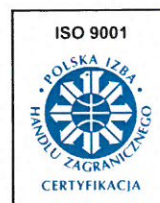




GMINA TRZEBIELINO

Ul. Wiejska 15, 77-235 Trzebielino

tel. (0-59) 858 02 53/ fax (0-59) 858 01 67/ e-mail: sekretariat@trzebielino.pl



PNOŚ.271.20.1.2018.2

Trzebielino, dnia 28.06.2018 r

Wszyscy Wykonawcy

Dot. zamówienia publicznego pn. **Przebudowa drogi gminnej na odcinku Dolno - Glewnik**, znak sprawy: **PNOŚ.271.20.2018.2**

- **Ogłoszenie o zamówieniu** zostało zamieszczone w BZP na stronie portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych w dniu **20.06.2018 r. pod nr 576120-N-2018**

Na podstawie art. 38 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2017r., poz. 1579 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą Pzp”, Zamawiający informuje, że wniesiono pytania dot. ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i udziela na nie odpowiedzi.

- 1) Proszę o dostosowanie załącznika nr 5 do obowiązujących przepisów prawa. Zgodnie z ustawą Pzp Wykonawca jest zobowiązany złożyć oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z wykonawcami, którzy złożyli oferty w danym postępowaniu, a nie oświadczenie o przynależności do jakiejkolwiek grupy kapitałowej.

Odpowiedź: *Załącznik Nr 5 do SIWZ został zmieniony. Nowy załącznik został zamieszczony na stronie bip.trzebielino.pl*

- 2) Po stronie Wykonawcy powstały uzasadnione wątpliwości odnośnie postanowień ujętych w par. 8 ust. 1 pkt od 1 do 7 wzorów umowy. Wykonawca pragnie zaznaczyć, że wskazane kary umowne mogą być stosowane kumulatywnie przez Zamawiającego, co przy nie określeniu limitu maksymalnego kar umownych, jak również biorąc pod uwagę wysokość zastrzeżonych kar, prowadzi do wniosku, że kary te są rażąco wygórowane.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że określenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu robót w wysokości 0,2% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, oznacza, że już kilkunastodniowa zwłoka w realizacji robót spowoduje naliczenie kar umownych w wysokości kilku procent wynagrodzenia Wykonawcy, co w ocenie Wykonawcy jest sankcją zbyt dotkliwą i nie adekwatną do sytuacji.

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 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 przynajmniej 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 0,1% - 1% 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 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 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 par. 8 ust. 1 pkt 1 z tytułu przekroczenia terminu realizacji do wysokości 0,1% wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki, a także wprowadzenia limitu kar umownych w wysokości 20 % wartości kontraktu netto. Ponadto wnosimy o zastrzeżenie kar umownych z tytułu uchybień określonych w par 8 ust. 1 pkt. od 4 do 7) w wysokości 500 zł brutto, natomiast w par. 8 ust.1 pkt 2 w wysokości 0,1% wynagrodzenia netto określonego w umowie. Zastrzeżenie kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto przysługującego GW jest karą rażąco wygórowaną, z przyczyn które wskazane zostały powyżej Wykonawca wnosi o zmniejszenie kary umownej z tytułu o którym mowa w par 8 ust. 1 pkt 3 do pułapu 5% wynagrodzenia netto Wykonawcy. W tym miejscu wskazać należy, iż okoliczne gminy stosują przywołane przez nas standardy.

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary*

3) Wykonawca wnosi o zmianę zapisu w Par. 8 ust. 1 pkt. 2 z opóźnienie na zwłoka.

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary*

4) Wykonawca wnosi o wykreślenie z umowy Par. 8 ust 3.

Odpowiedź: *Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę w projekcie umowy, stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ*

5) Wykonawca wnosi aby terminy wykonania wskazane Par 2 ust. 2 projektu umowy został określony poprzez wskazanie odpowiedniej ilości dni/tygodni od podpisania umowy. Wykonawca przystępujący do postępowania, musi dysponować wiedzą na temat tego, ile dni będą mieli na realizację zamówienia. W związku z tym jako niedopuszczalne 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: *Termin zakończenia realizacji zamówienia wynosi 3 miesiące, licząc od dnia przekazania placu budowy.*

6) Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż wymagania zawarte w par. 5 ust. 11 dotyczą wyłącznie umowy podwykonawczej na wykonanie robót budowlanych. Wskazany paragraf umowy nie zawiera

rozdzielenia 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 dostawę i usługi Zamawiający uprawniony jest do żądania wskazania w tych umowach terminu zapłaty wynagrodzenia nie dłuższego niż 30 dni.

Odpowiedź: Wymagania określone w par. 5 ust. 11 wzoru umowy stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ, dotyczą wyłącznie umowy podwykonawczej na wykonanie robót budowlanych

- 7) Wykonawca wnosi o ograniczenie odpowiedzialności Wykonawcy wskazanej w Par 5 ust. 2i 3 do dokumentacji z którą miał możliwość zapoznać się na etapie postępowania przetargowego. Zamawiający nie powinien przerzucać na Wykonawcę obowiązku właściwego rozpoznania opisu przedmiotu zamówienia po odbyciu wizji lokalnej. Wizja lokalna nie może bowiem zastępować opisu przedmiotu zamówienia dokonywanego przez zamawiającego.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na ograniczenia odpowiedzialności Wykonawcy.

