

Projekt współfinansowany z kredytu udzielonego przez Europejski Bank Inwestycyjny przy wsparciu Unii Europejskiej za pośrednictwem Europejskiego Funduszu na rzecz Inwestycji Strategicznych EFIS.

L. dz. DZP- 435/20

Poznań, dnia 07.08.2020r.

Wszyscy Wykonawcy
- platforma zakupowa -

Dotyczy: PN-52/20 przetargu nieograniczonego na Budowę Centralnego Zintegrowanego Szpitala Klinicznego w Poznaniu - centrum medycyny interwencyjnej (etap I CZSK) w zakresie Modułów 1, 2a, 2b i 3b w formule „zaprojektuj i wybuduj”.

W związku z pytaniami dotyczącymi prowadzonego postępowania przetargowego, Zamawiający, zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) udziela odpowiedzi.

Pytanie 1

Zwracam się z wnioskiem o wyrażenie zgody na wnoszenie 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy w momencie podpisania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej, a następnie gromadzenie reszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie potrąceń z płatności faktur częściowych, zgodnie z art. 150 ust. 3-6 ustawy Prawo zamówień publicznych przez potrącenia należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane.

W takim przypadku Wykonawca zgodnie z art. 150 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w dniu zawarcia umowy wnosi na rzecz Zamawiającego zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości co najmniej 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy wskazanego w ust. 1 w formach dopuszczonych treścią art. 148 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W takim przypadku pozostała część zabezpieczenia należytego wykonania umowy będzie wnoszona przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane w taki sposób, aby wniesienie pełnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o której mowa w ust. 1 nastąpiło do połowy okresu na który została zawarta Umowa. Zamawiający określi każdorazowo Wykonawcy jaka kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma być potrącona.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę sposobu wnoszenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Pytanie 2

Zwracam się z wnioskiem o zmianę treści SIWZ, poprzez zastosowanie zabezpieczenia należytego wykonania umowy na poziomie 3% ceny całkowitej podanej w ofercie. Pragniemy podkreślić przy tym, iż proponowany przez nas poziom zabezpieczenia zgodny jest z ustawą prawo zamówień publicznych. Mając na względzie znaczną wartość zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, złożenie tak znacznego zabezpieczenia, jak obecnie przewidzianego w dokumentacji przetargowej, może pozbawić możliwości ubiegania się o zamówienie podmiotom zdolnym do jego wykonania, posiadającym stosowne kwalifikacje oraz doświadczenie.

Ponadto, koszt złożenia tak znacznego zabezpieczenia stanowi znacznej wartości składnik cenotwórczy i bezpośrednio wpływa na podniesienie wartości ofert każdego z wykonawców.

Wprowadzenie przedmiotowej zmiany pozwoli na złożenie ofert większej ilości oferentom, zwiększyć konkurencyjność postępowania, a co za tym idzie, realnie obniżyć koszty inwestycji dla Zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmniejszenie wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy do poziomu 3% ceny całkowitej podanej w ofercie.

Pytanie 3

Zwracam się z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej - podanie kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie niniejszego zadania.

Zwracam przy tym uwagę na fakt, że termin określony w art. 86 ust. 3 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych jest terminem ostatecznym, kiedy Zamawiający zobowiązany jest do określenia tej kwoty, nie ma jednak żadnych przeszkód prawnych, by Zamawiający uczynił to wcześniej (np. w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w odpowiedzi na pytanie wykonawców). Powyższe pozwoli na zwiększenie transparentności prowadzonego postępowania oraz na skrócenie czasu jego trwania, ponieważ Wykonawcy planujący złożenie ofert wyższych nie przystąpią do ofertowania, dzięki czemu Zamawiający będzie mógł ograniczyć do minimum czasochłonność związaną z oceną wszystkich złożonych ofert.

