



ODPOWIEDZI NA ZAPYTANIA

Dotyczy: znak sprawy: RB.271.6.2024 - Opracowanie pełnobrańzowej dokumentacji przebudowy, rozbudowy i budowy drogi stanowiącej połączenie komunikacyjne pomiędzy drogą wojewódzką DW 957 a drogą powiatową 1651K w m. Czarny Dunajec.

Zamawiający – Miasto i Gmina Czarny Dunajec, prowadzący postępowanie jw., działając na podstawie art. 284 ust. 1, ustawy z dnia 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, ze zm., zwanej dalej ustawą PZP) udziela odpowiedzi na złożone przez Wykonawców wnioski/zapytania o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w przedmiotowym postępowaniu, które wpłynęły do Zamawiającego (numeracja zapytań oraz kolejność udzielania odpowiedzi jest ustalona przez Zamawiającego):

Zapytanie nr 6

Firma [.....]. wnosi do Zamawiającego o zmniejszenie limitu kar określonego w §15 ust. 5 zał. nr 4 do SWZ (PPU) z 25% do wysokości 10% wynagrodzenia określonego w §7 ust. 1 projektu umowy.

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, LEX nr 341635, oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, LEX nr 81615). 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).

Takie wygórowane ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej, wskazuje na jednostronną ochronę Zamawiającego, natomiast przyszły Wykonawca znajduje się w słabszej pozycji, w przypadku naliczenia kar przez Zamawiającego skutkować będzie brakiem rentowności świadczonej Usługi. W konsekwencji powodując utratę całości zysku oraz narażając na stratę finansową przyszłego Wykonawcę.

Sposób formułowania warunków umowy przez Zamawiającego podlega ocenie w kontekście nadużycia prawa (art. 5 k.c.), ograniczeń swobody kontraktowania (3531k.c.), a wręcz nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.). Zamawiający nie może czynić ze swego prawa do ustalenia wzorca umownego użytku, który jest sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego (zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający formułuje jednostronnie warunki umowy). W ramach pojęcia zasad współżycia społecznego na szczególną uwagę zasługują zasady sprawiedliwości kontraktowej, uczciwości kupieckiej, równej pozycji stron umowy.

Odpowiedź zamawiającego:

Zapis w §15 ust. 5 zał. nr 4 do SWZ (PPU) ma następujące brzmienie:

„Łączna, maksymalna wysokość kar umownych, których Strona może dochodzić od drugiej Strony wynosi 25% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w §7 ust. 1 Umowy.”

Z treści tego zapisu wynika, że zarówno Wykonawca jak i Zamawiający może dochodzić od drugiej strony kar umownych do łącznej maksymalnej wysokości 25% wynagrodzenia umownego brutto. Z zapisu nie wynika by którakolwiek ze stron znajdowała się w uprzywilejowanej pozycji w tym zakresie. Łączna maksymalna wysokość kar umownych jest dostosowana do przedmiotu i zakresu zamówienia i Zamawiający nie przewiduje jej obniżenia.

Zapytanie nr 7

Projekt Umowy (zał. 4 do SWZ) §4 ust. 1 pkt 2) stanowi:

„[...] Wykonawca (względnie: personel Wykonawcy realizujący bezpośrednio prace projektowe): jest zrzeszony we właściwej izbie samorządu architektów oraz że posiada stosowne uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej, a tym samym daje gwarancję należytego wykonania Zadania;”

Wnosimy do Zamawiającego o zmianę zapisów o poniższym brzmieniu:

„[...] Wykonawca (względnie: personel Wykonawcy realizujący bezpośrednio prace projektowe): jest zrzeszony we właściwej izbie inżynierów budownictwa oraz że posiada stosowne uprawnienia budowlane w specjalności drogowej lub równoważne, a tym samym daje gwarancję należytego wykonania Zadania;”

Odpowiedź zamawiającego:

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu §4 ust. 1 pkt 2) PPU na treść zaproponowaną w zapytaniu.

