

Gołymin-Ośrodek, 01 sierpnia 2022 roku

Dotyczy postępowania: Przebudowa drogi gminnej nr 120435W w miejscowości Nasierowo Dolne (IOŚ.271.15.2022).

Działając zgodnie z art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) Zamawiający udostępnia treść zapytań, które wpłynęły w ramach ww. postępowania wraz z wyjaśnieniami.

PYTANIE 1

W związku z ogłoszonym przetargiem, zwracam się z pytaniem odnośnie działu NAWIERZCHNIA.

w poz 26 "Mechaniczne oczyszczenie i skropienie istniejącej naw. bitumicznej oraz podbudowy [...]" jest ilość m2 2911,00 a w poz 27 "Wyrównanie istniejącej nawierzchni[...] ilość 36,56 t oraz w poz 28 "nawierzchnia z mieszanki mineralno bitumicznych[...] m2 396,99

Czy nastąpił błąd w wyliczeniach? Co z pozostałymi m2 skropionej nawierzchni ?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający potwierdza, że w przedmiarze, a tym samym kosztorysie ofertowym wystąpił błąd. Zamawiający dołącza zaktualizowany przedmiar oraz kosztorys ofertowy.

PYTANIE 2

W związku, iż Przedmiot Zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty Wykonawcy. Wynika to wprost z art. 29 ust. 1 ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2013r., poz. 907 ze zm., dalej „ustawa pzp”). Opis przedmiotu zamówienia powinien być opisany tak szczegółowo i jednoznacznie, aby każdy Wykonawca był w stanie zidentyfikować oczekiwania Zamawiającego, co podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku w sprawie sygn. KIO 56/15.

Prosimy o wyjaśnienie rozbieżności, która zaistniała w dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 8 do SWZ dotyczącej:

- grubości wykonania podbudowy z kruszywa łamanego na poszerzeniach 0/31,5. Opis do PZT oraz przekroje normalne wskazują na grubość 20 cm, natomiast kosztorys ofertowy poz. 25 mówi o 15 cm. Zgodnie z SWZ kosztorys ofertowy stanowi część dokumentacji projektowej oraz należy go dołączyć do składanej oferty przetargowej. Ponadto umowa także wymienia kosztorys ofertowy jako jeden z elementów na podstawie którego należy wykonać przedmiot umowy. W związku z powyższym prosimy zaktualizowanie kosztorysu ofertowego lub wskazanie prawidłowej grubości kruszywa.

- grubości wykonania warstwy wyrównawczej na istniejącej nawierzchni. Opis do PZT wskazuje na wyrównanie z betonu asfaltowego w ilości 75 kg/m², natomiast przekroje normalne wskazują na wyrównanie w ilości 90 kg/m². Ponadto przedstawiona ilość wyrównania w kosztorysie ofertowym jest zbyt mała – 36,56 T, co daje powierzchnię 406,26 m² przy 90kg/m². Zgodnie z przekrojami normalnymi warstwę wyrównawczą w ilości 90 kg/m² należy wykonać na powierzchni około 1812

m2. Prosimy o zaktualizowanie kosztorysu ofertowego do prawidłowych ilości lub dokładnie wskazanie na PZT miejsca wbudowania wyrównania na powierzchni 406,22m2.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający dokonał stosownych zmian w przedmiarze i kosztorysie ofertowym – dołączone zaktualizowane dokumenty.

PYTANIE 3

Prosimy o informację czy zapisy dotyczące kar umownych przedstawione w § 15 ust 5 pkt 1-8 Umowy dotyczą wynagrodzenia brutto Podwykonawcy czy Generalnego Wykonawcy?

Jednocześnie, jeżeli wysokość kar obliczana byłaby przy uwzględnieniu wysokości wynagrodzenia należnego Generalnemu Wykonawcy wykonawca wnosi o zmianę postanowień § 15 ust 5 pkt 1-8 Umowy, w zakresie sposobu zastrzeżenia kar umownych, w ten sposób aby ich wartość obliczana była przy uwzględnieniu wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy, a nie Generalnego Wykonawcy.

