



WDI.272.9.7.2020

Goleniów, dnia 14.05.2020 roku

Według rozdzielnika

dotyczy: postępowania o udzieleniu zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie **Przebudowa drogi powiatowej nr 4133Z Łoźnica-Goleniów wraz z budową ciągów pieszo-rowerowych, etap III na odcinku Żółwia Błoc-Niewiadowo**

Wyjaśnienie nr 2

W związku ze złożonym zapytaniem dotyczącym zapisów zawartych w SIWZ działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych z późn. zm. wyjaśniam:

Pytanie nr 1:

Zgodnie z zapisami wzoru Umowy §12, rozliczenie przedmiotu umowy nastąpi na podstawie trzech faktur VAT:

- pierwszej (przejściowej) – wystawionej przez Wykonawcę nie wcześniej niż po potwierdzeniu przez Inspektora nadzoru zrealizowania 60 % przedmiotu umowy – faktura opiewać będzie na kwotę nie wyższą niż 60 % wynagrodzenia określonego w ust. 1,
- drugiej (przejściowej) – wystawionej przez Wykonawcę nie wcześniej niż po potwierdzeniu przez Inspektora nadzoru zrealizowania 80 % przedmiotu umowy – faktura opiewać będzie na kwotę nie wyższą niż 80 % wynagrodzenia określonego w ust. 1,
- trzeciej (końcowej) – do której podstawą wystawienia jest protokół odbioru końcowego przedmiotu Umowy.

Ustalony terminarz płatności we wzorze umowy przy kontrakcie rzędu 10-15 mln wymusza na Wykonawcy kredytowanie zamówienia na wartość 6 – 9 mln przez okres 6-8 miesięcy.

Terminy płatności wynagrodzenia za wykonane roboty są kwestią niezmiernie ważną i istotną dla wykonawców. Powszechne stosowanie tego mechanizmu pozwala poprawić płynność finansową wykonawców, szczególnie teraz, przy obecnie panującej sytuacji związanej z COVID-19, kiedy to przedsiębiorcy zmagają się z utrudnieniami w transporcie, ograniczeniami w prowadzeniu działalności w branży handlowej czy budowlanej, a także wyższą niż zazwyczaj nieobecnością pracowników, ponadto obowiązek pracodawcy podjęcia działań, które mają na celu zmniejszenie ryzyka rozprzestrzeniania się koronawirusa powoduje wzrost kosztów.

Zwracamy się z prośbą o zmianę zapisu Umowy poprzez wprowadzenie fakturowania częściowego nie częściej niż jeden raz w miesiącu z zastrzeżeniem, że do momentu odbioru końcowego przedmiotu umowy suma wszystkich faktur nie może przekroczyć 90% wynagrodzenie brutto

albo

na podstawie pięciu faktur VAT:



- pierwszej (przejściowej) – wystawionej przez Wykonawcę nie wcześniej niż po potwierdzeniu przez Inspektora nadzoru zrealizowania 30 % przedmiotu umowy – faktura opiewać będzie na kwotę nie wyższą niż 30 % wynagrodzenia określonego w ust. 1,
- drugiej (przejściowej) – wystawionej przez Wykonawcę nie wcześniej niż po potwierdzeniu przez Inspektora nadzoru zrealizowania 50 % przedmiotu umowy – faktura opiewać będzie na kwotę nie wyższą niż 50 % wynagrodzenia określonego w ust. 1,
- trzeciej (przejściowej) – wystawionej przez Wykonawcę nie wcześniej niż po potwierdzeniu przez Inspektora nadzoru zrealizowania 70 % przedmiotu umowy – faktura opiewać będzie na kwotę nie wyższą niż 70 % wynagrodzenia określonego w ust. 1,
- czwartej (przejściowej) – wystawionej przez Wykonawcę nie wcześniej niż po potwierdzeniu przez Inspektora nadzoru zrealizowania 90 % przedmiotu umowy – faktura opiewać będzie na kwotę nie wyższą niż 90 % wynagrodzenia określonego w ust. 1,
- piątej (końcowej) – do której podstawą wystawienia jest protokół odbioru końcowego przedmiotu Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 2:

Prosimy o jednoznaczne określenie terminu wykonania zamówienia. W części VII SIWZ oraz w formularzu oferty podano termin wykonania zamówienia do 30 listopada 2020 roku. We wzorze umowy mówi się o terminie do 30 września 2020 r.

Odpowiedź:

Zamawiający poprawiła termin wykonania zamówienia we wzorze umowy z dnia 30 września 2020 r. na 30 listopada 2020 r. w zmianie do SIWZ w dniu 11.05.2020r. i umieścił ww. zmianę w dniu 11.05.2020 r. na stronie BIP Starostwa.

