



## ZARZĄD DRÓG POWIATOWYCH W SŁUPSKU

76-200 Słupsk  
ul. Słoneczna 16e  
NIP 839-25-73-515

tel. 0-59-842-07-30  
fax. 0-59-842-02-84  
REGON 770983124

ZDP-GIZ.2611.15-5.2019

Słupsk, dn. 21.08.2019 r.

### WYJAŚNIENIE I ZMIANY TREŚCI SIWZ

oraz

### ZMIANA TERMINU SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT

Zarząd Dróg Powiatowych w Słupsku, w związku z zapytaniem od Wykonawcy, które wpłynęło do tegoż Zarządu dn. 09.08.2019 r., dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego wartość szacunkowa nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, realizowanym w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn: **„Przebudowa drogi powiatowej nr 1157G na terenie Gminy Kobylnica i Gminy Kępice – etap II (Gmina Kobylnica i Gmina Kępice)”** udziela odpowiedzi jak poniżej:

#### Pytanie nr 1 cyt:

Po stronie Wykonawcy powstały uzasadnione wątpliwości odnośnie postanowień ujętych w Par. 14 wzorów umowy. Wykonawca pragnie zaznaczyć, że wskazane kary umowne mogą być stosowane kumulatywnie przez Zamawiającego, co przy nie określeniu limitu maksymalnego kar umownych, egzekwowaniu zapisów Par. 14 ust. 2 jak również biorąc pod uwagę ilość zdarzeń podlegających karaniu oraz wysokość zastrzeżonych kar, prowadzi do wniosku, że kary te są rażąco wygórowane.

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 współżycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 353<sup>1</sup> 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% - 10% wartości kontraktu netto, a kary umowne za zwłokę w realizacji umowy, wynoszą od 0,01% do 0,2% 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/opóźnienia 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 wartości 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 stwarzającą nadmiernego ryzyka finansowego po stronie Wykonawcy.

Mając powyższe na względzie wnosimy o zmniejszenie wysokości kar umownych wskazanych w Par. 14 ust. 2 pkt 1) i Par. 5 ust 2 z tyt. opóźnienia w wykonaniu całości przedmioty umowy do wysokości 0,2% wynagrodzenia netto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Wykonawca wnosi wprowadzenia limitu kar umownych wskazanych w Par. 14 ust. 2 do wysokości 20 % wartości kontraktu netto. Ponadto wnosimy o zastrzeżenie kar umownych z tytułu uchybień określonych w Par 14 ust. 2 pkt. 4), pkt. 9) w wysokości 0,2% wynagrodzenia netto za każde zdarzenie, dla w Par 14 ust. 2 pkt. 6), pkt. 7) w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto za każde zdarzenie oraz dla w Par 14 ust. 2 pkt. 11), pkt. 12) w wysokości 500 zł za każdy dzień. Zastrzeżenie kary umownej w wysokości 20% dla par 14 ust. 2 pkt. 10) wynagrodzenia netto przysługującego GW jest karą rażąco wygórowaną. Zważywszy na powyższe Wykonawca wnosi o zmniejszenie kar umownych z tytułu o którym mowa w Par 14 ust. 2 pkt 10) do pułapu 10% wynagrodzenia netto Wykonawcy. W tym miejscu wskazać należy, iż okoliczne gminy stosują przywołane przez nas standardy.

### **Odpowiedź na pyt. nr 1**

**Zamawiający informuje, że nie przewiduje możliwości zmiany wysokości kar wskazanych w w/w paragrafach projektu umowy.**

#### **Pytanie nr 2 cyt:**

Wykonawca wnosi o zmianę zapisów Par. 14 ust. 2 pkt. 1), Par. 16 ust. 6 pkt. 4), Par. 5 ust. 2 oraz Par. 14 ust. 2 pkt 2), pkt. 3), pkt. 5) wzorów umowy przez zastąpienie słowa „opóźnienie” słowem „zwłoka”. Stosowanie wskazanego zapisu obciąża Wykonawcę skutkami postępowania zarówno zawinionymi przez Wykonawcę jak i od niego niezależnymi. Wykonawca winien ponosić odpowiedzialność za działania przez niego zawinione oraz za które ponosi odpowiedzialność.

