

ZPIPF.9.2024

Modernizacja infrastruktury oświetleniowej na terenie Gminy Boniewo

Gmina Boniewo zgodnie z art.284 ust.6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych udostępnia treść zapytań otrzymanych 20 września 2024 roku oraz udzielone odpowiedzi stanowiące integralną część SWZ

Pyt.1 celu udowodnienia, że zaoferowane przez Wykonawcę oprawy oświetleniowe spełniają wymagania i parametry wskazane w załączniku 01. OPZ- wnosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą załączników tj:

- Obliczenia fotometryczne,
- Karty katalogowe,
- Deklaracja CE,
- Certyfikat ENEC,
- Certyfikat ENEC+,
- Certyfikat Zhaga D4i.

Powyższe dokumenty gwarantują, że zaoferowane produkty spełniają podstawowe normy i dzięki temu są bezpieczne dla użytkowników i instalatorów oraz, że parametry deklarowane przez producenta są zgodne z rzeczywistością, jak również potwierdzają, że Wykonawca oferuje produkt spełniający oczekiwania Zamawiającego.

Ponadto wymaganie wskazanych dokumentów na etapie składania oferty przyczynia się do efektywności postępowania, gdyż Zamawiający może szybciej zakończyć procedurę oceny i przystąpić do podpisania umowy, wiedząc, że wszystkie warunki formalne zostały spełnione. Dzięki wymogowi przedłożenia odpowiednich środków dowodowych Zamawiający może uniknąć sytuacji, w której oferenci składają oferty bez rzeczywistej zdolności dostarczenia wymaganych produktów. Wymóg ten działa jak filtr, eliminując nierzetelnych Wykonawców na etapie składania ofert. Ogranicza to liczbę późniejszych odwołań i skarg, gdyż postępowanie przetargowe jest bardziej transparentne i opiera się od początku na twardych środkach dowodowych.

Odp. 1 Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych tj:

- Obliczenia fotometryczne,
- Karty katalogowe,
- Deklaracja CE,
- Certyfikat ENEC,
- Certyfikat ENEC+,
- Certyfikat Zhaga D4i.

Odpowiednio zamieszczono zmianę ogłoszenia w BZP oraz SWZ w tym zakresie.

Pyt.2 W § 6 ust. 7 Projektu umowy, Zamawiający wskazał: „Jeżeli Wykonawca nie naprawi uszkodzeń urządzeń i instalacji wskazanych w ust. 1 lit. „c” lub szkody wskazanej w ust. 1 lit. „w” w terminie 7 dni (a naprawy sieci wodociągowej lub energetycznej w terminie 24 godzin) od jej powstania, Zamawiający ma prawo zlecić usunięcie szkody innej osobie i pokryć koszty naprawy z wniesionego przez Wykonawcę zabezpieczenia”.

Nie wszystkie uszkodzenia/ szkody da się usunąć w ciągu 7 dni czy 24 godzin, pomimo dochowania należytej staranności, co wynikać może w przyczyn czysto technicznych lub z dostępności rynkowej materiałów niezbędnych do dokonania naprawy.

Czy istnieje zatem możliwość uzupełnienia powyższej regulacji, poprzez wskazanie, że jeżeli zaistnieje taka potrzeba, usunięcie omawianych uszkodzeń/ szkód nastąpić może w innym terminie – technicznie lub organizacyjnie uzasadnionym (co zostanie ustalone przez Strony)?

Ponadto, pragniemy wskazać, że w przytoczonym ustępie zastosowano błędne odniesienia do ust. 1, a każdorazowo należałoby odnieść się do ust. 6.

Odp.2 Skorygowano omyłkę pisarską dotyczącą ust.1 winno być 6 . Zamawiający nie wyraża zgody na inne zmiany zawarte w pytaniu .

Pyt.3. Z treści § 8 ust. 1 Projektu umowy wynika, że: „Termin wykonania przedmiotu umowy ustala się: do 8 miesięcy od daty podpisania umowy na realizację zamówienia”.

Zgodnie z treścią art. 439 ust. 1 p.z.p. „Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy

w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia”.

Aby uczynić zadość wymaganiom p.z.p. czy istnieje możliwość każdorazowego zastąpienia w § 11 Projektu umowy, okresu 12 miesięcy okresem 6 miesięcy?

Odp. 3 Par. 2 ust.1. projektu umowy otrzymał brzmienie „Termin wykonania przedmiotu umowy ustala się: do 6 miesięcy od daty podpisania umowy na realizację zamówienia „ Z uwagi na powyższe par.11 nie dotyczy projektowanego zamówienia .

Pyt.4 W § 19 ust. 1 lit. a) Projektu umowy, Zamawiający wskazał bardzo ogólną regulację dot. stwierdzenia w trakcie odbioru wad nadających się do usunięcia.

