



Gmina Miejska Piechowice

58-573 Piechowice, ul. Kryształowa 49; tel. 75 75 48 900; fax: 75 76 12 274;
e-mail: sekretariat@piechowice.pl; www.piechowice.pl

Piechowice, 05.05.2022 r.

IZP.271.5.2022

<https://platformazakupowa.pl/pn/piechowice>

Dotyczy postępowania pod nazwą „**Budowa wiaduktu drogowego nad linią kolejową Jelenia Góra – Szklarska Poręba w Piechowicach, w km 13,748**”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem **2022/BZP 00140309/01** z dnia **29.04.2021 r.**

Wyjaśnienie treści SWZ

Zgodnie z art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „p.z.p.”, Zamawiający wyjaśnia treść SWZ:

Pytanie 1

Zgodnie z zapisami umowy § 11 Kary umowne

Pkt. 1 „Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczania Wykonawcy kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:

- 1) w przypadku zwłoki w wykonaniu robót budowlanych w terminie określonym w § 3 ust. 3 umowy, Zamawiający ma prawo do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości **0,2%** wynagrodzenia ryczałtowego brutto, za każdy dzień zwłoki, naliczanej począwszy od pierwszego dnia po upływie terminu;
- 2) w przypadku odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania przez którąkolwiek ze stron, w wyniku wystąpienia okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca – Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości **20%** wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy
- 3) w przypadku zwłoki Wykonawcy w usunięciu wad robót budowlanych stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub w okresie gwarancyjnym, w terminach na to przeznaczonych – Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości **0,2%** wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy, przypadającej za każdy dzień zwłoki;

Pkt. 2 „Maksymalna łączna wysokość kar umownych, o których mowa w ust. 1, które Zamawiający może naliczyć Wykonawcy nie może przekroczyć **40%** wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy”



Gmina Miejska Piechowice

58-573 Piechowice, ul. Kryształowa 49; tel. 75 75 48 900; fax: 75 76 12 274;
e-mail: sekretariat@piechowice.pl; www.piechowice.pl

Takie zdefiniowanie wysokości kar oraz ustalenie limitu kar umownych na poziomie 40% czyni je rażąco wygórowanymi w relacji do samej wartości zamówienia.

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. w 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 współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną niemożnością 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 przesłanego 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”.

Zwracamy uwagę, że w postanowieniach umów większości prowadzonych i realizowanych obecnie postępowań publicznych, których przedmiotem jest realizacja podobnych zakresowo inwestycji infrastrukturalnych kary umowne za zwłokę w realizacji umowy, wynoszą od 0,01% do 0,1% wartości kontraktu brutto za każdy dzień zwłoki. Wysokość kar umownych z tytułu zwłoki w realizacji umowy, jakich żądać może Zamawiający, często jest dodatkowo ograniczona w treści umowy do wysokości kar z tytułu odstąpienia od umowy, tj. do wysokości 10% wartości kontraktu brutto.

Wnosimy zatem o uwzględnienie naszych postulatów w bieżącym postępowaniu oraz zmianę wysokości kar umownych na:

Pkt. 1 „Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczania Wykonawcy kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:

1) w przypadku zwłoki w wykonaniu robót budowlanych w terminie określonym w § 3 ust. 3 umowy, Zamawiający ma prawo do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości **0,02%** wynagrodzenia ryczałtowego brutto, za każdy dzień zwłoki, naliczanej począwszy od pierwszego dnia po upływie terminu;



Gmina Miejska Piechowice

58-573 Piechowice, ul. Kryształowa 49; tel. 75 75 48 900; fax: 75 76 12 274;
e-mail: sekretariat@piechowice.pl; www.piechowice.pl

2) w przypadku odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania przez którąkolwiek ze stron, w wyniku wystąpienia okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca – Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości **10%** wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy

3) w przypadku zwłoki Wykonawcy w usunięciu wad robót budowlanych stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub w okresie gwarancyjnym, w terminach na to przeznaczonych – Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości **0,02%** wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy, przypadającej za każdy dzień zwłoki;

Pkt. 2 „Maksymalna łączna wysokość kar umownych, o których mowa w ust. 1, które Zamawiający może naliczyć Wykonawcy nie może przekroczyć **10%** wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy”

Utrzymanie przez Zamawiającego kar na obecnym poziomie zawartym w postępowaniu przetargowym będzie musiało być uwzględnione w kalkulacji, co wpłynie na podniesienie wartości ofert składanych przez Wykonawców.

Zamawiający zmienia wysokość kar umownych, wobec czego:

1. § 11 ust. 1 pkt 1-3 projektu umowy otrzymują brzmienie:

„1. Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia Wykonawcy kar umownych w następujących przypadkach i wysokościach:

1) w przypadku zwłoki w wykonaniu robót budowlanych w terminie określonym w § 3 ust. 3 umowy, Zamawiający ma prawo do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości 0,02% wynagrodzenia ryczałtowego brutto, określonego w § 7 ust. 1 umowy, za każdy dzień zwłoki, naliczanej począwszy od pierwszego dnia po upływie terminu;

2) w przypadku odstąpienia od umowy lub jej rozwiązania przez którąkolwiek ze stron, w wyniku wystąpienia okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca – Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy, określonego w § 7 ust. 1 umowy;

3) w przypadku zwłoki Wykonawcy w usunięciu wad robót budowlanych stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub w okresie gwarancyjnym, w terminach na to przeznaczonych – Zamawiającemu przysługuje prawo do naliczenia Wykonawcy kary umownej w wysokości 0,02 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy, określonego w § 7 ust. 1 umowy, przypadającej za każdy dzień zwłoki.”