Pytanie nr 3:

W § 13 ust. 1.4 oraz 1.5 przewidziano karę umowną w wysokości 30% wynagrodzenia za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn niezależnych od Zamawiającego oraz za odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy; takie zapisy powodują, że Wykonawca odpowiada za odstąpienie od umowy zarówno z przyczyn, które są od niego zależne, jak i niezależne; w ocenie wykonawcy kara umowna nie powinna być zastrzeżona za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy; dodatkowo, umowa powinna wykluczać możliwość naliczenia kary umownej w przypadku, gdy Zamawiający odstąpi od umowy w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy; poza tym, kara w wysokości 30% wynagrodzenia wykonawcy jest rażąco wygórowana i nie odpowiada praktyce rynkowej; Wykonawca wnosi o obniżenie wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższej sytuacji.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 4:

W § 13 ust. 1.7 zastrzeżono karę umowną w wysokości 30% wynagrodzenia podwykonawcy za zbyt długi termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy oraz w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy; powyższa kara umowna jest rażąco wygórowana i nieproporcjonalna; Wykonawca wnosi o obniżenie wysokości kar umownych zastrzeżonych w powyższej sytuacji.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

**Pytanie nr 5:****Dotyczy projektu umowy § 2 ust. 3**

Prosimy Zamawiającego o zmianę powyższej jednostki redakcyjnej i przyjęcie, że Wykonawca jest zobowiązany do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 6:**Dotyczy projektu umowy § 2**

Prosimy Zamawiającego o zmianę treści powyższej jednostki redakcyjnej poprzez określenie że w przypadku rozbieżność dokumentów obowiązywała rozstrzygnięcie będzie następowało w oparciu o ich wagę i kolejność wymienioną w powołanej jednostce redakcyjnej.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 7:**Dotyczy projektu umowy § 3**

Prosimy Zamawiającego o określenie minimalnej ilości dni jakie Wykonawca będzie miał w dyspozycji na potrzeby realizacji robót pomiarowych. Wykonawcy nie jest bowiem wiadomy termin zakończenia procedury przetargu oraz przekazania placu budowy – dla natomiast prawidłowego określenia zakresu zadania i zachowania w niniejszym postępowaniu zasady konkurencyjności i transparentności konieczne jest ściśle określenia minimalnego okresu jakim wykonawca będzie dysponował na realizację zadania w zakresie prac pomiarowych. Powyższe jest konieczne z uwagi na wadliwe określenie terminu początkowego biegu terminu realizacji który może nastąpić w terminie dowolnym – brak takiego określenia lub wyjaśnienia poddaje w wątpliwość prawidłowego wykonania przez Zamawiającego warunków Prawa Zamówień publicznych.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 8:**Dotyczy projektu umowy § 4 ust. 1**

Prosimy Zamawiającego o ściśle określenie terminu w jaki Zamawiający zamierza przekazać Wykonawcy Plac Budowy.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 9:**Dotyczy projektu umowy § 11 ust. 2 i 4**

Prosimy Zamawiającego o zmianę powyższej jednostki redakcyjnej i nałożenie na Wykonawcę obowiązku złożenia dokumentacji powykonawczej na termin wyznaczonego odbioru lub w terminie 14 dni od daty zgłoszenia do odbioru. Dotychczasowe postanowienie odbiegające od normalnych zasad realizacji analogicznych kontraktów i skutkuje faktycznie skróceniem określonego w umowie terminu realizacji robót. Przygotowanie kompletnej dokumentacji powykonawczej jest bowiem możliwe dopiero po faktycznym zakończeniu wszystkich robót i analogicznie jak pozostałe obowiązki umowne wymaga czasu.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 10:**Dotyczy projektu umowy § 4 ust. 4**



Prosimy o potwierdzenie że jednolitość kombinezonów może uwzględniać odmienności w zakresie poszczególnych podwykonawców.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 11:

Dotyczy projektu umowy § 12 ust. 3

Prosimy Zamawiającego o wprowadzenie rozliczeń częściowych miesięcznych na podstawie protokołów odbiorów częściowych miesięcznych i w wysokości uzależnionej od faktycznego postępu prac. Przyjęcie rozliczenia wyłącznie w oparciu wyłącznie jedną fakturę nie wydają się w realizacji przedmiotowych robót budowlanych uzasadnione z uwagi na istotny termin realizacji tj. 31.09.2020 r. Powyższe uregulowanie skutkuje ograniczeniem zasady konkurencyjności z uwagi na faktyczne ograniczenie kręgów podmiotów które są zdolne wykonać te zadania z racji jego koniecznego kredytowania przedmiotowej inwestycji.

Odpowiedź:

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przyjął wynagrodzenie na podstawie trzech faktur (§ 12 ust. 3 umowy).