Czy istnieje możliwość modyfikacji wskazanego zapisu, poprzez zastosowanie rozgraniczenia, stanowiącego standardową praktykę kontraktową:

1) jeżeli wady nadają się do usunięcia, jednak uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z przeznaczeniem i zachowaniem zasad bezpieczeństwa (wady istotne) – Zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad i wyznaczyć termin ich usunięcia nie dłuższy niż 10 dni roboczych, chyba że konieczne będzie ustalenie innego, organizacyjnie lub technicznie uzasadnionego terminu,

2) jeżeli wady nadają się do usunięcia i nie stanowią przeszkody w użytkowaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z przeznaczeniem i zachowaniem zasad bezpieczeństwa (wady nieistotne) – Zamawiający odbierze przedmiot umowy, wyznaczając termin ich usunięcia nie dłuższy niż 10 dni roboczych, chyba że konieczne będzie ustalenie innego, organizacyjnie lub technicznie uzasadnionego terminu”?

Odp.4 Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zawarte w pytaniu .

Pyt.5 W § 20 ust. 2 lit. a) Projektu umowy, Zamawiający wskazał karę umowną, jaką zapłaci Wykonawca za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia i określił ją na poziomie 1% wartości umownej robót (bez VAT) za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

Czy istnieje możliwość obniżenia ww. kary z 1% do 0,5%? Kara w wysokości 1% nie jest

standardowym rozwiązaniem w tego typu zamówieniach.

Odp.5 Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zawarte w pytaniu .Ustalona wysokość kar jest wyłącznie zabezpieczeniem należytego wykonania umowy przez Wykonawcę .

Pyt.6 W § 20 ust. 2 lit. c) Projektu umowy, Zamawiający wskazał karę umowną „za odstąpienie przez Zamawiającego od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca w wysokości 20% wartości umownej robót określonej w § 10 ust. 1 (przed naliczeniem podatku VAT)”.

Czy istnieje możliwość zastąpienia sformułowania „z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca”, określeniem „z przyczyn zawinionych przez (...)”? W przeciwnym razie istniałoby ryzyko, że Wykonawca miałby ponieść odpowiedzialność nie ze swojej winy.

Odp. 6 Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zawarte w pytaniu . Wykonawca ponosi odpowiedzialność wyłącznie z przyczyn przez siebie zawinionych .

Pyt.7. W § 20 ust. 2 lit. d) Projektu umowy, Zamawiający wskazał karę umowną „za odstąpienie Wykonawcy od umowy - w wysokości 30% wartości umownej robót określonej w § 10 ust. 1 (przed naliczeniem podatku VAT)”.

Z treści powyższej kary wynika, że Wykonawca będzie zobowiązany zapłacić karę umowną, gdy odstąpi od umowy – nie tylko, gdy odstąpienie nastąpi z przyczyn przez niego zawinionych, ale również, gdy nastąpi z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego. Ponoszenie odpowiedzialności odszkodowawczej za winę drugiej Strony jest absolutnie niedopuszczalne.

Ponadto, wysokość kary określono na poziomie 30%, zaś w § 20 ust. 2 lit. c) na poziomie 20%. Taka rozbieżność jest zdecydowanie niezrozumiała i wskazuje na nierówne traktowanie Stron umowy.

Mając powyższe na względzie, czy istnieje możliwość dokonania następującej modyfikacji omawianego punktu: „za odstąpienie Wykonawcy od umowy z przyczyn przez niego zawinionych - w wysokości 20% wartości umownej robót określonej w § 10 ust. 1 (przed

naliczeniem podatku VAT)”?

Odp. 7 par.20 ust.2 c otrzymuje brzmienie za odstąpienie przez Zamawiającego od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca - w wysokości 20% wartości umownej robót określonej w § 10ust. 1 (przed naliczeniem podatku VAT)”

par.20 ust.2 d otrzymuje brzmienie „za odstąpienie Wykonawcy od umowy - w wysokości 20% wartości umownej robót określonej w § 10ust. 1 (przed naliczeniem podatku VAT)”.

Zamawiający nie wyraża zgody na pozostałe zmiany zawarte w pytaniu. Zgodnie z par.20 ust.1 projektu umowy „Strony postanawiają, że obowiązującą je formą odszkodowania za nienależyte wykonanie lub niewykonanie umowy będą kary umowne”. Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za winę Zamawiającego .

Pyt.8. W § 20 ust. 3 Projektu umowy, Zamawiający wskazał: „łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć kwoty ustalonej w § 10 ust. 1 niniejszej umowy przed naliczeniem podatku VAT”.

Z powyższego wynika, że maksymalna łączna wysokość kar umownych, wynosi 100% wartości netto zamówienia.