Odpowiedź:

Zamawiający udzieli informacji o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na wykonanie niniejszego zadania, w terminie określonym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Pytanie 4

Zwracam się z wnioskiem o informację, czy w ramach udzielonej gwarancji na wykonane prace należy uwzględnić w składanej ofercie koszty serwisu instalacji i urządzeń objętych zamówieniem.

Odpowiedź:

Zgodnie z § 12 ust. 3 lit. b umowy wynagrodzenie obejmuje wszelkie koszty związane z wykonaniem robót budowlanych, łącznie z konserwacją, serwisem, naprawą wbudowanych materiałów i urządzeń oraz wymianą materiałów eksploatacyjnych w tych urządzeniach, które wymagane są przez ich producentów w okresie udzielonej gwarancji przez Wykonawcę i zostanie rozliczone zgodnie z zapisami § 14 Umowy.

Pytanie 5

Zwracam się z wnioskiem o zmianę SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej, poprzez obniżenie wymaganej przez Zamawiającego kwoty środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy do kwoty 50.000.000,00 (pięćdziesiąt milionów) PLN.

Istotą warunków finansowych stawianych przez zamawiającego na podstawie art. 22 ust.1 b PZP jest uzyskanie potwierdzenia, że wykonawca ma dostęp do finansowania niezbędnego do realizacji zamówienia publicznego w określonej kwocie, bądź w postaci środków własnych, bądź w postaci środków, które może uzyskać w drodze kredytu.

W realiach niniejszego postępowania, na etapie realizacji zamówienia nie dojdzie jednak do sytuacji, w której Wykonawca zobowiązany będzie zaangażować w jego realizację kwotę 75.000.000,00 PLN.

Zgodnie z opracowanym przez Zamawiającego wzorem umowy, rozliczenie za wykonane prace realizowane będzie na podstawie faktur częściowych wystawianych maksymalnie raz w miesiącu, do kwoty stanowiącej 85% wynagrodzenia wykonawcy (§ 14 ust. 1):

Zamawiający przewiduje rozliczenia robót budowlanych fakturami częściowymi, maksymalnie raz w miesiącu kalendarzowym, na podstawie zatwierdzonego przez Zamawiającego protokołu przerobowego, o którym mowa w § 9 ust. 1 lit. u, do kwoty wynikającej narastająco z Harmonogramu Rzeczowo – Finansowego (HRF) do kwoty wynoszącej 85% wynagrodzenia brutto o jakim mowa w §12 ust.1 Umowy. Faktura końcowa zostanie wystawiona na kwotę wynoszącą 15% wynagrodzenia brutto Wykonawcy o jakim mowa w §12 ust.1 Umowy.

Wobec powyższego, realia zamówienia nie wymagają, by Wykonawca dysponował środkami w kwocie określonej przez Zamawiającego. W praktyce, z uwagi na zaproponowany przez Zamawiającego sposób rozliczenia umowy, największe zaangażowanie środków własnych przez Wykonawcę nie powinno przekroczyć 15% wartości zamówienia. Wobec powyższego, wymóg sformułowany przez Zamawiającego jest nieproporcjonalny do wartości przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji.

Mając powyższe na uwadze, zwracam się z wnioskiem o obniżenie wymaganej przez Zamawiającego kwoty w celu wykazania, że Wykonawca ma dostęp do środków umożliwiających realizację zamówienia do kwoty 50.000.000,00 (pięćdziesiąt milionów) PLN.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej, poprzez obniżenie wymaganej przez Zamawiającego kwoty środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy do kwoty 50.000.000,00 (pięćdziesiąt milionów) PLN.

Pytanie 6

Zwracam się z wnioskiem o zmianę SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej, poprzez obniżenie wymaganej przez Zamawiającego sumy ubezpieczenia OC działalności związanej z przedmiotem zamówienia do kwoty 30.000.000,00 (trzydzieści milionów) PLN.

Powyższą prośbę motywuję, w szczególności, celem formułowania wymogu posiadania ubezpieczenia OC w określonej sumie ubezpieczenia.

