

Data ogłoszenia: **2019-09-02**
GKiZP 341.5.2019

Nowa Wieś Lęborska, 02.09.2019r.

Znak sprawy GKiZP 341.5.2019

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego dla zadania pod nazwą,, Wykonanie nawierzchni asfaltowych na drogach gminnych na terenie Gminy Nowa Wieś Lęborska w 2019r.”

Gminny Zakład Usług Komunalnych w Nowej Wsi Lęborskiej, zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. „Prawo zamówień publicznych” informuje, iż do Zamawiającego wpłynęły zapytania dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia o następującej treści:

1. Po stronie Wykonawcy powstały uzasadnione wątpliwości odnośnie postanowień ujętych w Art. 18 wzoru umowy. Wykonawca pragnie zaznaczyć, że wskazane kary umowne mogą być stosowane kumulatywnie przez Zamawiającego, co przy nie określeniu limitu maksymalnego kar umownych, egzekwowaniu zapisów Art. 18 jak również biorąc pod uwagę rodzaj zdarzeń podlegających karaniu oraz wysokość zastrzeżonych kar, prowadzi do wniosku, że kary te są rażąco wygórowane. Dodatkowo Wykonawca wnosi o zmianę podstawy naliczenia kar umownych z „opóźnienia” na „zwłokę”

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 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 2% - 5% wartości kontraktu netto, a kary umowne za opóźnienie/zwłokę w realizacji umowy, wynoszą od 0,01% do 0,1% wartości kontraktu netto. 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 lub w odniesieniu do kontraktu tj. do wysokości 20% wartości kontraktu netto. 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 stwarzające nadmiernego ryzyka finansowego po stronie Wykonawcy.

Mając powyższe na względzie wnosimy o zmniejszenie wysokości kar umownych wskazanych w Par. 18 ust. 2 pkt. a) z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu zamówienia do wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki oraz w Par. 18 ust. 2 pkt. b) z tyt. opóźnienia w usuwaniu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub w okresie gwarancji i rękojmi do wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki. Wykonawca wnosi także o wprowadzenia limitu kar umownych w wysokości 20 % wartości kontraktu brutto. Ponadto wnosimy o zastrzeżenie kar umownych z tytułu uchybień określonych w Par. 18 ust. 2 pkt. d) w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy przypadek, dla Par. 18 ust. 2 pkt. e), Par. 18 ust. 2 pkt. f) w wysokości 1.000 zł za każdy przypadek oraz dla Par. 18 ust. 2 pkt. g), Par. 18 ust. 2 pkt. h), Par. 18 ust. 2 pkt. h) w wysokości 300 zł za każdy przypadek. Zastrzeżenie kary umownej dla Par. 18 ust. 2 pkt. c), w wysokości 10% wynagrodzenia brutto przysługującego GW jest karą rażąco wygórowaną. Zważywszy na powyższe Wykonawca wnosi o zmniejszenie kar umownych z tytułu o którym mowa w Par. 18 ust. 2 pkt. c) do pułapu 5% wynagrodzenia brutto Wykonawcy. W tym miejscu wskazać należy, iż okoliczne gminy stosują przywołane przez nas standardy.

2. Wykonawca wnosi o zmianę Par. 15 ust. 5 w taki sposób aby dać możliwość Wykonawcy fakturowania częściowego chociaż do wysokości 70% wartości umownej brutto. Pozostawienie zapisu w obecnej postaci przerzuca ciężar finansowania 100% inwestycji na Wykonawcę. Wykonawca wskazuje również, iż wstrzymanie 100% wartości inwestycji jest zbyt daleko idącym zabezpieczeniem z tyt. procedury związanej z bezusterkowym odbiorem końcowym.
3. Wykonawca wnosi o zmianę zapisów Par. 12 ust. 2 pkt. a) i Par. 12 ust. 2 pkt. b) przez zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”. Zamawiający nie powinien obciążać

wykonawcy odpowiedzialnością za zdarzenia na które nie ma wpływu oraz za które nie ponosi odpowiedzialności

4. Wykonawca wnosi o poprawę numeracji w Par. 15
5. Wykonawca wnosi o wykreślenie zapisu Par. 18 ust. 3, gdyż narusza on zasadę równego traktowania stron umowy oraz narusza on główną zasadę stosowania wynagrodzenia ryczałtowego.
6. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że zapisy SIWZ oraz Projektu umowy w zakresie uprawnień zamawiającego z tyt. rękojmi odnoszą się do podstawowego 24 miesięcznego okresu rękojmi
7. Wykonawca wnosi o skrócenie w projekcie umowy do 7 dni terminów wskazanych w zapisach Par. 12 ust.4, Par. 12 ust. 5. Wskazany 14 dniowy termin zbytnio wydłuża czas potrzebny na zgłoszenie podwykonawców a co za tym idzie opóźnia wejście podwykonawców na roboty kontraktowe.
8. Wykonawca wnosi o zmianę zapisów Par. 8 ust. 8 oraz Par. 8 ust. 7, gdyż stoi on w sprzeczności z ideą równego traktowania stron umowy. Nie uzasadnionym wydaje się fakt wyłączenia odpowiedzialności Zamawiającego a przez to obciążenia wykonawcy odpowiedzialnością za zdarzenia od niego nie zależne. Wykonawca zawierając umowę z Zamawiającym winien ponosić odpowiedzialność za zdarzenia zawinione przez wykonawcę tym bardziej, iż zamawiający jest ubezpieczony od takich następstw.
9. Wykonawca wnosi o potwierdzenie, czy wraz z Fakturą VAT winien złożyć potwierdzenie zapłaty wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcy.

W odpowiedzi Zamawiający informuje:

Ad. 1,2,3,5,7,8. Zamawiający nie przewiduje zmian dotyczących projektu umowy.

Ad. 4. Zamawiający informuje, iż poprawił numerację w §15.

Ad. 6. Zamawiający potwierdza.

Ad. 9. Zamawiający potwierdza, że w przypadku, gdy w realizacji zamówienia uczestniczy podwykonawca to należy załączyć kopię faktury podwykonawcy wraz z dowodem płatności potwierdzającym zapłatę wymagalnego wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy oraz termin tej zapłaty.

Zamawiający wprowadził odpowiedni zapis do wzoru umowy w §15 pkt. 4

Jednocześnie informuję, że nie ulega zmianie termin składania i otwarcia ofert (09.09.2019r.).

Kierownik Zamawiającego

Jarosław Tadeja

Załączniki



Pobierz: Zmiana zapisów SIWZ Pobierz

Data w czytania: 02-09-2019 Rozmiar: 1.37 MB Format: .pdf