Krajowa Izba odwoławcza w wyroku z dnia 22 sierpnia 2023 r. (sygn. akt 2327/23) wskazała, że wprawdzie faktycznie w przepisach nie określono nigdzie górnego limitu kar, których może dochodzić zamawiający, jednak w opinii Izby ustalenie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych na poziomie 100% wynagrodzenia netto wykonawcy należy uznać za nadużycie ze strony zamawiającego. Zostało to uznane za naruszanie prawa do jednostronnego kształtowania postanowień umownych w sprawie zamówienia publicznego oraz działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego na podstawie art. 3531 Kodeksu cywilnego.

KIO odniosła się także do jednego ze swoich wcześniejszych orzeczeń o sygn. akt KIO 2574/18, wydanego jeszcze w poprzednim stanie prawnym, w którym to wyroku Izba uznała, że nie można akceptować takich mechanizmów, które pozbawią wykonawcy przychodu z tytułu świadczonej usługi. Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie działała dyscyplinująco stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie.

Ponadto, Izba wskazała, że zamawiający powinien mieć możliwość uzyskania pełnego

pokrycia szkody wyrządzonej przez wykonawcę, jednakże po to istnieje instytucja kary zaliczalnej wskazanej w art. 484 § 1 zd. 2 Kodeksu cywilnego (tzn. możliwości żądania odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary, o ile zostało to przewidziane w umowie).

Podkreślono również, że zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą KIO, łączna maksymalna dopuszczalna wartość kar umownych, których mogą dochodzić strony umowy o udzielenie zamówienia publicznego, waha się w granicach od 10% wynagrodzenia netto do 30% wynagrodzenia brutto wykonawcy.

Czy istnieje zatem możliwość zmiany treści § 20 ust. 3 Projektu umowy, poprzez wskazanie: „łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 30% wartości kwoty ustalonej w § 10 ust. 1 niniejszej umowy przed naliczeniem podatku VAT”?

Odp. 8 art. 20 ust.3 otrzymuje brzmienie „łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 90% kwoty ustalonej w §10 ust. 1 niniejszej umowy przed naliczeniem podatku VAT”.

Pyt.9. Czy istnieje możliwość uzupełnienia treści § 21 Projektu umowy, regulacjami analogicznymi do tych z § 20 ust. 3 i 5 Projektu umowy? Taki zabieg ma na celu doszczegółowienie uprawnień obu Stron

Odp. 9 . Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zawarte w pytaniu .

Pyt.10. W § 21 ust. 1 lit. a) Projektu umowy, Zamawiający wskazał karę umowną „za opóźnienie w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy oraz uniemożliwienia rozpoczęcia robót z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości 0,1% wartości umownej określonej w § 10 ust. 1 (przed naliczeniem podatku VAT) za każdy dzień zwłoki”.

Czy istnieje możliwość zmiany wysokości wskazanej kary umownej z 0,1% na 0,5% wartości umownej określonej w § 10 ust. 1? Pozwoliłoby to na dostosowanie wysokości kary do pozostałych kar określonych w Projekcie umowy.

Odp. 10 Zamawiający nie wyraża zgody na zmiany zawarte w pytaniu .

Pyt.11. W § 21 ust. 1 lit. b) Projektu umowy, Zamawiający wskazał karę umowną „za odstąpienie

przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w wysokości 10% wartości umownej określonej w § 10 ust. 1 (przed naliczeniem podatku VAT)”.

Czy istnieje możliwość dostosowania treści wskazanej kary umownej do treści kary wskazanej w § 20 ust. 2 lit. c) i d) Projektu umowy, tj. „za odstąpienie przez Wykonawcę od umowy z przyczyn zawinionych przez Zamawiającego - w wysokości 20% wartości umownej robót określonej w § 10 ust. 1 (przed naliczeniem podatku VAT)”?

Należy bowiem podkreślić, że kary umowne powinny być konstruowane w sposób symetryczny.

Odp.11. W § 21 ust. 1 lit. b) Projektu umowy uzyskuje brzmienie „za odstąpienie przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego w wysokości 20% wartości umownej określonej w § 10 ust. 1 (przed naliczeniem podatku VAT)”.

Pyt.12. W § 22 ust. 12 Projektu umowy, Zamawiający określił odpowiedzialność Wykonawcy za opóźnienie. Podkreślenia wymaga, że z treści art. 433 pkt 1 p.z.p. jasno wynika, że projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: „odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia”. Czy istnieje zatem możliwość zastąpienia słowa „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”?

Odp. 12 . § 22 ust. 12 Projektu umowy otrzymuje brzmienie „Za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych lub ujawnionych w okresie gwarancji oraz rękojmi zawady przysługuje kara umowna zgodnie z § 20 ust. 2 lit. b) umowy”.