Wymóg posiadania ubezpieczenia OC o określonej sumie gwarancyjnej służy ograniczeniu kręgu wykonawców, którzy mogą zostać dopuszczeni do udziału w postępowaniu, biorąc za kryterium ich sytuację finansową – a konkretnie gotowością do zapłaty składki ubezpieczeniowej. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem UZP „wykazanie się na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu stosowną polisą ubezpieczeniową ma na celu wykazanie się przez wykonawcę określonym statusem ekonomiczno-finansowym” (patrz. <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow>).

W orzecznictwie słusznie przyjmuje się, że wymagana przez Zamawiającego suma ubezpieczenia nie musi być nawet zbliżona do wartości przedmiotu zamówienia, a wymóg posiadania ubezpieczenia OC nie służy zabezpieczeniu interesów Zamawiającego na etapie realizacji zamówienia (sygn. akt KIO 161/09: „Polisa OC nie służy jednak do potwierdzenia ubezpieczenia przedmiotu zamówienia”). Wymóg potwierdzić ma jedynie fakt posiadania ubezpieczenia w określonej wysokości (tak: wyrok KIO z dnia 30.11.2010 r., KIO 2512/10; wyrok KIO z dnia 21.04.2011 r., sygn. akt: KIO 753/11, KIO 758/11; wyrok KIO z dnia 11.01.2011 r., sygn. akt KIO 2801/10; wyrok z dnia 21.05.2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 814/10; wyrok KIO z dnia 15.07.2010 r., sygn. akt: KIO 1395/10; wyrok KIO z dnia 6.04.2011 r., sygn. akt KIO 605/11; wyrok z dnia 9.03.2009 r., sygn. akt KIO/UZP 216/09, KIO/UZP 223/09).

W realiach niniejszego postępowania, wymóg posiadania ubezpieczenia OC o sumie gwarancyjnej 100.000.000 PLN może więc dowodzić wyłącznie tego, że Wykonawca jest gotowy do pokrycia składki ubezpieczeniowej w kwocie około 100.000,00 PLN (ponieważ tyle w przybliżeniu wynosi koszt ubezpieczenia o sumie gwarancyjnej 100.000.000 PLN). Spełnienie powyższego wymogu nie oznacza jednak, że wykonawca faktycznie prowadzi działalność o podobnej skali, nie oznacza także że wykonawca jest gotowy podobne zamówienia wykonywać, ani tym bardziej nie oznacza że jego sytuacja finansowa uzasadnia ponoszenie takiego wydatku.

W ocenie pytającego gotowość do pokrycia wydatku w kwocie 100.000,00 PLN nie stanowi *conditio sine qua non* zdolności Wykonawcy do realizacji przedmiotowego zamówienia. Gotowość do poniesienia wydatku w kwocie 100.000,00 PLN nie powinna przesądzać o tym, czy wykonawca jest gotowy zrealizować zamówienie publiczne o wartości zamówienia 100.000.000 PLN.

Pytający nie posiada ubezpieczenia o sumie gwarancyjnej 100.000.000 PLN, choć jego sytuacja finansowa umożliwiałaby poniesienie takiego wydatku, ale przede wszystkim, z pewnością umożliwiałaby płynną realizację zamówienia objętego niniejszym postępowaniem.

Zrozumiałą jest intencja Zamawiającego sprowadzająca się do wyeliminowania z postępowania podmiotów, które nie są w stanie wykonać zamówienia. Sformułowany bowiem przez Zamawiającego wymóg faktycznie przyczyni się do ograniczenia liczby podmiotów spełniających warunki udziału w postępowaniu. Ograniczenie to nastąpiłoby jednak bez korzyści dla Zamawiającego, ponieważ, jak już wyżej wskazano, wysokość sumy ubezpieczenia nie dowodzi, że Wykonawca jest w stanie je wykonać.

Warto dodać, że zmiana powyższego wymogu w żaden sposób nie pogorszy sytuacji Zamawiającego, a jedynie poszerzy krąg podmiotów mogących ubiegać się o realizację zamówienia. Cel Zamawiającego, czyli wyeliminowanie z postępowania podmiotów, które nie są w stanie go wykonać, zostanie osiągnięty poprzez pozostałe warunki, w szczególności odnoszące się do zdolności technicznej lub zawodowej.

