

ZP.271.05.2024

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

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji na „**Budowa garażu przy remizie OSP w Smolicach.**”

### WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Zamawiający na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwaną dalej ustawą Pzp, udziela odpowiedzi na pytania, które wpłynęły w prowadzonym postępowaniu:

#### Pytanie nr 1

„Zamawiający w Rozdziale XIX SWZ wskazał, że określa wysokość zabezpieczenia na poziomie 5% ceny całkowitej brutto podanej w ofercie. Wnoszę o obniżenie tej wartości do 2%. Żądana przez zamawiającego wysokość zabezpieczenia ustalona na maksymalnym „podstawowym” poziomie we wzorze umowy 5% jest zbyt duża oraz nieadekwatna do skali zagrożenia związanego z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy oraz stanowi nieuzasadnione znaczące obciążenie potencjalnych wykonawców. Mając na względzie: rodzaj zamówienia (tj. robotę budowlaną) oraz znaczną wartość zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, a także posłużenie się przez Zamawiającego poza cenowym kryterium oceny ofert „Okres gwarancji”, złożenie zabezpieczenia w wysokości 5% ceny oferty brutto, może pozbawić możliwości ubiegania się o zamówienie podmioty zdolne do jego wykonania, posiadające stosowne kwalifikacje oraz doświadczenie, gdyż koszt złożenia zabezpieczenia w tak znacznej wysokości, również w przedłużonym okresie gwarancji” stanowi istotny składnik cenotwórczy i bezpośrednio wpływa na wzrost cen ofert potencjalnych wykonawców. Ponadto, przychylenie się Zamawiającego do wprowadzenia zawnioskowanej zmiany pozwoli na złożenie ofert przez szerszy krąg wykonawców, a co za tym idzie wpłynie na zwiększenie konkurencyjności postępowania i pozwoli realnie obniżyć koszty inwestycji dla Zamawiającego.”

#### Odpowiedź.

Zamawiający nie podziela stanowiska Wykonawcy. Zabezpieczenie określone zostało w taki sposób, żeby zabezpieczało interes Zamawiającego i nie godziło w Wykonawcę. Należy wskazać, że dokonując szczegółowej analizy ryzyka ze strony Zamawiającego wysokość zabezpieczenia może wydawać się nawet niewystarczająca. Zamawiający nie wprowadza zmian do SWZ we wnioskowanym zakresie.

#### Pytanie nr 2

„Wnoszę o obniżenie wysokości kar umownych, o których mowa w §17 ust. 2 projektu umowy i ustalenie ich poziomu odpowiednio z:

- a) kwoty 5 000,00 zł na 2 000,00 zł
- b) 0,03 i 0,05% wynagrodzenia umownego brutto na 0,01%.

Ustalone przez Zamawiającego wysokości kar umownych są nadmierne i nieadekwatne do skali naruszenia. Określenia w tym miejscu wymaga, że Zamawiający dysponuje kwotą 8 979 398 zł netto na realizację przedmiotowego zamówienia. Skoro Zamawiający oszacował wartość zamówienia w tej wysokości, to wysoce prawdopodobnym jest, że złożone w postępowaniu oferty będą opiewały na kwoty w tej właśnie wysokości, a zatem kara umowna z tytułu zwłoki w wykonaniu robót budowlanych na poziomie 5 000 zł, albo chociażby w przypadku zwłoki w usunięciu wad i usterek wynosząca 3 313,40 zł jest zdecydowanie karą represyjną, rażąco wygórowaną. W Komentarzu UZP wskazano, że „ustalając górny limit kar umownych, zamawiający powinien mieć na uwadze, że wysokość kary umownej nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia czy naruszenia zasady proporcjonalności, określonej w art. 16 pkt 3 ustawy Pzp. Kara umowna, jako surogat odszkodowania, powinna zmierzać do naprawienia szkody wyrządzonej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, natomiast nie powinna stanowić dla niego źródła dodatkowego zysku”. W wyroku z dnia 19 lutego 2010 r. KIO 1839/09 Izba stwierdza: "Z karą rażąco wygórowaną mamy natomiast do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się". Ponadto, ustalając maksymalną wysokość kar umownych, zamawiający powinien pamiętać, że określanie restrykcyjnych lub nieproporcjonalnych do wysokości wynagrodzenia wykonawcy

kar umownych może powodować, że w postępowaniu złożona zostanie mała liczba ofert lub wykonawcy uwzględnią w cenie ofertowej wysokość kar umownych, co powoduje albo wzrost ceny, albo nieuzasadnioną rozbieżność między cenami w sytuacji, gdy wykonawcy będą odmiennie wyceniać samo ryzyko i jego podstawy (zob. „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, red. H.Nowak, M.Winiarz, www.uzp.gov.pl, s. 1155).

W wyroku z dnia 11 lipca 2014 r. KIO 1242/14 Izba stwierdza: "Przeznaczeniem kary umownej nie jest wprowadzanie wyzysku strony umowy realizującej świadczenie niepieniężne i jej krzywdzenie, tylko zapewnienie systemu kontraktowych zabezpieczeń prawidłowej realizacji umowy. Ten zaś nie może prowadzić do konieczności nieuzasadnionego ponoszenia nieproporcjonalnych obciążeń przez wykonawcę". Co więcej, w niektórych orzeczeniach Izba podnosi, że już nawet przypisanie karze umownej roli ściśle odszkodowawczej może mieć nadmierny charakter: "Kary umowne dla zamawiającego nie pełnią roli ściśle odszkodowawczej. Co do zasady ich znacznie ważniejszą, dla zamawiającego, rolą jest ich funkcja stymulacyjna, dyscyplinująca wykonawcę do prawidłowego wykonania zamówienia". (KIO 113/13 i KIO 117/13). Obniżenie ustalonych przez Zamawiającego we wzorze umowy wysokości kar umownych pozwoli Wykonawcom na dokonanie prawidłowej i niezawyżonej wyceny ofert, bez zbędnego „doliczania” zawyżonego ryzyka, a jednocześnie nie uniemożliwi Zamawiającemu zachowania rygorystyczno – dyscyplinującego charakteru kar umownych w powiązaniu z newralgicznym dla celów społecznych przedmiotem zamówienia."

**Odpowiedź:**

Zamawiający ni podziela stanowiska Wykonawcy. W ocenie Gminy Kobylin, kara umowa ma pełnić funkcję stymulacyjną.

Zamawiający nie wprowadza zmian do treści SWZ.

**Przesłane, skorygowane informacje prosimy uwzględnić przy tworzeniu oferty przetargowej, traktując je jako ważne i wiążące.**