### **Odpowiedź na pyt. nr 2**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.**

#### **Pytanie nr 3 cyt:**

Wykonawca wnosi o wykreślenie bądź o poprawienie zapisu Par 1 ust. 5, gdyż jego treść stoi w sprzeczności z zapisami Par 1 ust. 6, Par. 2 oraz Par 16 ust. 6 pkt. 3). Zamawiający zarówno w treści Par. 2 jak i Par 16 ust. 6 pkt. 3) przewiduje możliwość wykonania robót powodujących wzrost lub obniżenie wynagrodzenia. Zatem nie można mówić, że wynagrodzenie przez cały okres trwania umowy nie ulegnie zmianie.

### Odpowiedź na pyt. nr 3

Zamawiający zmienia zapisy Par. 1 ust. 5 wzoru umowy zamieszczając jednocześnie zaktualniony w dn. 21.08.2019r. załącznik nr 9 - wzór umowy.

Zapis przed zmianą brzmiał:

Cena netto oferty nie ulega zmianie przez cały okres trwania umowy i nie podlega waloryzacji.

**Zapis po zmianie brzmi:**

**Cena netto oferty może ulec zmianie w przypadku ograniczenia bądź rozszerzenia zakresu robót na poszczególne zadanie.**

### Pytanie nr 4 cyt:

Wykonawca wnosi o zmianę zapisów SIWZ Par. 3.3 i Par. 3.4 w taki sposób, aby ryzyko wykonawcy zostało ograniczone do dokumentacji przetargowej z którą Wykonawca mógł się zapoznać na etapie przygotowywania oferty. Do zadań zamawiającego należy właściwy opis oraz rozpoznanie przedmiotu zamówienia.

### Odpowiedź na pyt. nr 4

**Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ.**

### Pytanie nr 5 cyt:

Wykonawca wnosi o zmianę zapisów Par. 1 ust. 4 pkt. c) oraz Pra. 13 ust. 2 pkt. c) w taki sposób aby dać możliwość wykonawcy fakturowania częściowego chociaż do wysokości 90% wartości kontraktu. Pozostawienie zapisu w obecnej postaci przerzuca ciężar finansowania 50% inwestycji na Wykonawcę oraz jest zbyt daleko idącym zabezpieczeniem Zamawiającego z tyt. bezusterkowego odbioru końcowego. Do obowiązków Zamawiającego należy zapewnienie finansowania danego zadania oraz przepływu środków pieniężnych w ramach wykonywanej inwestycji.

### Odpowiedź na pyt. nr 5

**Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.**

### Pytanie nr 6 cyt:

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie jaki rodzaj wynagrodzenia Zamawiający rozumie pod pojęciem wskazanym w Par. 1 ust. 2 „cena umowna” oraz jaka formuła zostanie zastosowana do wyliczenia przysługującego wykonawcy wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych w ramach niniejszego kontraktu. W tym miejscu należy nadmienić, iż Par. 2 sugeruje, iż zastosowana formuła nie dotyczy zasady wynagrodzenia ryczałtowego.

### Odpowiedź na pyt. nr 6

**Zamawiający informuje, że za cenę umowną rozumie wynagrodzenie oparte na załączonym kosztorysie ofertowym na podstawie przedmiaru robót. W ramach wynagrodzenia umownego Wykonawca musi wykonać wszystkie elementy wskazane w przedmiarze robót.**

### Pytanie nr 7 cyt:

Wykonawca wnosi o dopisanie do projektu umowy przepisów dotyczących sposobu rozliczenia ceny umownej przy fakturowaniu końcowym oraz przy fakturowaniu częściowym.

### Odpowiedź na pyt. nr 7

**Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.**

Pytanie nr 8 cyt:

Wykonawca wnosi o zmianę zapisów Par 10 ust. 2 i ust. 3 w taki sposób aby Wykonawca ponosił koszty badań co do których stwierdzono złe wyniki, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność

**Odpowiedź na pyt. nr 8**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.**

Pytanie nr 9 cyt:

Wykonawca wnosi o wydłużenie terminu wskazanego w Par. 9 ust. 1 pkt. 3) oraz Par. 2 ust. 2 do 4 dni, gdyż wskazany termin jest zbyt krótki dla zastosowania przepisów wymienionych w wskazanym paragrafie.