Mając powyższe na uwadze, zwracam się z wnioskiem o obniżenie wymaganej przez Zamawiającego sumy ubezpieczenia OC działalności związanej z przedmiotem zamówienia do kwoty 30.000.000,00 (trzydzieści milionów) PLN.

Odpowiedź:

"Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej, poprzez obniżenie wymaganej przez Zamawiającego sumy ubezpieczenia OC działalności związanej z przedmiotem zamówienia do kwoty 30.000.000,00 (trzydzieści milionów) PLN.

Wymaganie od wykonawcy przedstawienia dokumentów potwierdzających, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na określoną sumę gwarancyjną, nie ma na celu zapewnienia zamawiającemu możliwości zaspokojenia się z posiadanego przez

wykonawcę ubezpieczenia. Wymóg ten nie jest też równoznaczny z objęciem ochroną ubezpieczeniową przedmiotu przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stawianie takiego warunku udziału w postępowaniu ma bowiem weryfikować, po pierwsze, zdolność podmiotu do bycia ubezpieczonym, a także - po drugie - możliwość opłacenia przez niego składki ubezpieczeniowej. Ustawodawca zakłada, że wykonawca, którego ubezpieczyciel zdecydował się objąć ochroną ubezpieczeniową opiewającą na sumę gwarancyjną wynikającą z treści warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i który jest w stanie spełnić świadczenie w postaci opłacenia składki ubezpieczeniowej, znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej dającej rękojmię należytego wykonania zamówienia (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 grudnia 2017 r. KIO 2444/17)."

Pytanie 7

Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy z uwagi na realizację robót w okresie jesienno-zimowym poprzez wprowadzenie następującego zapisu:

Strony dopuszczają możliwość przedłużenia terminów wykonywania robót budowlanych ze względu na warunki atmosferyczne uniemożliwiającego ich wykonanie z przyczyn technologicznych (np. niskie temperatury powietrza lub opady atmosferyczne). Każdorazowe wstrzymanie prac udokumentowane będzie wpisem do dziennika budowy z podaniem uzasadnienia wstrzymania prac, sporządzonym przez kierownika budowy i zaakceptowanym przez Inspektora nadzoru. Wstrzymanie prac z powyższego względu przedłuża termin wykonania robót o taką samą ilość dni roboczych, w jaką pracę musiały zostać wstrzymane z uwagi na powyższą przyczynę.

Alternatywnie, zwracam się z wnioskiem o przedłużenie terminu realizacji robót budowlanych objętych zamówieniem o 30 dni.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy.

Pytanie 8

Zwracam się z wnioskiem o zmianę umowy poprzez rezygnację z kary umownej za nieuzyskanie decyzji pozwolenia na użytkowanie obiektu w wyznaczonym terminie.

Wykonawca ma obowiązek złożyć kompletny wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie, ale nie można wykluczyć sytuacji, że procedura pozyskania tego dokumentu wydłuży się ponadnormatywnie z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę umowy poprzez rezygnację z kary umownej za nieuzyskanie decyzji pozwolenia na użytkowanie obiektu w wyznaczonym terminie. Zamawiający nie będzie naliczał kary, jeżeli przekroczenie terminu będzie skutkiem działania lub zaniechania organów administracji publicznej.

Pytanie 9

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości wydłużenia termin realizacji umowy w sytuacji gdy wykonawca złoży kompletny wniosek o pozwolenie na użytkowanie a procedura pozyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wydłuży się z przyczyn niezależnych od wykonawcy, o czas tego wydłużenia.

Odpowiedź:

Jeżeli wykonawca złoży kompletny wniosek o pozwolenie na użytkowanie, a procedura pozyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wydłuży się z przyczyn niezależnych od wykonawcy, zamawiający nie będzie naliczał kary, jeżeli przekroczenie terminu będzie skutkiem działania lub zaniechania organów administracji publicznej.