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 12:

Dotyczy projektu umowy § 13 ust. 1

Prosimy Zamawiającego o:

- odpowiednią zmianę wyżej wskazanej (ust. 1 pkt. 1.1, 1.2, 1.3) jednostki redakcyjnej poprzez przyjęcie jako podstawy do naliczenia po stronie Zamawiającego kary umownej, okoliczności, za którą Wykonawca ponosi winę, tj. „zwłoki” Wykonawcy w miejsce „opóźnienia”. Dotychczasowe sformułowanie skutkuje bowiem obciążeniem Wykonawcę karami umownymi w sytuacji w której nieterminowe wykonanie zobowiązania umownego jest skutkiem okoliczności za które nie ponosi on winy.
- wyjaśnienie znaczenia ww. jednostki redakcyjnej i potwierdzenie, wprost że Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności w formie kar umownych za opóźnienia, które powstały z przyczyn całkowicie od niego niezależnych lub potwierdzenie, że Zamawiający zamierza obciążyć wykonawcę karą umowną nawet wówczas gdy niemożliwość dotrzymania terminu umownego wynikała z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy – np. stwierdzenia wadliwości dokumentacji projektowej uniemożliwiającej prowadzenie robót budowlanych przez określony czas.
- o zmianę treść jednostki redakcyjnej i obniżenie wysokości kar umownych (w szczególności w ust. od. 1.1 do -1.9 jako zdecydowanie i rażąco wygórowanych).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 13:

Dotyczy projektu umowy § 14 ust. 1

Prosimy Zamawiającego o uzupełnienie treści ww. jednostki redakcyjnej poprzez określenie że usunięcie wady będzie następowało w terminie nie 21 dni lub innym odpowiednim terminie gdy z obiektywnych względów (związanych chociażby z koniecznością zapewnienia reżimów technologicznych) nie jest możliwe usunięcie wady w terminie 21 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 14:

Dotyczy projektu umowy § 15 ust. 1



Prosimy Zamawiającego o uzupełnienie treści ww. jednostki redakcyjnej o okoliczności niezależne od Zamawiającego, które winny stanowić przesłankę do zmiany termin zakończenia zadania o następujące okoliczności:

- konieczność wykonania robót dodatkowych zamiennych lub uzupełniających,
- innych niezależnych od stron i niedających się przewidzieć okoliczności wpływających na terminowe wykonanie przedmiotu umowy.

W przypadku braku zmiany ww. jednostki uprzejmie prosimy o potwierdzenie, że ww. będą stanowiły przesłankę do zmiany terminu umownego i mieszczą się w treści ww. jednostki redakcyjnej.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 15:

W związku z nadzwyczajną sytuacją wywołaną koronawirusem istnieje możliwość utrudnień w podpisywaniu i przysyłaniu dokumentów gwarancyjnych w formie papierowej. Banki coraz częściej zaczynają pracować zdalnie- może się zdarzyć, że gwarancja/aneks nie zostaną podpisane na czas. W związku z powyższym wnioskujemy o dopuszczenie możliwości złożenia gwarancji wadialnej w formie elektronicznej. Prosimy o modyfikacje SIWZ poprzez dodanie adresu mailowego, na który można przesłać wadium w wersji elektronicznej.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wniesienie wadium ww. formie. Wadium należy przesłać na adres podany w SIWZ, tzn. wrip@powiat-goleniowski.pl

Pytanie nr 16:

W związku z zagrożeniem epidemicznym i koniecznością ograniczania osobistych kontaktów wnioskujemy o dopuszczenie w w.w. postępowaniu komunikacji elektronicznej i aby komunikacją elektroniczną objąć wszelką korespondencję w postępowaniu, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, a także dokumentów i gwarancji wadialnych. Poniżej cytujemy apel Prezesa UZP, w którym Urząd Zamówień Publicznych zachęca zamawiających do komunikowania się z wykonawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej również w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego **o wartości poniżej progów unijnych**.

Apel Prezesa UZP: *Komunikacja elektroniczna w dobie zagrożenia epidemicznego*

*W obecnej sytuacji zagrożenia epidemicznego Urząd Zamówień Publicznych zachęca zamawiających do komunikowania się z wykonawcami za pomocą środków komunikacji elektronicznej również w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego **o wartości poniżej progów unijnych**.*

Urząd Zamówień Publicznych zaleca, aby komunikacją elektroniczną objąć wszelką korespondencję występującą w postępowaniu, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń, a także dokumentów. Przypominamy jednak, że oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a składane w postaci elektronicznej należy opatrzyć kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Pragniemy również zwrócić Państwu uwagę, że zastosowanie komunikacji elektronicznej możliwe jest nie tylko przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także w jego trakcie. Zamawiający bowiem uprawniony jest na gruncie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp w uzasadnionych przypadkach - do których niewątpliwie należy obecna sytuacja zagrożenia epidemicznego - przed upływem terminu składania ofert do zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym sposobu komunikacji w postępowaniu. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, a także dokonuje zmiany ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zmiana sposobu komunikacji w postępowaniu powoduje, iż zamawiający wydłuża odpowiednio



termin składania ofert, zapewniając tym samym wykonawcom dodatkowy czas na dostosowanie się do nowej sytuacji.