Zastrzeżenie kar umownych w sposób określony w § 15 ust 5 pkt 1-8 Umowy, powoduje, że kary umowne nie będą powiązane z zobowiązaniem którego niewykonanie powodować będzie naliczenie kar. Z tych też względów, w projektach umów na wykonanie zamówienia publicznego, kary za naruszenie obowiązków dotyczących podwykonawców, obliczane są od wartości wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy a nie Generalnemu Wykonawcy. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że zastrzeżenie kar w sposób określony przez Zamawiającego powodować będzie, że kary te będą rażąco wygórowane. Na tym etapie nie jest oczywiście wiadoma wartość wynagrodzenia jaka będzie przysługiwać Generalnemu Wykonawcy, biorąc jednak pod uwagę wartość kosztorysu Zamawiającego, będzie to wartość około 600 000,00 złotych. Tym samym jednorazowa kara umowna z tytułu nie dokonania zapłaty podwykonawcy może wynosić nawet 12 000 zł (2% z kwoty 600 000,00 zł) Taka wysokość kar umownych na pewno może zostać uznana jako rażąco wygórowana. W tym względzie, wskazać należy, że w wyroku z dnia 14 sierpnia 2014 r., I ACa 351/14, Sąd Apelacyjny w Katowicach zwrócił uwagę, że „Pojęcie rażącego wygórowania kary umownej jest zwrotem niedookreślonym, brak jednoznacznego wskazania kryteriów rozstrzygających o nadmiernej wysokości kary ma na celu uelastycznienie stosowania konstrukcji miarkowania. Sąd ma zatem możliwość dostosowania przyjętych kryteriów oceny do występujących postanowień kontraktowych dotyczących kary umownej, do okoliczności faktycznych i skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Rażąco wygórowana kara umowna to zarówno sytuacja, gdy zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania a wysokością kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, z uwzględnieniem okresu opóźnienia, jak i wtedy (co jest zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie), gdy zachwiany został stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07 oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10).

Ponadto wśród kryteriów miarkowania wskazuje się takie elementy, jak: zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych; wagę naruszonych postanowień kontraktowych (obowiązki główne, obowiązki uboczne); zagrożenie dalszymi naruszeniami

powinności kontraktowych (zwłaszcza w razie powiązania kary umownej z obowiązkiem zaniechania określonych działań przez dłużnika); zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej).

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że określenie kar umownych na pułapie wskazanym przez Zamawiającego, w sposób ewidentny powodować będzie nieuzasadnione wzbogacenie wierzyciela - Inwestora. Podkreślenia bowiem wymaga, że biorąc pod uwagę rodzaj naruszeń GW, Zamawiający nie dozna szkody, a nawet w przypadku możliwości potencjalnego zagrożenia jej poniesienia (zgłoszenie przez podwykonawcę roszczeń o bezpośrednią zapłatę), będzie mógł dokonać takiej zapłaty i potrącić kwotę wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenie przysługującego GW. Brak szkody jak wskazane zostało powyżej jest jednym z najważniejszych czynników, które powinny być brane przy ocenie czy kara umowna jest rażąco wygórowana. Brak możliwości wystąpienia szkody po stronie Zamawiającego i sprowadzenie kar umownych do roli wyłącznie stymulacyjnej, powinno powodować określenie jej na zdecydowanie niższym pułapie, niż tym wskazanym przez Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie wprowadza modyfikacji w zakresie projektu umowy.

W związku z powyższym Zamawiający dokonuje aktualizacji przedmiaru i kosztorysu ofertowego. Dokonane zmiany są wiążące dla wszystkich Wykonawców przystępujących do postępowania. Kosztorysy ofertowe składane wraz z ofertą należy sporządzić na zaktualizowanym dokumencie udostępnionym pod nazwą *01082022_Kosztorys ofertowy_Przebudowa odcinka DG nr 120435 W w m. Nasierowo Dolne.*