Pytanie 10

Zwracam się z wnioskiem zmianę projektu umowy poprzez wprowadzenie limitu kar umownych, jakie mogą zostać nałożone na Wykonawcę ze wszystkich tytułów przewidzianych umową, do poziomu 10% wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy.

Dodam, że wprowadzenie limitu nie zakłóci równowagi kontraktowej stron i nie ograniczy możliwości dochodzenia odszkodowania za wyrządzone szkody na zasadach ogólnych.

Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie limitu kar umownych jakie może naliczyć ze wszystkich tytułów przewidzianych umową do poziomu 10%.

Pytanie 11

Prosimy o potwierdzenie, że nie wymaga się od Wykonawców dołączenia do oferty próbek, certyfikatów, rekomendacji, atestów, autoryzacji, kart technicznych, badań itp. Dla urządzeń /wyposażenia/ materiałów/systemów/rozwiązań.

Odpowiedź:

Zamawiający potwierdza, że nie wymaga od Wykonawców dołączenia do oferty próbek, certyfikatów, rekomendacji, atestów, autoryzacji, kart technicznych, badań itp. dla urządzeń/wyposażenia/materiałów/systemów/rozwiązań.

Pytanie 12

Zwracam się z wnioskiem o obniżenie wysokości zastrzeżonych kar umownych o 25% i ograniczenie katalogu kar umownych do następujących przypadków:

- a) Niedotrzymanie terminu realizacji przedmiotu umowy
- b) Niedotrzymanie terminu usunięcia wad i usterek w ramach gwarancji
- c) Odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę.

Wnoszę zarazem o rezygnację z pozostałych postanowień nakładających na Wykonawcę obowiązek zapłaty kar umownych uzasadniając to koniecznością zachowania równowagi kontraktowej stron oraz ciążącym na Zamawiającym obowiązku zapewnienia konkurencyjności postępowania. Szeroki katalog kar umownych, których obowiązek zapłaty często aktualizuje się z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę jest istotnym czynnikiem ryzyka kontraktowego, jakie każdy Wykonawca musi oszacować i ująć w ofercie. Zwracam przy tym uwagę, że finalnie koszty związane z tym ryzykiem obciążają Zamawiającego.

W związku z powyższym, zwracam się z wnioskiem o ograniczenie liczby kar umownych do przypadków istotnych i kluczowych dla pełnej realizacji zamówienia oraz uzależnienie ich naliczenia od wystąpienia okoliczności zawinionych przez Wykonawcę, a także rezygnację z tych kar, które nie przekładają się bezpośrednio na jakość oraz termin wykonania umowy.

Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

Odpowiedź:

"Zamawiający nie wyraża zgody na obniżenie wysokości zastrzeżonych kar umownych o 25% i ograniczenie katalogu kar umownych do następujących przypadków:

- a) Niedotrzymanie terminu realizacji przedmiotu umowy
- b) Niedotrzymanie terminu usunięcia wad i usterek w ramach gwarancji
- c) Odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę."

Pytanie 13

Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujący zapis:

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach:

- a) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy
- b) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do odbioru przez Zamawiającego
- c) W wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

Odpowiedź:

"Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do umowy postanowienia, na podstawie którego Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach:

- a) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy,
- b) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do odbioru przez Zamawiającego,
- c) W wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

Odstąpienie od umowy przez zamawiającego jest generalnie uregulowane w art. 145 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Inne okoliczności, które usprawiedliwiłyby odstąpienie przez Wykonawcę od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający, to najczęściej brak zapłaty za poszczególne etapy prac. Jednak z treści art. 483 § 1 kodeksu cywilnego, nie wynika uprawnienie do naliczenia kary umownej za niewykonanie świadczenia pieniężnego (a takie świadczenie wykonuje zamawiający). Niedopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym (Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2019-11-20 III CZP 3/19)"

Pytanie 14

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zapisu wyłączonego możliwość kumulacji kar umownych - naliczania kar umownych wynikających z różnych podstaw za jedno zdarzenie.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wprowadził do umowy uregulowań, które powodowałyby kumulatywne naliczanie kar umownych.