Zwracamy jednak uwagę, że wybór sposobu komunikacji przez zamawiającego nie powinien ograniczać uprawnień wykonawców. Tym samym w przypadku braku możliwości złożenia przez wykonawców ofert, wniosków i innych dokumentów w postaci elektronicznej zamawiający powinien umożliwić ich złożenie również w sposób tradycyjny.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 17:

Dotyczy kompletności materiałów przetargowych

Prosimy uprzejmie Zamawiającego o potwierdzenie, że na stronie www został zamieszczony komplet materiałów jakie posiada Zamawiający (projekty, uzgodnienia, decyzje, opinie, SST, etc.) i taki sam komplet zostanie przekazany Wykonawcy na etapie realizacji inwestycji po podpisaniu Umowy.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że na stronie www została zamieszczony komplet dokumentów jakie posiada Zamawiający i taki sam komplet zostanie przekazany Wykonawcy na etapie realizacji inwestycji po podpisaniu Umowy. Dodatkowo Wykonawca będzie musiał uwzględnić wszystkie zmiany i wyjaśnienia, które są publikowane i przekazywane na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Pytanie nr 18:

1. Dotyczy ryczałtowej formy wynagrodzenia a obowiązku dołączenia do oferty kosztorysu ofertowego sprecyzowanego w SIWZ:

w części X, literze a), ustępie 5:

„Część X – Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 i 5 ustawy

a) oświadczenia składane wraz z ofertą:

(...)

5. Kosztorys ofertowy”

w części XV, ustępie 9, literze a, tiret 5.

„Część XV – Opis sposobu przygotowania ofert

9. Na ofertę składają się:

a) dokumenty składane przez wszystkich Wykonawców:

(...)

- kosztorys ofertowy.”

w części XVII, ustępie 1.

„Część XVII – Opis sposobu obliczenia ceny

*Cena oferty traktowana będzie jako wynagrodzenie **ryczałtowe**.*

1.. Cena oferty winna być podana w złotych polskich, liczbowo i słownie. Liczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Cena ofertowa będzie wynikać z opracowanego przez Wykonawcę kosztorysu ofertowego. (...).

(...)”

W niniejszym postępowaniu przetargowym przewidzianą formą wynagrodzenia jest **wynagrodzenie ryczałtowe:**

SIWZ, część XVII, ustęp 1.



„Część XVII – Opis sposobu obliczenia ceny

Cena oferty traktowana będzie jako **wynagrodzenie ryczałtowe**.

UMOWA, paragraf 12, ustęp 1.

§ 12.

1.. Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie w formie **ryczałtu** (...).
(...)

Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest to, że Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu zamówienia opisanego za pomocą projektu, SIWZ, STWiOR za cenę wyrażoną w ofercie, co wynika z przepisów Kodeksu cywilnego, do którego ustawa PzP odsyła w sprawach nieuregulowanych.

W tej sytuacji przyjmuje się, że kosztorys ofertowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym Zamawiający przewiduje wynagrodzenie ryczałtowe jest zbędny, gdyż co do zasady nie jest treścią oferty - nie wynika bowiem z niego zakres świadczenia wykonawcy. Takie stanowisko potwierdza liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. KIO/UZP/ZO/0-430/06, KIO/UZP 321/08, KIO/UZP 345/09, KIO/UZP 139/10, KIO 1673/11, KIO 847/12, KIO 2191/13; KIO 2193/13) oraz stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych Pana Jacka Sadowego (odpowiedzi z dnia 11.03.2013 roku na interpelację poselską z dnia 01.02.2013 roku oraz odpowiedzi z dnia 15.04.2013 roku na interpelację poselską z dnia 14.03.2013 roku).

W treści interpelacji poselskiej z 01.02.2013 roku zadano pytanie:

- Czy przewidziane w SIWZ rozliczenie wynagrodzenia w formie ryczałtu zwalnia wykonawcę z przedłożenia wymaganego kosztorysu ofertowego(...)?