**Zapytanie nr 8**

Projekt Umowy (zał. 4 do SWZ) §6 ust. 3 stanowi:

„Autorskie prawa majątkowe do Utworów (zwane w dalszej części: „Prawami Autorskimi”) zostaną przeniesione na Zamawiającego - w zakresie Praw Autorskich do Utworów wytworzonych w ramach poszczególnych Etapów - każdorazowo z chwilą sporządzenia pomiędzy Stronami protokołu odbioru częściowego (odbioru Etapu) i końcowego[...].”

Wnosimy do Zamawiającego o zmianę zapisów o poniższym brzmieniu:

„Autorskie prawa majątkowe do Utworów (zwane w dalszej części: „Prawami Autorskimi”) zostaną przeniesione na Zamawiającego - w zakresie Praw Autorskich do Utworów wytworzonych w ramach poszczególnych Etapów - każdorazowo z chwilą dokonania zapłaty na podstawie protokołu odbioru częściowego (odbioru Etapu) i końcowego[...].”

Odpowiedź zamawiającego:

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu §6 ust. 3 PPU na treść zaproponowaną w zapytaniu.

Zapytanie nr 9

Projekt Umowy (zał. 4 do SWZ) §7 ust. 3 stanowi:

„Wynagrodzenie określone w §7 ust. 1 Umowy obejmuje również ryzyko Wykonawcy i Jego odpowiedzialność za prawidłowe oszacowanie ceny za wykonanie przedmiotu Umowy, stąd też jakiegokolwiek nieuwzględnienie kosztów wymienionych w §7 ust. 2 Umowy przez Wykonawcę w Jego Ofercie, jak również niedoszacowanie, pominięcie oraz brak dostatecznego rozpoznania zakresu przedmiotu Umowy w żadnym razie nie może stanowić podstawy do ponoszenia przez Zamawiającego jakichkolwiek dodatkowych kosztów nie przewidzianych w postanowieniach niniejszej Umowy.”

Zwracamy się z prośbą o uwzględnienie w PPU możliwości zwiększenia wynagrodzenia w przypadkach szczególnych niemożliwych do przewidzenia na etapie składania oferty. Należy zauważyć, iż nie można wykluczyć sytuacji niezależnych zarówno od Wykonawcy, jak i Zamawiającego wpływających na zwiększenie kosztów opracowania dokumentacji. Nie można traktować takich sytuacji jako niedoszacowanie, pominięcie lub brak dostatecznego rozpoznania zakresu przedmiotu umowy.

Tak jednostronny zapis w umowie wskazuje na jednostronną ochronę Zamawiającego, podczas gdy przyszły Wykonawca znajduje się w słabszej pozycji w obliczu wystąpienia konieczności poniesienia kosztów, których nie było możliwości przewidzieć. Skutkować to może brakiem rentowności Usługi, a w skrajnym przypadku skazać na straty finansowe przyszłego Wykonawcę.

Odpowiedź zamawiającego:

Zamawiający przewiduje możliwość dokonywania zmian umowy w przypadkach i zakresach określonych w §17 PPU.

Ponadto art. 445 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, przewiduje możliwość dokonywania zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia za wykonanie usług dodatkowych nie uwzględnionych w zamówieniu podstawowym o ile stały się one niezbędne i spełniają one łącznie warunki wskazane w przytoczonym przepisie.

Zamawiający nie jest w stanie w sposób wyczerpujący określić i opisać wszystkich sytuacji i okoliczności mogących wystąpić w trakcie realizacji zamówienia, które to w sposób pośredni bądź bezpośredni mogą mieć wpływ na realizację zamówienia w tym na koszty jego wykonania.

Wykonawca jako podmiot profesjonalny działający na rynku w dziedzinie przedmiotu zamówienia, powinien uwzględnić wszelkie okoliczności i wymogi związane z prawidłową i kompleksową realizacją tej usługi, bazując na swojej wiedzy i posiadanym doświadczeniu w tym zakresie.

Burmistrz Miasta i Gminy Czarny Dunajec

Marcin Ratułowski

(-)

(podpis kierownika zamawiającego
lub osoby upoważnionej)

opr. P.Z.

Otrzymują:

1. Wykonawcy, którzy złożyli zapytania
2. A/a

Odpowiedzi zamieszczono na stronie prowadzonego postępowania: https://platformazakupowa.pl/pn/czarny_dunajec