**Odpowiedź na pyt. nr 9**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.**

Pytanie nr 10 cyt:

Wykonawca wnosi o zmianę zapisu Par. 9 ust. 4 w taki sposób aby ograniczyć odpowiedzialność wykonawcy do szkód za które odpowiada wykonawca. Wykonawca nie powinien ponosić dodatkowego ryzyka związanego z odpowiedzialnością za zdarzenia w których nie zawinił a w szczególności za te gdzie przyczyną były działania strony trzeciej

**Odpowiedź na pyt. nr 10**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.**

Pytanie nr 11 cyt:

Wykonawca wnosi o wykazanie przez Zamawiającego środków zabezpieczonych na realizację inwestycji w podziale na lata 2019/2020.

**Odpowiedź na pyt. nr 11**

Zamawiający informuje, że na dzień dzisiejszy środki przeznaczone na realizację przedmiotowej inwestycji w podziale na lata 2019/2020, nie są zabezpieczone w budżecie. Zamawiający będzie dysponował środkami rzędu 50% wartości inwestycji. Ze względu, że zadanie ma być realizowane w ramach Programu Funduszu Dróg Samorządowych, Zamawiający stara się o dofinansowanie przedmiotowej inwestycji. W przypadku braku pełnego dofinansowania, o które ubiega się Zamawiający, Inwestor zastrzega sobie prawo do ograniczenia wykonania zakresu robót w ramach w/w inwestycji.

Pytanie nr 12 cyt:

Zważywszy na zapisy Par. 1 ust. 4 oraz Par. 5 ust. 1 wykonawca prosi o wskazanie czy istnieje limit maksymalny wypłaty wynagrodzenia w roku 2019.

**Odpowiedź na pyt. nr 12**

Zamawiający informuje, że należy wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z terminami określonymi w Par. 5 ust. 1 oraz z zachowaniem warunków odnośnie rozliczenia zawartych w Par. 1 ust. 4 wzoru umowy. Zamawiający nie ustala maksymalnego limitu wynagrodzenia w roku 2019.

Pytanie nr 13 cyt:

Wykonawca wnosi o potwierdzenie, iż wymagania zawarte w Par.11 ust. 7 pkt. 5 dotyczą wyłącznie umowy podwykonawczej na wykonanie robót budowlanych. Wskazany paragraf umowy nie zawiera rozróżnienia pomiędzy wymaganiami dotyczącymi umowy podwykonawczej na wykonanie robót budowlanych i umowy

jakichkolwiek wad w chwili oddania przedmiotu zamówienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90; z 30 października 2002 r., V CKN, 1287/00; z 8 stycznia 2004 r., I CK 24/03; z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7; z 9 września 2011 r., I CSK 696/10).

W tej kwestii wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12., w którym czytamy, że inwestor jest zasadniczo zobowiązany do odbioru robót budowlanych zgłoszonych do odbioru (art. 647 K.c.). Z czynności odbioru należy sporządzić protokół, w którym konieczne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania

### **Odpowiedź na pyt. nr 15**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte we wzorze umowy.**

### **Uwaga!!!**

**Wykonawcy związani są wszelkimi zmianami i wyjaśnieniami do Specyfikacji, które są zamieszczane na stronie internetowej Zamawiającego. W związku z powyższym Zamawiający zaleca bieżące monitorowanie strony internetowej, na której zamieszczono SIWZ – <http://bip.zdp.slupsk.pl/> w celu zapoznania się z ewentualnymi odpowiedziami na zapytania do SIWZ bądź wyjaśnieniami SIWZ lub wprowadzonymi zmianami do SIWZ.**

**W związku art. 38 ust. 1, 4, 4a Pzp Zamawiający Z M I E N I A termin składania i otwarcia ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach tj.**

**(wskazany w SIWZ w Rozdziale 15 Punkt 1 oraz Ogłoszeniu w Sekcji IV Punkt 6. ppkt 2) do 28.08.2019 r. do godz. 09.00, natomiast otwarcie ofert (wskazane w SIWZ w Rozdziale 15 Punkt 3) nastąpi w dniu 28.08.2019 r. o godz. 09.15.**

**Z up. DYREKTORA  
GŁ. INŻYNIER  
mgr inż. Paweł Bojkowski**