Odpowiedź Prezesa UZP z dnia 11.03.2013 roku była następująca:

„Wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła lub usługi w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Jego istotę stanowi określenie przysługującego wykonawcy wynagrodzenia z góry, bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów wytwarzania zamawianego dzieła czy usługi. (...). Ryczałt polega więc na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej za realizację całego zakresu przedmiotu zamówienia określonego przez zamawiającego w dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego w związku ze zwiększeniem się zakresu kosztów lub poszczególnych prac do wykonania, zaś Zamawiający nie będzie legitymowany do żądania obniżenia ustalonego wcześniej przez strony ryczałtu, jeżeli zakres ten okaże się mniejszy od pierwotnie założonego (arg. Z art. 632 paragraf 1 Kc). W tej sytuacji bez znaczenia dla treści oferty wykonawcy pozostaje sposób obliczenia ceny ofertowej, a co za tym idzie - **nie znajduje, co do zasady, uzasadnienia przedstawianie przez wykonawców kosztorysów ofertowych.**”

(...)

W przypadku kiedy zamawiający wybiera wynagrodzenie ryczałtowe brak jest generalnie podstaw do odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oferty wykonawcy, który do oferty nie załączył kosztorysu ofertowego. Odrzucenie oferty niespełniającej zawartego w SIWZ wymogu dołączenia do niej kosztorysu ofertowego – w sytuacji przyjęcia wynagrodzenia ryczałtowego – stanowi naruszenie dyspozycji



art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp oraz przepisów Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2014 roku.

Idąc dalej, w odpowiedzi z dnia 15.04.2013 na kolejną interpelację poselską, Prezes UZP podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko dodając m.in.:

*„Wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje bowiem wykonanie przez Wykonawcę pełnego zakresu robót określonych w treści SIWZ **niezależnie od tego, czy do oferty został dołączony kosztorys ofertowy, czy też nie.***

(...)

Brak jest zatem, co do zasady, podstaw do żądania kosztorysu ofertowego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji ustalenia przez Zamawiającego wynagrodzenia w postaci ceny ryczałtowej, a w konsekwencji brak jest również podstaw do odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy oferty wykonawcy, który do oferty nie załączył kosztorysu ofertowego.

Kosztorys ofertowy może stanowić pomoc w przypadku wyjaśnień udzielanych na żądanie Zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę, lub też obowiązek jego złożenia może towarzyszyć zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranym wykonawcą.”

Co ważne, o tym jak należy interpretować przepisy Pzp decyduje Prezes Urzędu, a nie KIO:

„Stosownie do dyspozycji art. 152 ust. 1 ustawy Pzp, centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. (...) Prezes Urzędu na podstawie dyspozycji art. 154 pkt 13 ustawy Pzp dąży do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności upowszechnia orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, Sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zamówień. Prezes Urzędu jest zatem organem dokonującym obowiązującej wykładni przepisów ustawy Pzp. Kompetencji takich nie posiada Krajowa Izba Odwoławcza. Orzeczenia wydawane przez Izbę nie stanowią zatem podstawy do tworzenia obowiązującej wykładni przepisów ustawy Pzp, ale zawierają rozstrzygnięcia w konkretnych sprawach związanych z wnoszonymi odwołaniami.”

Podsumowując powyższe Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z prośbą o dostosowanie treści SIWZ do obowiązujących przepisów ustawy Pzp i przepisów unijnych jak to opisano powyżej przywołując stanowisko Prezesa UZP na ten temat, poprzez **usunięcie z treści SIWZ wszelkich zapisów mówiących o obowiązku dołączenia do oferty Kosztorysu Ofertowego.**

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 19:

Dotyczy okresu realizacji zadania

Zgodnie z SIWZ i ogłoszeniem termin realizacji zadania jest w terminie do **30.11.2020**, a § 3 punkt 2 umowy mówi iż okres realizacji zadania jest termin do 30 września 2020 roku.

Prosimy o korektę i zamieszczenie skorygowanego wzoru umowy.

Odpowiedź:



Zamawiający poprawił termin wykonania zamówienia we wzorze umowy z dnia 30 września 2020 r. na 30 listopada 2020 r. w zmianie do SIWZ w dniu 11.05.2020r. i umieścił ww. zmianę w dniu 11.05.2020 r. na stronie BIP Starostwa.

Pytanie nr 20:

W związku z obecną sytuacją w Polsce związaną z pandemią COVID-19, Wykonawca zauważył iż banki wstawiające wadła w postaci gwarancji bankowej mają problemy kadrowe przez co przygotowanie i podpisanie oryginałów wadliów w postaci papierowych gwarancji bankowych wydłuża się a nawet staje się nie możliwe do osiągnięcia przed terminem złożenia oferty.

W związku z obecna pandemią Wykonawca składa prośbę o dopuszczenie gwarancji bankowych w wersji elektronicznej podpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym (tzw. e-gwarancji).

