

WZPI-ZP.271.1.6.2018

**Do Wykonawców  
biorących udział w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.:  
**Przebudowa ulicy Niechodzkiej i Mazowieckiej w Ciechanowie realizowana w ramach zadania pn.:  
"Wsparcie transportu multimodalnego i ograniczenie niskiej emisji w Ciechanowie poprzez przebudowę dwóch dróg gminnych ze ścieżkami rowerowymi, łączących tereny dzielnicy przemysłowej z układem obwodowym miasta"**

**Szanowni Państwo!**

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przekazuje treść pytań wraz z odpowiedziami.

**Pytanie Wykonawcy nr 1.**

„Prosimy o jednoznaczne wskazanie nadrzędności stosowania zamieszczonych przez Zamawiającego dokumentów, w razie wystąpienia rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym i SST”.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

W przypadku wystąpienia rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym a SST nadrzędnym dokumentem jest Szczegółowa Specyfikacja Techniczna.

**Pytanie Wykonawcy nr 2.**

„Prosimy o zmianę zapisu widniejącego w PFU:

**W przypadku dwukrotnej odmowy akceptacji koncepcji, Zamawiający ma prawo – w terminie 30 dni od stwierdzenia drugiego przypadku braku akceptacji koncepcji – do odstąpienia od Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”.**

W naszej ocenie tego rodzaju uprawnienie powinno być ograniczone wyłącznie do sytuacji w której koncepcja jest niezgodna z PFU. Określenie tych wymagań na etapie już po wyborze oferty i podpisaniu umowy według nieokreślonych wymagań jest sprzeczne z istotą zamówienia w trybie zaprojektuj i zbuduj gdzie Wykonawca co do zasady ma pewną dowolność co do doboru koncepcji i w tym zakresie jest ograniczony co do zasady wyłącznie PFU.”

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian do PFU we wskazanym zakresie.

**Pytanie Wykonawcy nr 3.**

„Prosimy o zmianę zapisów wzoru umowy § 7 pkt. 9:

„Zamawiający odmawia dokonania odbioru końcowego, jeżeli w toku czynności odbiorowych, stwierdzono zaistnienie którejkolwiek z poniższych sytuacji:

1) występują Wady Przedmiotu Umowy”

Wykonawca informuje, że art. 647 Kodeksu Cywilnego stanowi o zobowiązaniu Wykonawcy

do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej a inwestor zobowiązuje się do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Wystąpienie usterek bądź wad w robotach w żadnym wypadku nie wpływa na niemożność podpisania protokołu i odbioru robót z jednoczesnym zobowiązaniem do usunięcia w uzgodnionym terminie.

Powyższą kwestię rozstrzygnął Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 22 czerwca 2007r. V CSK 99/2007) który stwierdził, iż ujawnienie wad robót budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót zgodnie z art. 647 k.c., a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c. W związku z powyższym wnioskujemy o odstąpienie od uzależnienia podpisania protokołu odbioru od stwierdzenia braku usterek.”

### **Odpowiedź Zamawiającego**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian do projektu Umowy w § 7 pkt. 9.

### **Pytanie Wykonawcy nr 4**

„Po stronie Wykonawcy powstały uzasadnione wątpliwości odnośnie postanowień ujętych w par. 14 ust. 1 pkt 1, 2, 3, 6 jak również postanowień par 9 ust. 13 pkt 2, 3 i 4. wzoru umowy. Wykonawca pragnie zaznaczyć, że wskazane kary umowne mogą być stosowane kumulatywnie przez Zamawiającego, co przy nie określeniu limitu maksymalnego kar umownych, jak również biorąc pod uwagę wysokość zastrzeżonych kar, prowadzi do wniosku, że kary te są rażąco wygórowane. Ponadto wątpliwości Wykonawcy budzi zastrzeżenie kar umownych za opóźnienie a nie zwłokę w realizacji robót.

W pierwszym rzędzie wskazać należy, że określenie kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót w wysokości 1 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, oznacza, że już kilkunastodniowe opóźnienie w realizacji robót spowoduje naliczenie kar umownych w wysokości kilkunastu procent wynagrodzenia Wykonawcy brutto, co w ocenie Wykonawcy jest sankcją zbyt dotkliwą i nie adekwatną do sytuacji.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. Zważyć bowiem należy, 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, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. 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". Ponadto w jednym ze swoich ostatnich orzeczeń (wyrok z 14 stycznia 2016 r., sygn. akt IV CSK 223/15) Sąd Najwyższy podkreślił, że obowiązujący w Polsce system zamówień publicznych niejednokrotnie zmusza potencjalnego wykonawcę do oferowania minimalnego wynagrodzenia oraz akceptowania krótkiego terminu realizacji zamówienia (np. budowy obiektu). Wykonawca jest także często zmuszony zaakceptować wysokość kary umownej w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W praktyce prowadzi to często do naruszenia faktycznej równości stron zawieranej umowy, co w ocenie SN jest niedopuszczalne.

