Remont części lekkoatletycznej Stadionu Centralnego im. Bronisława Malinowskiego w Grudziądzu – obiekt certyfikowany**

W związku z prośbą o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 284 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (*t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.*) w odpowiedzi na zapytanie, informuję:

Pytanie 1:

Czy zamawiający określając w rozdziale VIII SWZ termin wykonania zamówienia (od dnia podpisania umowy do dnia 13.10.2023r.) uwzględnił wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na wykonanie zamówienia w tym terminie oraz czy dokonał w tym zakresie szczegółowej analizy terminów na wykonanie wszystkich wymaganych czynności wchodzących w zakres zamówienia?

Odpowiedź:

Termin wykonania zamówienia jest powiązany z podpisaną przez Zamawiającego umową o dofinansowanie.

Pytanie 2:

Prosimy o zmianę wysokości kar umownych, o których mowa w § 9 ust. 1 pkt 1), 2), 3), 4) oraz § 9 ust. 4 wzoru umowy, która zawiera rażąco wygórowane kary umowne w stosunku do wykonawcy, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego sporządzenie wzoru umowy, który będzie zawierał kary umowne adekwatne do wysokości możliwych do poniesienia szkód.

Zbyt wygórowane kary, to naruszenia art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 484 § 2 KC w zw. z art. 3531 KC w zw. z art. 5 KC.

Wzór umowy zawiera nadmiernie szykanujący system kar umownych, oderwanych od wysokości możliwych do poniesienia szkód poprzez ustalenie kar na rażąco wysokim poziomie co jest okolicznością narażającą wykonawców na nieproporcjonalne do wielkości zamówienia szkody, a także nieustalenie terminu, do upływu które mogą być naliczane kary umowne. Powyższe okoliczności powodują, że kary umowne mogą zostać wykorzystane w sposób sprzeczny z funkcją naprawienia powstałej szkody, jaką po winna pełnić kary umowne oraz w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 29 listopada 2013 roku, sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącym przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych 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”.

Cały system kar umownych, zawarty w postanowieniach § 9 ust. 1 pkt 1), 2), 3), 4) oraz § 9 ust. 4 wzoru umowy opiera się na ustaleniu wysokości każdej kary umownej w stosunku do całkowitego wynagrodzenia należnego wykonawcy za realizację przedmiotu zamówienia.

Jest to o tyle istotne, że sam Zamawiający przewiduje koszt realizacji przedmiotu umowy w wysokości około 7,5 mln złotych netto.

Zatem, kary umowne mogą zostać naliczone w następujący sposób, dla przykładu:

1) §9 ust. 1 pkt 1) za zwłokę w terminie realizacji przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia netto określonego w § 6 ust. 1, za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminu określonego w § 4 ust. 1 niniejszej umowy; tj. w wysokości około 37.500 zł za każdy dzień.

Nie ma przy tym znaczenia, czy zostało zrealizowane 99,9% przedmiotu zamówienia czy też 25%;

2) §9 ust. 1 pkt 2) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji jakości w wysokości 0,5 % wynagrodzenia netto określonego w § 6 ust.1, za każdy dzień zwłoki w stosunku do dnia wyznaczonego na usunięcie wad lub usterek; tj. w wysokości około 37.500 zł za każdy dzień.

Nie ma przy tym znaczenia, czy wady dotyczą rzeczy o wartości 100 zł czy 100 tys. zł;

3) §9 ust. 1 pkt 3) odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy w wysokości 30 % wynagrodzenia netto określonego w § 6 ust.1; tj. w wysokości około 2.250.000 zł.

4) § 9 ust. 1 pkt 4) w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego Podwykonawcom lub dalszym Podwykonawcom, każdorazowo w wysokości 0,3% wynagrodzenia netto określonego w § 6 ust. 1; tj. w wysokości około 22.500 zł bez względu na wartość umowy.

Z doświadczenia wykonawcy oraz znanych mu dokumentów zamówienia w innych postępowaniach wynika, iż u innych zamawiających kara za to nienależyte wykonanie zobowiązania jest na znacznie niższym poziomie i oscyluje w granicach 500,00 zł - 5.000,00 zł, ale nie 22.500,00 zł.

5) § 9 ust. 4 Łączna wysokość kar umownych nie może być wyższa niż 40 % wynagrodzenia netto określonego w § 6 ust. 1; tj. w wysokości około 3.000.000 zł.

Powyższe okoliczności przesądzają o tym, że w niniejszym przypadku mamy do czynienia z karami rażąco wygórowanymi – w zakresie kar opisanych przez Zamawiającego w postanowieniach § 9 ust. 1 pkt 1), 2), 3),4) oraz § 9 ust. 4 wzoru umowy.