Jeżeli Zamawiający wyrazi zgodę na dopuszczenie e-gwarancji, Wykonawca zwraca się z prośbą o wskazanie adresu mailowego na który należało by wysłać e-gwarancję, oraz dodać taką zmianę do SIWZ.

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na wniesienie wadium ww. formie. Wadium należy przesłać na adres podany w SIWZ, tzn. wrip@powiat-goleniowski.pl

Pytanie nr 21:

Dotyczy terminu złożenia ofert

W związku z obecną sytuacją w Polsce związaną z pandemią COVID-19 oraz brakami kadrowymi u poszczególnych podwykonawców jak i wykonawców, zwracamy się z prośbą o przesunięcie terminu złożenia ofert o minimum **dwa dni robocze**. (tj. na dzień 22.05.2020). Dodatkowy czas pozwoli na otrzymanie ofert od podwykonawców oraz przygotowanie rzetelnej wyceny.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 22:

Część VII SIWZ oraz §3 ust. 2 Umowy

Zwracamy uwagę, że termin końcowy wykonania zamówienia określony przez Zamawiającego w części VII SIWZ oraz §3 ust. 2 Umowy na dzień 30 listopada 2020 r., jest terminem obiektywnie niemożliwym do dotrzymania już od momentu zawarcia umowy, naruszając tym samym art. 14 ust. 1 p.z.p. i art. 139 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 387 §1 k.c. W ocenie Wykonawcy, należyte wykonanie całości zamówienia zgodnie z SIWZ wymaga co najmniej ...11..... miesięcy od dnia zawarcia umowy, na które składa się:1 miesiąc..... na wykonanie robót przygotowawczych i rozbiórkowych,4 miesiące..... na wykonanie warstw podbudowy,2 miesiące..... na wykonanie nawierzchni,0,5 miesiąca..... na wykonanie zjazdów, ...1,5 miesiąca..... na wykonanie robót elektroenergetycznych,2 miesiące..... na wykonanie robót wykończeniowych i towarzyszących, w tym wykonanie przepustów, poboczy i oznakowania pionowego i poziomego oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu. Nadto, powyższe terminy nie uwzględniają dodatkowego czasu, w którym Zamawiający będzie obowiązany do przekazania Placu Budowy zgodnie z §4 ust. 1 Umowy (termin nieznanym Wykonawcy i nie oznaczony przez Zamawiającego w Umowie ani datą kalendarzową ani terminem liczonym od dnia zawarcia Umowy), a także terminu na opracowanie i zatwierdzenie tymczasowej organizacji ruchu. Jednocześnie, określony w części VII SIWZ oraz §3 ust. 2 Umowy termin wykonania



zamówienia należy również uznać za niemożliwy do dotrzymania w kontekście nieuwzględnionego przez Zamawiającego czasu trwania postępowania o udzielenie zamówienia, czasu na wniesienie środków ochrony prawnej, czasu rozpatrywania wniesionych środków ochrony prawnej, w szczególności mając na uwadze zakłócenia w funkcjonowaniu Krajowej Izby Odwoławczej w czasie trwania ogłoszonego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii w związku z występowaniem COVID-19. W ocenie Wykonawcy, określenie przez Zamawiającego w części VII SIWZ oraz §3 ust. 2 Umowy terminu realizacji zamówienia na dzień 30 listopada 2020 r. , tj. poprzez jego oznaczenie w sposób, który obiektywnie nie daje możliwości spełnienia świadczenia w terminie przez każdego wykonawcę, prowadzi do zawarcia umowy dotkniętej wadą pierwotnej niemożliwości świadczenia, czyli istniejącej w chwili zawarcia umowy. Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, świadczenie niemożliwe oznacza takie zachowanie, którego żadna osoba nie może zrealizować (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego: z 22.11.1973 r., III CRN 255/73; wyrok SN z dnia 08.05.2002 r., III CKN 1015/99, wyrok SN z dnia z 08.01.2009 r., I CSK 239/08; wyrok SN z dnia z 20.03.2009 r.; wyrok SN z dnia 12.08.2009 r., IV CSK 81/09;; wyrok SN z dnia z 18.5.2011 r., III CSK 217/10), w tym którego żadna osoba nie jest w stanie osiągnąć w sposób wskazany w umowie, tj. w terminie.

Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia z dnia 13 listopada 2018 r., KIO 2177/18, niedopuszczalne są takie zapisy, które w sposób nadmierny przerzucają ryzyka związane z realizacją zamówienia na wykonawcę, poprzez takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia, które stwarza obawy, że wykonawca nie będzie w stanie terminowo i należyście wywiązać się z zawartej umowy i poniesie straty przy jej wykonywaniu. Jak dalej wskazuje KIO, zamawiający, ustalając warunki umowy, dba o zabezpieczenie swoich interesów i interesów publicznych oraz wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z potrzebami, nie oznacza to jednak, że prawo zamawiającego do określenia zapisów umowy nie doznaje pewnych ograniczeń - zamawiający nie może prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to i z zasady swobody umów wyrażonej w art. 353(1) k.c. (treść lub cel stosunku nie może sprzeciwiać się właściwości - naturze stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego) i z brzmienia jednej z najważniejszych zasad prawa cywilnego wyrażonej w art. 5 k.c., zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Podobnie wskazała KIO w wyroku z dnia 6 sierpnia 2012 r., KIO 1570/12, stwierdzając że celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest przeprowadzenie postępowania w oderwaniu od rzeczywistych możliwości faktycznych wykonania przedmiotu zamówienia, ale z uwzględnieniem realnych i możliwych do osiągnięcia rezultatów z uwzględnieniem zasobu i potencjału wykonawców. Ustanowienie przez zamawiającego nierealnego terminu wykonania inwestycji, w ocenie Izby, powodować musiałoby niepotrzebne komplikacje na etapie realizacji zamówienia, które z całą pewnością swój koniec znalazłoby przez wniesienie powództwa do sądu powszechnego.

Mając powyższe na uwadze, wnosimy o zmianę części VII SIWZ oraz §3 ust. 2 Umowy poprzez usunięcie znajdującej się w nich daty „30 listopada 2020 roku” i zastąpienie jej terminem oznaczonym w ...11..... miesiącach od dnia zawarcia umowy, umożliwiającym każdemu wykonawcy wykonanie zamówienia w terminie, tj. nadając im brzmienie: **„Zadanie zostanie zrealizowane w terminie ...11..... miesięcy od dnia zawarcia Umowy”.**

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

**Pytanie nr 23:****§4 ust. 1 umowy**

Wnosimy o określenie, w jaki terminie od dnia zawarcia Umowy Zamawiający przekaze Wykonawcy Plac Budowy

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 24:**§14 ust. 1 pkt 1.1., pkt 1.1.1, pkt 1.2 oraz pkt 1.3 Umowy**

§14 ust. 1 pkt 1.1., pkt 1.1.1, pkt 1.2 oraz pkt 1.3 Umowy stanowią o możliwości naliczenia kary umownej w przypadku „opóźnienia”, przez co nie jest jasne czy Zamawiający naliczy karę umowną w przypadku opóźnienia zwykłego, tj. niezawinionego przez Wykonawcę, czy zwłoki, tj. opóźnienia z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Podnosimy, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w tym m.in. wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 27.09.2013 r., I CSK 748/12, odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy, zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaze, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa. Jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 k.c., muszą w umowie wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność. Okoliczności te zatem muszą być w umowie wyraźnie określone.

Mając powyższe na względzie, wnosimy potwierdzenie, że przez pojęcie "opóźnienie", o których mowa w §14 ust. 1 pkt 1.1., pkt 1.1.1, pkt 1.2 oraz pkt 1.3 Umowy, Zamawiający rozumie "zwłokę", tj. pojęcie ograniczające odpowiedzialność Wykonawcy do następstw okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Tym samym kara umowna zastosowana na podstawie ww. zapisów może być naliczona wyłącznie w przypadku wystąpienia zwłoki, tj. opóźnienia z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 25:**§14 ust. 1 pkt 1.1., pkt 1.1.1, pkt 1.2- 1.9 Umowy**

Wskazujemy, że przewidziane w §14 ust. 1 pkt 1.1., pkt 1.1.1, pkt 1.2, pkt 1.3, pkt 1.8, pkt 1.9 Umowy stawki kary umownej są stawkami nierynkowymi i rażąco wygórowanymi, pozostając w oderwaniu od okoliczności poniesienia jakiegokolwiek szkody z tego tytułu przez Zamawiającego oraz stopnia opóźnienia Wykonawcy w wykonaniu ww. obowiązków lub wagi naruszenia. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1075/00, Sąd przyjął, że „o tym, czy kara umowna jest wygórowana, świadczyć może przede wszystkim porównanie jej wysokości z ewentualną szkodą jaką poniósł pozwany, któremu ta kara przypada”. Kara umowna, jako rażąco wygórowana, powinna więc ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna - tracąc



charakter surogatu odszkodowania (art. 483 par. 2 k.c.) - prowadziłyby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (tak wyrok SN z dnia 17 marca 1988 r., IV CR 58/88). 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 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”. Wskazujemy tym samym, że dotycząca umów o podobnej wartości rynkowej wartość kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy oraz za nieterminowe usunięcie wad, wynosi 0,1%-0,2% wynagrodzenia brutto, natomiast kara za odstąpienie od Umowy 10% wynagrodzenia brutto.