Zwracamy jednocześnie uwagę, iż w postanowieniach umów większości prowadzonych i realizowanych obecnie postępowań publicznych, których przedmiotem jest realizacja podobnych zakresowo inwestycji infrastrukturalnych, kara umowna za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy kształtuje się na poziomie 10 - 20% wartości kontraktu brutto, a kary umowne za zwłokę w realizacji umowy, wynoszą od 0,01% do 0,1% wartości kontraktu brutto. Ponadto w zdecydowanej większości obecnie prowadzonych postępowań kary umowne za przekroczenie terminu realizacji określone są za każdy dzień zwłoki, a nie opóźnienia w wykonaniu robót. Wysokość kar umownych z tytułu zwłoki w realizacji umowy, jakich żądać może Zamawiający, często jest dodatkowo ograniczona w treści umowy do wysokości kar z tytułu odstąpienia od umowy, tj. do wysokości 20% wartości kontraktu brutto. W ocenie Wykonawcy jest to zasadne działanie skutkujące z jednej strony dostateczną i proporcjonalną ochroną Zamawiającego w przypadku winy Wykonawcy, zaś z drugiej strony nie stwarzającą zagrożenia dla działalności firmy Wykonawcy, i nie stwarzającą nadmiernego ryzyka finansowego po stronie Wykonawcy.

Mając powyższe na względzie wnosimy o zmniejszenie wysokości kar umownych z tytułu przekroczenia terminu realizacji do wysokości **0,1%** wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, a także wprowadzenia limitu kar umownych w wysokości **20 %** wartości kontraktu brutto. Ponadto wnosimy o zastrzeżenie kar umownych z tytułu uchybień określonych 9 ust. 13 pkt 2, 3 i 4 w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto określonego w umowie podwykonawczej. Zastrzeżenie kar umownej w wysokości 10% wynagrodzenia brutto przysługującego GW jest karą rażąco wygórowaną, z przyczyn które wskazane zostały powyżej. Ponadto Wykonawca wnosi o zmniejszenie kar umownej z tytułu o którym mowa w par 14 ust. 1 pkt 6 do pułapu 1% wynagrodzenia brutto Wykonawcy.

**Nakładany na Wykonawcę przez Zamawiającego obowiązek oszacowania ryzyk odnośnie tak wysokich kar umownych prowadzi do zwiększenia ceny ofertowej nawet dwukrotnie od faktycznej wartości robót budowlanych."**

### **Odpowiedź Zamawiającego**

Zamawiający dokonuje zmiany wysokości kar umownych oraz wprowadza ich limitowanie. Projekt Umowy – Załącznik nr 9 do SIWZ - po zmianach w załączeniu.

### **Pytanie Wykonawcy nr 5**

„Prosimy o udzielenie informacji czy Zamawiający posiada skuteczne zgłoszenie robót według projektu budowlanego (Załącznik nr 5), jeżeli tak to prosimy o udostępnienie."

### **Odpowiedź Zamawiającego**

Zamawiający nie posiada skutecznego zgłoszenia robót. Prowadzenie robót w oparciu o załączoną do SIWZ dokumentację w zakresie nie objętym PFU, wymaga dokonania ponownego zgłoszenia do właściwego organu Administracji Architektoniczno-Budowlanej.

### **Pytanie Wykonawcy nr 6**

„Prosimy o wydłużenie terminu dla przedłożenia Zamawiającemu koncepcji do zatwierdzenia z 10 dni do 20 dni roboczych. Wskazany termin przez Zamawiającego jest niewystarczający, i może spowodować świadome i nieświadome wprowadzenie błędów w dokumentacji projektowej celem dotrzymania oczekiwanego terminu.”

### **Odpowiedź Zamawiającego**

Zamawiający wyraża zgodę na wydłużenie terminu, na przedłożenie Zamawiającemu do akceptacji koncepcji przebiegu trasy do 15 dni roboczych.

### **Pytanie Wykonawcy nr 7**

„Prosimy o udzielenie informacji czy w zakresie postępowania należy ustawić wiaty przystankowe na zatokach autobusowych.”

### **Odpowiedź Zamawiającego**

Dostawa i montaż wiat przystankowych nie są objęte zamówieniem.

Zamawiający informuje, że ulega zmianie termin składania ofert z dnia 05.03.2018 r. na dzień 07.03.2018 r. na godz. 10:00. Oferty należy składać w siedzibie Zamawiającego Biuro Obsługi Interesanta- Biuro Podawcze stanowisko Nr 5.

Otwarcie ofert nastąpi 07.03.2018 r. o godz. 10.15 w Sali konferencyjnej Urzędu Miasta Ciechanów przy ul. Wodna 1.

Analogicznej zmianie ulegają postanowienia SIWZ rozdz. XVI pkt. 15, rozdz. XVII pkt. 1, oraz rozdz. XVIII pkt. 1 oraz ogłoszenie o zamówieniu nr 519004-N-2018 z dnia 15.02.2018 r.

**Z up. PREZYDENTA MIASTA  
/-/ Joanna Potocka- Rak  
ZASTĘPCA PREZYDENTA MIASTA**

W załączeniu:

1. PFU - Załącznik nr 5 do SIWZ po zmianach
2. Wzór umowy po zmianach- Załącznik nr 9 do SIWZ