

Lipno, 8 sierpnia 2022 roku

Gmina Lipno
ul. Powstańców Wielkopolskich 9
64-111 Lipno

WYJAŚNIENIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Dotyczy: | Budowa sieci dróg na terenie Gminy Lipno
| Numer referencyjny postępowania: RI.271.14.2022

Działając na podstawie art. 284 ust. 2 w związku z art. 266 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) Zamawiający poniżej udziela wyjaśnień do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Pytanie nr 1:

W przedmiarze robót dla Zadania nr 1 (ul. Nowa w Wilkowicach) nie podano w poz. 3 ilości oraz co podlega rozbiórce, jak również czy materiał należy odwieźć i w jakie miejsce.

Odpowiedź nr 1:

W przedmiarze jest wartość „0” – nie ma rozbiórek.

Pytanie nr 2:

W przedmiarze robót dla Zadania nr 2 (ul. Nowa w Wilkowicach – sięgacze) nie podano w poz. 3 czy materiał z rozbiórki należy odwieźć i w jakie miejsce.

Odpowiedź nr 2:

Materiały z rozbiórki należy zutylizować we własnym zakresie.

Pytanie nr 3:

W przedmiarze robót dla Zadania nr 3 (ul. Wschodnia w Wilkowicach) nie podano w jakie miejsce należy odwieźć materiał rozbiórkowy.

Odpowiedź nr 3:

Materiały z rozbiórki należy zutylizować we własnym zakresie. Koszty wywozu i utylizacji należy uwzględnić w pozycji „Roboty ziemne”

Pytanie nr4:

Przedmiary dla Zadania nr 4 (Osiedle Słoneczne) obejmują 4 odcinki. Czy wszystkie podlegają wycenie i wykonaniu w tym postępowaniu przetargowym?

Odpowiedź nr 4:

Wszystkie 4 odcinki dróg na Osiedlu Słonecznym podlegają wycenie i wykonaniu.

Pytanie nr 5:

W przedmiarze robót dla Zadania nr 7 (ulica w Karolewku) nie podano w poz. 3 ilości oraz co podlega rozbiórce, jak również czy materiał należy odwieźć i w jaki miejsce.

Odpowiedź nr 5:

W przedmiarze jest wartość „0” – nie ma rozbiórek.

Pytanie nr 6:

Dot. projektu umowy § 13 ust. 5

Wnosimy o zmniejszenie maksymalnej wysokości kar umownych naliczonych na podstawie umowy z maksymalnej wartości 30% wynagrodzenia brutto umowy na 15% wynagrodzenia brutto umowy. Aktualny wymiar maksymalnej wysokości kar umownych jest zdaniem Wykonawcy wygórowany i niezasadny.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, 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 (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15). 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”.

Odpowiedź nr 6:

Zamawiający informuje, że podtrzymuje obecne postanowienia projektu umowy w zakresie maksymalnego wartości kar umownych, które odpowiadają zarówno przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również praktyce rynkowej w tym zakresie.

Pytanie nr 7:

Dot. projektu umowy § 24 ust. 13 pkt 3-5

Wykonawca wskazuje na naruszenie art. 353¹ kc, art. 58 kc w zw. z art. 8 ust. 1 pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp, art. 439 ust. 1 i 2 pzp, w związku z art. 16 pzp poprzez ustalenie w § 24 ust. 13 pkt 3-5 Umowy czasokresu w którym waloryzacja może być dokonana po okresie 270 dni przy ustaleniu terminu wykonania całej inwestycji na 390 dni po podpisaniu umowy.

Zdaniem Wykonawcy świadczy to o sformułowaniu przez Zamawiającego we Wzorze Umowy pozornej klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje brak możliwości wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku nadmiernej zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Wykonawca wnosi o zmiany w par. 24 ust. 13 pkt 3-5 na:

3. Początkowy termin ustalenia zmiany Wynagrodzenia Wykonawcy określa się na 90 dzień od daty zawarcia Umowy.

4. Zmiana wynagrodzenia ze względu na waloryzację, o której mowa w lit. a i b uważana będzie za wiążącą w sytuacji pisemnej zgody Zamawiającego pod rygorem nieważności.