Pytanie 15

Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujące zapis:

Wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku, gdy:

- a) zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub rozwiązanie Zamawiającego
- b) Zamawiający nie przekaze placu budowy w terminie wskazanym w umowie oraz nie zrobi tego pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy wyznaczającego dodatkowy termin na jego przekazanie.
- c) Zamawiający nie współdziała w odpowiednim zakresie w celu wykonania umowy pomimo pisemnego wezwania ze strony Wykonawcy i wyznaczenia dodatkowego terminu do współdziałania
- d) Zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur częściowych mimo dodatkowego wezwania w terminie 14 dni od upływu terminy na zapłatę faktur, określonego w niniejszej umowie.

Odpowiedź:

"Zamawiający nie wyraża zgody na uzupełnienie projektu umowy o następujące zapisy:

Wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku, gdy:

- a) zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub rozwiązanie Zamawiającego,
- b) Zamawiający nie przekaze placu budowy w terminie wskazanym w umowie oraz nie zrobi tego pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy wyznaczającego dodatkowy termin na jego przekazanie,
- c) Zamawiający nie współdziała w odpowiednim zakresie w celu wykonania umowy pomimo pisemnego wezwania ze strony Wykonawcy i wyznaczenia dodatkowego terminu do współdziałania,
- d) Zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur częściowych mimo dodatkowego wezwania w terminie 14 dni od upływu terminy na zapłatę faktur, określonego w niniejszej umowie.

Zamawiający są jednostkami publicznymi zobowiązanymi do współdziałania przy realizacji zamówienia. Wydanie terenu budowy nastąpi w terminie określonym w umowie. Ewentualne opóźnienie w tym zakresie stanowiłoby podstawy do zmiany terminu wykonania umowy, ale nie do odstąpienia od niej. Ponadto w przypadku likwidacji czy ogłoszenia upadłości jednostki publicznej reprezentującej Skarb Państwa, jej prawa i obowiązki przejmują podmiot wskazany przez organ reprezentujący Skarb Państwa."

Pytanie 16

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie do projektu umowy waloryzacji wynagrodzenia opartego na wskaźnikach inflacji konsumenckiej publikowanych przez GUS.

Powyższą prośbę uzasadniamy stosunkowo długim okresem realizacji kontraktu i nieuchronnym ryzykiem wzrostu kosztów realizacji zamówienia. W przypadku braku takiego rozwiązania, oferenci zmuszeni będą uwzględnić w cenie założenia dotyczące wzrostu poziomu cen, co prawdopodobnie ostatecznie wpłynie na zaoferowanie ceny wyższej, niż wynikałoby to z waloryzacji opartej o wskaźniki GUS.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do umowy waloryzacji wynagrodzenia opartego na wskaźnikach inflacji konsumenckiej publikowanych przez GUS. Warunki zmiany umowy zostały w niej już określone zgodnie z przepisami.

Pytanie 17

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku niezależnego od Wykonawcy wzrostu kosztów realizacji zamówienia, który wystąpił w okresie jego realizacji. Powyższy mechanizm obejmować powinien, w szczególności, wzrost poziomu minimalnego wynagrodzenia oraz wzrostu obciążeń o charakterze publiczno-prawnym.

Odpowiedź:

Odnosząc się do wniosku o wprowadzenie możliwości zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku niezależnego od Wykonawcy wzrostu kosztów realizacji zamówienia, który wystąpił w okresie jego realizacji, w szczególności, wzrost poziomu minimalnego wynagrodzenia oraz wzrostu obciążeń o charakterze publiczno-prawnym, Zamawiający wskazuje, że w projekcie umowy przewidział klauzulę adaptacyjną w § 15 ust. 1 pkt 4 lit. b). W ocenie Zamawiającego zabezpiecza ona interesy stron.