Mając to na względzie, wnosimy o:

- zmianę §14 ust. 1 pkt 1.1, pkt. 1.1.1, pkt 1.2, pkt 1.3, pkt 1.8 i pkt 1.9 Umowy poprzez zastąpienie występującej w nich stawki kary umownej w wysokości "0,3%" stawką "0,1%".
- zmianę §14 ust. 1 pkt 1.4, pkt 1.5, pkt.1.6 Umowy poprzez zastąpienie występującej w nich stawki kary umownej w wysokości "30%" stawką "10%".

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 26:

§14 Umowy

Zwracamy uwagę, że Umowa nie zawiera postanowień określających maksymalną łączną wartość kar umownych, jakie Zamawiający może naliczyć Wykonawcy. Dobrą praktyką w zakresie kontraktów infrastrukturalnych jest wprowadzanie limitu kar umownych, co pozwala Wykonawcy na oszacowanie ryzyka kontraktowego, a co ma również wpływ na niższą wartość ceny ofertowej.

Zgodnie z **wyrokiem KIO z dnia 28 grudnia 2018 r., KIO 2574/18**: „Wysokość kary pieniężnej za spóźnienie w realizacji usługi nie może prowadzić do rażąco wygórowanej odpowiedzialności kontraktowej wykonawcy. W przeciwnym razie kara zmienia swój charakter odszkodowawczy i może doprowadzić do wypaczenia celu odpłatnej umowy. Nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie”. O niedopuszczalności zastrzegania we wzorcu umownym możliwości naliczenia kary umownej rażąco wygórowanej stanowi również **wyrok KIO z dnia 4 września 2018 r., KIO 1601/18**. Powyższe stanowi potwierdzenie ugruntowanego stanowiska orzecznictwa sądowego, zgodnie z którym niedopuszczalna jest kara umowna, jaka - tracąc charakter surogatu odszkodowania (art. 483 par. 2 k.c.) - prowadziłyby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (tak m.in. wyrok SN z dnia 17 marca 1988 r., IV CR 58/88). Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyroku z dnia 11 marca 2015 r., I ACa 871/14, kara umowna jest rażąco wygórowana „w sytuacji, gdy zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie całego zobowiązania a wysokością kary umownej zastrzeżonej za odstąpienie od umowy”

Mając to na względzie, wnosimy o dodanie ust. 5 do §14 Umowy o następującej treści: „Strony postanawiają, że łączna wartość kar umownych z wszystkich tytułów nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w §12 ust. 1 umowy”.

Odpowiedź:



Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 27:

Zwracamy się z prośbą o zmianę zapisów w części XX pkt. 1 SIWZ poprzez obniżenie zabezpieczenie należytego wykonania umowy do 5%. Zaproponowane przez Zamawiającego zabezpieczenie w wysokości 10% jest górną granicą przewidzianą przez Prawo Zamówień Publicznych. Obniżenie wysokości zabezpieczenia wpłynie pozytywnie na zwiększenie konkurencyjności, a tym samym zwiększy liczę potencjalnych oferentów.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 28:

Zwracamy się z prośbą o przesunięcie terminu realizacji zadania na 31.05.2021r. Obecnie wyznaczony przez Zamawiającego termin (do 30.11.2020) jest zbyt krótki zważywszy na konieczną do wykonania ilość prac. Podpisanie umowy odbędzie się prawdopodobnie w czerwcu br. zatem na realizację zadania pozostanie jedynie 5 miesięcy. Ponadto układanie masy oraz wykonywanie oznakowania poziomego w miesiącach jesiennych może być utrudnione ze względu na panujące wówczas warunki pogodowe. Ewentualne, zgodne z umową, zmiany terminów przesunęłyby zakończenie prac na miesiące zimowe, w których jest wręcz nie wskazane wykonywanie nawierzchni bitumicznych, a wykonanie oznakowania poziomego grubowarstwowego jest niemożliwe i żadna firma się tego nie podejmie. Dodatkowo należy mieć na uwadze, iż obecna sytuacja w kraju związana z panującą epidemią może wydłużyć czas prowadzenia prac. Niejednokrotnie dostawcy, usługodawcy i podwykonawcy nie pracują z pełną mocą przerobową, co ma wpływ na wydłużenie terminów dostaw i trudności w znalezieniu odpowiednich podwykonawców.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.

Pytanie nr 29:

Czy istnieje możliwość wyłączenia z ruchu przebudowywanego odcinka drogi na czas prowadzenia robót?

Odpowiedź:

Dopuszcza się przerwy w ruchu na czas prowadzenia robót bitumicznych.

Pozostała treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia pozostaje bez zmian. Powyższe informacje należy traktować jako integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Z poważaniem


DYREKTOR
Wydziału Dróg Powiatowych i Inwestycji
mgr Bogusław Zaborowski