5. Pierwsza zmiana wynagrodzenia Wykonawcy może nastąpić nie wcześniej niż po upływie pierwszych 90 dni od daty zawarcia Umowy. Każda kolejna waloryzacja może zostać dokonana po upływie każdych kolejnych 90 dni. Zmiana waloryzacji wynagrodzenia występuje wyłącznie w zakresie robót budowlanych, które mają zostać wykonane przez Wykonawcę po złożeniu wniosku.

Zamówieniowe klauzule waloryzacyjne zyskują na znaczeniu zwłaszcza w aktualnej sytuacji gospodarczej, w której obserwujemy m.in. znaczny wzrost cen materiałów i robót budowlanych, braki kadrowe i sprzętowe, wstrzymanie dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu czy też w realizacji usług transportowych. Wskazane przykładowo czynniki zewnętrzne wywierają wpływ na opłacalność realizowanego zamówienia i mogą znacząco ograniczać płynność przedsiębiorstw, stąd niezmiernie istotne dla uczestników rynku zamówień publicznych jest prawidłowe kształtowanie oraz stosowanie waloryzacji umownej. Klauzula waloryzacyjna sformułowana w sposób precyzyjny, z poszanowaniem interesów stron kontraktu publicznego, pozwoli ochronić interesy finansowe wykonawcy, zaś zamawiającemu zapewni należyłą, terminową i bezpieczną realizację zamówienia publicznego.

Zdaniem Wykonawcy zmiany wynagrodzenia wynikające z § 24 ust. 13 pkt. 5-7 mają charakter pozorny. W praktyce prawdopodobnie nie nastąpi sytuacja uprawniająca strony do zmiany wynagrodzenia z wykorzystaniem opisanego mechanizmu. Taki sposób sformułowania warunków progowych, de facto uniemożliwia zmianę wynagrodzenia prowadzi wyłącznie do obejścia przepisu art. 439 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Podkreślenia ponadto wymaga, że określenie przez Zamawiającego dodatkowego terminowego warunku skorzystania z waloryzacji prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia w ogóle nie będzie podlegało waloryzacji. Mając na względzie wskazaną datę zakończenia do 13 miesięcy od dnia podpisania umowy, jak też możliwość waloryzacji dopiero po 9 miesiącach od dnia podpisania Umowy, stwierdzić należy, że wynagrodzenie za wykonanie w ogóle nie będzie podlegało waloryzacji, a jeżeli tak, to w bardzo nikłym zakresie i przy koniecznej zmianie pierwotnego terminu zakończenia robót. Oznacza to, że równowaga ekonomiczna stron będzie zachwiana. Prawidłowe określenie klauzuli waloryzacyjnej ma służyć jej zrównoważeniu, stąd w ocenie wykonawcy termin od którego Wykonawca mógłby wnioskować o waloryzację powinien zostać dostosowany do przedmiotowego zamówienia i być zdecydowanie skrócony względem terminu podpisania umowy.

Odpowiedź nr 7:

Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 439 ust. 1 ustawy Pzp *umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia*. Oznacza to, że w umowach, w których termin nie przekracza 12 miesięcy zamawiający nie dokonuje (nie ma takiego obowiązku) waloryzacji. Wobec tego, zarzut wykonawcy dotyczący określenia przez zamawiającego waloryzacji po upływie 9 miesięcy od dnia zawarcia umowy nie może zasługiwać na uwzględnienie.

Zamawiający informuje, że podtrzymuje postanowienia umowy.

W związku z niniejszymi pytaniami zamawiający informuje, że dokonuje zmiany terminu składania ofert. Wobec tego zmianie ulegają następujące postanowienia SWZ:

Rozdział XVII - SPOSÓB I TERMIN SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT

2. *Ofertę należy złożyć w terminie do dnia 16.08.2022 r. do godziny 09:00.*
3. *Otwarcie ofert nastąpi w dniu 16.08.2022 r. o godzinie 09:15.*

Rozdział XVI - TERMIN ZWIĄZANIA OFERTĄ

1. Wykonawca będzie związany ofertą do dnia 14.09.2022 r., tj. przez okres 30 dni. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.