- 8) Wykonawca wnosi o zmianę zapisu Par. 5 ust 5 w taki sposób aby dać możliwość wykonawcy fakturowania częściowego nie częściej niż raz w miesiącu. Zapis w obecnej postaci przesunął odpowiedzialność za finansowanie inwestycji na wykonawcę

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę w projekcie umowy, stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ

- 9) Wykonawca wnosi o ograniczenie zapisu Par. 10 ust. 1 pkt. 1) i 2) do wykazania zakresu robót wykonywanych przy udziale Podwykonawców bez konieczności wskazywania nazw Podwykonawców.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na odstąpienie od konieczności podania nazw podwykonawców.

- 10) Wykonawca prosi o ograniczenie kar umownych za uchybienia wskazane w Par 11 ust.5 pkt. 1) i 2) do wysokości 500 zł.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości kary

- 11) Wykonawca po analizie dokumentacji stwierdza, iż przedmiar robót nie uwzględnia wykonania technologicznych odsadzek na warstwach konstrukcyjnych. Minimalna odsadzka przy założeniu skosu 1:1 na warstwie kruszywa łamanego stabilizowanego mechanicznie 0/31,5 poz. 4 i 5 przy grubości 20cm powinna wynosić 20cm po każdej stronie czyli łącznie 40cm x 1720mb = 688m². Podobna sytuacja jest z warstwą wiążącą z BA poz. 7 i 8. przy grubości warstwy 6cm, odsadzka powinna wynosić 6cm po każdej stronie czyli łącznie 12cm x 1720mb = 206m². Prosimy o aktualizację przedmiaru o w/w ilość.

Odpowiedź: Policzyc zgodnie z przekrojami normalnymi rys. 3.1, rys. 3.2 projektu budowlanego.

- 12) Na istniejącym obiekcie mostowym w km 0+266 są ustawione krawężniki ze światłem 10cm. Po ułożeniu 2 warstw bitumicznych o łącznej grubości 10cm, światło będzie na "0". Czy w związku z powyższym Inwestor akceptuje taką sytuację?

Odpowiedź: Tak, inwestor akceptuje taką sytuację.

- 13) Dokumentacja projektowa nie przewiduje żadnej dylatacji na styku z obiektem mostowy, Prosimy o potwierdzenie, że jeśli w okresie gwarancyjnym pojawi się pęknięcie poprzeczne na w/w styku nie obciąża to wykonawcy robót.

Odpowiedź: Na styku z obiektem mostowym należy wykonać nacięcie poprzeczne nawierzchni na całej szerokości (dylatacja szer. około 1 cm) i następnie szczelinę zalać asfaltową masą zalewową.

- 14) Wykonawca wnioskuje o zmianę zapisu Par. 6 ust 8 oraz Par. 12 ust. 2, 4 i 5 projektu umowy, w ten sposób by nie uzależniać wypłaty wynagrodzenia i co za tym idzie daty rozpoczęcia biegu okresu gwarancji i rękojmi wykonanych robót, od daty dokonania bezusterkowego odbioru robót.

Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2012 r., II CSK 84/12).

W art. 647 K.c. ustawodawca posłużył się jednak tylko pojęciem odbioru robót, nie zaś bezusterkowego odbioru. Powyższe wskazuje, że nie było wolą ustawodawcy uzależnianie odbioru robót od braku jakichkolwiek wad (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07). Utożsamienie sytuacji, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją, gdy są one dotknięte wadami czyniłoby w istocie zbędne przepisy o rękojmi za wady, które chronią Zamawiającego, realizujące się dopiero po odebraniu dzieła (wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07).

Ponadto, zostałaby naruszona równowaga pomiędzy inwestorem a wykonawcą, poprzez uzależnienie odbioru, a tym samym płatności należnego wykonawcy wynagrodzenia, od wykluczenia istnienia jakichkolwiek wad w chwili oddania przedmiotu zamówienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90; z 30 października 2002 r., V CKN, 1287/00; z 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03; z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7; z 9 września 2011 r., I CSK 696/10).

W tej kwestii wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12., w którym czytamy, że inwestor jest zasadniczo zobowiązany do odbioru robót budowlanych zgłoszonych do odbioru (art. 647 K.c.). Z czynności odbioru należy sporządzić protokół, w którym konieczne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu Par. 6 ust 8 oraz Par. 12 ust. 2, 4 i 5 projektu umowy.

Niniejsze pismo stanowi integralną część specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jest wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zostaje w dniu 28.06.2018r. przesłane e-mailem do Wykonawcy zadającego pytania oraz zamieszczone na stronie internetowej: bip.trzebielino.pl

Z poważaniem

WÓJT
mgr Tomasz Czechowski

Otrzymują:

1. Wykonawcy zadający pytania
2. strona internetowa bip.trzebielino.pl
3. a/a