Mając na uwadze powyższe, prosimy o dokonanie modyfikacji postanowień § 9 ust. 1 pkt 1), 2), 3), 4) oraz § 9 ust. 4 wzoru umowy w ten sposób, że obniżone zostaną wartości kar umownych i zostaną one powiązane z zakresem zrealizowania przedmiotu zamówienia lub czynnością, której dotyczą oraz zostaną zrównane z wysokością kar umownych, do jakich ma prawo Wykonawca.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmieni wzoru umowy.

Pytanie 3:

Prosimy o uwzględnienie poniższych kar umownych w projekcie umowy: Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne: - za zwłokę w zapłacie wynagrodzenia należnego wykonawcy w wysokości 0,01% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu ustalonego terminu na zapłatę, - za zwłokę w odbiorze przedmiotu umowy w wysokości 0,01% wynagrodzenia brutto za każdy opóźnienia dzień - z tytułu nieuzasadnionego przedłużania czynności odbioru w wysokości 0,01% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu ustalonego terminu na rozpoczęcie lub zakończenie czynności odbiorowych - za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, w wysokości 15% wynagrodzenia brutto. Zgoda na uwzględnienie kar umownych zrównoważy prawa i obowiązki stron.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmieni wzoru umowy.

Pytanie 4:

Prosimy o potwierdzenie, że cena ryczałtowa, o której mowa w SWZ i w projekcie umowy pozostaje stała w zakresie robót ujętych w dokumentacji załączonej do SWZ, natomiast nie

obejmuje robót tam nieprzewidzianych oraz że obowiązek uwzględnia w wynagrodzeniu wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy dotyczy wyłącznie kosztów możliwych do oszacowania na podstawie dostarczonej przez Zamawiającego dokumentacji, nie obejmuje zaś kosztów niemożliwych do przewidzenia na etapie oferowania, w szczególności wynikających z błędów/braków od wskazanych w dokumentacji warunków gruntowych, wodnych, archeologicznych, ujawnia się nie zinwentaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych instalacji podziemnych itp., oraz że w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe..

Odpowiedź:

Cena ryczałtowa dotyczy zakresu określonego w dokumentacji projektowej oraz wzorze umowy.

Pytanie 5:

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SWZ, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź:

Wszelkie zmiany zawarte są we wzorze umowy.

Pytanie 6:

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na niezainwentaryzowane lub błędnie zinwentaryzowane instalacje podziemne, w stosunku do stanu wynikającego z dokumentacji projektowej załączonej do SWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności dokonania ich przebudowy lub naprawy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź:

Wszelkie zmiany zawarte są we wzorze umowy.

Pytanie 7:

Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na niewybuchy, niewypały lub obiekty o znaczeniu historycznym, będzie to skutkowało stosownym przedłużeniem terminu wykonania zamówienia, co najmniej o czas, w którym wykonawca nie mógł realizować robót, a w przypadku konieczności wykonania robót nieprzewidzianych w dokumentacji załączonej do SWZ na skutek zaistnienia ww. okoliczności, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.

Odpowiedź:

Wszelkie zmiany zawarte są we wzorze umowy.

Pytanie 8:

Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku stwierdzenia odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków geologicznych lub gruntowo-wodnych, w szczególności w przypadku konieczności wykonania robót odwodnieniowych lub ziemnych w zakresie przekraczającym zakres przyjęty do wyceny oferty na podstawie załączonej do SWZ dokumentacji, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odpowiedź:

Wszelkie zmiany zawarte są we wzorze umowy.

Pytanie 9:

Prosimy o wprowadzenie poniższego lub podobnego zapisu do projektu umowy: Wykonawcy przysługuje prawo odstąpienia od umowy (oprócz przypadków określonych w przepisach Kodeksu Cywilnego) lub rozwiązania umowy w przypadku, gdy Zamawiający:

- bez uzasadnionych powodów przedłuża proces przekazania placu budowy lub odbioru przedmiotu umowy
- odmawia bez wskazania uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru,
- zawiadomi Wykonawcę, iż wobec zaistnienia uprzednio nieprzewidzianych okoliczności nie będzie mógł spełnić swoich zobowiązań umownych wobec Wykonawcy,
- opóźnia się w zapłacie wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmieni wzoru umowy.

Pytanie 10:

Prosimy o skrócenie terminu, o którym mowa w § 3 ust. 5 wzoru umowy z 10 dni roboczych na 5 dni roboczych. Określony przez zamawiającego w § 3 ust. 5 wzoru umowy, 10 dniowy termin, jest bardzo długi i, zdaniem wykonawcy, nieadekwatny do bardzo krótkiego terminu wykonania zamówienia tj. do 13.10.2023 r. Biorąc pod uwagę powyższe, wykonawca wnosi o zmianę treści wzoru umowy w zakresie terminu na zgłaszanie w formie pisemne zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo, lub jego zmiany, lub sprzeciwu do zawartej umowy podwykonawczej lub jej zmiany, z dotychczasowego, na np. 5 dni roboczych.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmieni wzoru umowy.

/-/ Prezydent Grudziądz