2. Zdanie pierwsze § 11 ust. 2 projektu umowy otrzymuje brzmienie:

„2. Maksymalna łączna wysokość kar umownych, o których mowa w ust. 1, które Zamawiający może naliczyć Wykonawcy nie może przekroczyć 20 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy, określonego w § 7 ust. 1 umowy.”



Gmina Miejska Piechowice

58-573 Piechowice, ul. Kryształowa 49; tel. 75 75 48 900; fax: 75 76 12 274;
e-mail: sekretariat@piechowice.pl; www.piechowice.pl

Pytanie 2

Zgodnie z zapisem SWZ dział VIII pkt. 2.4 a) ÷ h) Wykonawca powinien wykazać się kadrą projektową i wykonawczą posiadającą doświadczenie zawodowe wyłącznie w okresie ostatnich 5 lat.

Biorąc pod uwagę czas trwania niektórych dużych i skomplikowanych zadań (ponad 2 lata), wykazanie się 3 zadaniami w ciągu ostatnich 5 lat może się okazać trudne do spełnienia, nawet przy dużym doświadczeniu danej osoby.

W celu zwiększenia konkurencji i co za tym idzie większej ilości złożonych ofert wykonawca zwraca się o zmianę powyższych zapisów i wydłużenie wymaganego doświadczenia kadry (poz. a) ÷ h)) z ostatnich 10 lat.

Zamawiający przychyła się do proponowanej zmiany, wobec czego:

1. Ostatnie zdanie w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a SWZ otrzymuje brzmienie:

„Osoba ta powinna posiadać następujące doświadczenie: W okresie ostatnich 10 lat przed terminem składnia ofert pełniła funkcje kierownika budowy lub kierownika robót przy realizacji 3 obiektów – budowy lub przebudowy dróg o nawierzchni z asfaltobetonu każdy o wartości minimum 500 000 zł brutto.”

2. Ostatnie zdanie w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. b SWZ otrzymuje brzmienie:

„Osoba ta powinna posiadać następujące doświadczenie: W okresie ostatnich 10 lat przed terminem składnia ofert pełniła funkcje kierownika budowy lub kierownika robót przy realizacji 3 obiektów – budowy lub przebudowy mostów lub wiaduktów każdy o wartości minimum 5 000 000 zł brutto.”

3. Ostatnie zdanie w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. c SWZ otrzymuje brzmienie:

„Osoba ta powinna posiadać następujące doświadczenie: W okresie ostatnich 10 lat przed terminem składnia ofert pełniła funkcje kierownika budowy lub kierownika robót przy realizacji 3 obiektów – budowy sieci kanalizacji sanitarnej lub kanalizacji deszczowej każdy o wartości minimum 500 000 zł brutto.”

4. Ostatnie zdanie w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. d SWZ otrzymuje brzmienie:

„Osoba ta powinna posiadać następujące doświadczenie: W okresie ostatnich 10 lat przed terminem składnia ofert pełniła funkcje kierownika budowy lub kierownika robót przy realizacji 3 obiektów – sieci i instalacji oświetlenia drogowego każdy o wartości minimum 500 000 zł brutto.”

5. Ostatnie zdanie w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. e SWZ otrzymuje brzmienie:

„Osoba ta powinna posiadać następujące doświadczenie: W okresie ostatnich 10 lat przed terminem składnia ofert uczestniczyła przy projektowaniu 3 obiektów – budowy lub przebudowy dróg.”

6. Ostatnie zdanie w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. f SWZ otrzymuje brzmienie:



Gmina Miejska Piechowice

58-573 Piechowice, ul. Kryształowa 49; tel. 75 75 48 900; fax: 75 76 12 274;
e-mail: sekretariat@piechowice.pl; www.piechowice.pl

„Osoba ta powinna posiadać następujące doświadczenie: W okresie ostatnich 10 lat przed terminem składnia ofert uczestniczyła jako członek zespołu przy projektowaniu 3 obiektów - mostów lub wiaduktów.”

7. Ostatnie zdanie w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. g SWZ otrzymuje brzmienie:

„Osoba ta powinna posiadać następujące doświadczenie: W okresie ostatnich 10 lat przed terminem składnia ofert uczestniczyła jako członek zespołu przy projektowaniu 3 obiektów – sieci kanalizacji sanitarnej lub sieci kanalizacji deszczowej.”

8. Ostatnie zdanie w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. h SWZ otrzymuje brzmienie:

„Osoba ta powinna posiadać następujące doświadczenie: W okresie ostatnich 10 lat przed terminem składnia ofert uczestniczyła jako członek przy projektowaniu 3 obiektów – budowy lub rozbudowy sieci oświetlenia drogowego.”

Zgodnie z art. 284 ust. 6 p.z.p. Zamawiający udostępnił na stronie internetowej zamawiającego <https://platformazakupowa.pl/pn/piechowice>:

- a) treść wniosku o wyjaśnienie SWZ wniesionego przez Wykonawcę oraz
- b) wyjaśnienia Zamawiającego

– bez ujawniania danych Wykonawcy składającego wniosek o wyjaśnienie SWZ.

Zgodnie z art. 513 pkt 1 p.z.p. mają Państwo prawo wnieść odwołanie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z art. 514 ust. 1 p.z.p. Odwołujący jest zobowiązany przekazać Zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej przed upływem terminu do wniesienia odwołania, w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu, zgodnie z art. 514 ust. 2 i 3 p.z.p.

Jako że wyjaśnienie treści SWZ zostało przekazane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej i zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego, to termin wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz przesłania kopii odwołania do zamawiającego upływa **10.05.2022 r.** r., czyli po 5 dniach, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a p.z.p.

BURMISTRZ MIASTA
PIECHOWICE
Jacek Kubiński