Pytanie 18

Zwracam się z wnioskiem o zmianę projektu umowy w ten sposób, aby zapłata wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane następowała etapami na podstawie faktur częściowych (miesięcznych). Wystawianych w oparciu o protokół rzeczowo-finansowy dokumentujący poziom zaawansowania prac w danym okresie rozliczeniowym (miesiącu). Dokument powinien być podpisany przez przedstawicieli obu stron. Zmiana ta jest spowodowana znaczącymi kosztami finansowymi, które musiałby ponieść Wykonawca w celu realizacji zamówienia, a w konsekwencji obciążyć nimi Zamawiającego (poprzez ich uwzględnienie w ofercie).

Odpowiedź:

W § 14 ust. 1 umowy, Zamawiający przewidział rozliczenia robót budowlanych fakturami częściowymi.

Pytanie 19

Zwracam się z wnioskiem o wydłużenie terminu składania ofert o 20 dni. Powyższe spowodowane jest szerokim zakresem zamówienia, sytuacją na rynku wywołaną wirusem SARS-CoV-2 gdzie prace związane z przygotowaniem ofert zarówno przez generalnego wykonawcę jak i podwykonawców ulegają wydłużeniu oraz chęcią złożenia konkurencyjnej i należytej oszacowanej oferty.

Wyznaczenie właściwych granic czasowych na przygotowanie oferty leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ zapewnia możliwość rzetelnego oszacowania wszystkich elementów cenotwórczych i pozwala na przewidzenie lub wręcz zminimalizowanie wielu ryzyk związanych z realizacją zadania.

Wyznaczenie właściwych granic czasowych na przygotowanie oferty leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ zapewnia możliwość rzetelnego oszacowania wszystkich elementów cenotwórczych i pozwala na przewidzenie lub wręcz zminimalizowanie wielu ryzyk związanych z realizacją zadania.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wydłużenie terminu składania ofert będące konsekwencją sytuacji na rynku wywołanej wirusem SARS-CoV-2.

Pytanie 20

Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu usunięcia wad i usterek poprzez uwzględnienie dodatkowej klauzuli, że termin nie może być krótszy, niż „technologicznie możliwy”. Brak takiego wskazania prowadzić może do kurialnych sytuacji, w których Wykonawca w wyznaczonych umową ramach czasowych nie jest w stanie usunąć powstałych wad w sposób prawidłowy, przez co będzie, siłą rzeczy, zmuszony będzie to naruszenia umowy – wykonania napraw w sposób wadliwy lub zapłaty zastrzeżonych przez Zamawiającego kar umownych. Brak powyższego zapisu w sposób jaskrawy zaburza równowagę kontraktową stron.

Odpowiedź:

Co do ewentualnego wydłużenia terminów usuwania wad i usterek, Zamawiający przewidział klauzulę adaptacyjną w § 15 ust. 1 pkt 1 lit. c Umowy.

Pytanie 21

Zwracam się z wnioskiem o doprecyzowanie, iż odmowa dokonania odbioru końcowego robót może wynikać wyłącznie ze stwierdzenia wad istotnych, czyli takich, które czynią przedmiot umowy niezdatnym do zwykłego użytku, uniemożliwiające jego użytkowanie.

Wady nieistotne, czyli nieumożliwiające użytkowania pozwalają na właściwe korzystanie z przedmiotu umowy i nie powinny stanowić przeszkody do odbioru i zapłaty należnego wynagrodzenia Wykonawcy. Winny one zostać zaprotokołowane i usunięte przez Wykonawcę w terminie uzgodnionym przez strony, ale nie mogą blokować wypłaty wynagrodzenia.

Pragniemy wskazać, że pojęcie protokołu końcowego „bezusterkowego” narusza wskazane w dalszej części pisma przepisy prawa. Wskazuje ono jednoznacznie, że rozliczenie wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy możliwe będzie dopiero wówczas, gdy zostanie on odebrany przez Zamawiającego, a będzie to mieć miejsce tylko w sytuacji, kiedy Wykonawca usunie wszelkie wady nadające się do usunięcia, czyli po odbiorze bezusterkowym. Wprowadzenie tego postanowienia narusza art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i art. 647 kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, zasady współżycia społecznego oraz równowagi stron i prowadzący do nadużycia własnych praw podmiotowych.

Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zwracam uwagę, że powyższy przepis mówi o „odbiorze robót” a nie o „bezusterkowym odbiorze robót”. Odmowa odbioru robót i zapłaty wynagrodzenia możliwa jest jedynie, jeżeli prace zostaną wykonane niezgodnie z projektem lub zasadami wiedzy technicznej, lub wystąpią wady na tyle istotne, że przedmiot umowy nie będzie nadawał się do użytkowania. Odmowy odbioru robót i zapłaty nie będą uzasadniały nieistotne wady, usterek i niedoróbki, gdyż taka sytuacja uprawnia inwestora jedynie do skorzystania z rękojmi. Postanowienie przeciwne skutkowałoby tym, że każde ostępstwo od stanu idealnego dawałoby inwestorowi prawo do praktycznie nieorganicznej odmowy odbioru. Naruszałoby to równowagę między stronami (inwestor – wykonawca) pozostawiając tego ostatniego w niepewności w zakresie wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Z tych względów postanowienia takie byłoby sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane, a zatem bezwzględnie nieważne.

Na poparcie swoich twierdzeń Wykonawca odsyła do wyroku SA w Gdańsku (V Wydział Cywilny z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. Akt V ACa 198/12, w którym Sąd zważył: „Należy zgodzić się z poglądem, że odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części, wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17.02.2000 r., I ACA 1027/99, Prawo Gospodarcze 2001/2). W świetle art. 547 KC odbiór robót należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót. Wskazując na konieczność odbioru „bezusterkowego” skarżący statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono”.

Analogiczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 6 września 2016 r., sygn. akt V ACa 935/15: „Ujawnienie wad budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót, a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi (por. wyroki Sądu najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt. II CKN 28/07; z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07). Umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek zleceniodawcy odebrania tego obiektu i zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia. (...) W świetle art. 647 KC odbiór należy do obowiązków zleceniodawcy i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem przepis odwołuje się do „odbioru robót”, a nie „bezusterkowego odbioru robót”. Z chwilą odbioru robót przedmiotu umowy realizuje się prawo wykonawcy do żądania wypłaty wynagrodzenia i prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie zauważonych usterek”.

Identyczną ocenę zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie – I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 3 sierpnia 2017 r. sygn. Akt I ACa 689/16, zamieszczając w wyroku obszerny wywód: „Otóż, odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru uznać należy za nieważne, jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC. W świetle ugruntowanego już w orzecznictwie poglądu, zgłoszenie do odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, które spełniają cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawierają pewne wady lub braki, rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych prac, zgodnie z art. 643 KC Inwestor może uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., CSK 21/12 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., I ACa 124/14). Podnosi się przy tym, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, albowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę (por. wyrok Sądu Apeacyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2014 r., V ACa 725/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2016 r. I ACa 138/16).

Również w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r. o sygn. Akt I CSK 333/16 Sąd Najwyższy wskazał, że wynikającego z art. 647 KC obowiązku inwestora odbioru robót nie można sprowadzać do sytuacji, w której odebranie ma dotyczyć wyłącznie obiektu całkowicie wolnego od wad. Przyjmuje się, że projekt i zasady wiedzy technicznej powołane w przepisie art. 647 KC stanowią kompromis między tym, co możliwe i konieczne w budownictwie, uwzględniają interes publiczny i prywatny użytkownika i tym samym stanowią kryterium dopuszczalności modyfikacji wymagań odnośnie do jakości obiektu budowlanego. Inwestor może bowiem skutecznie dochodzić usunięcia stwierdzonych wad. W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych i brak jest wad istotnych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania. Inwestor może natomiast skutecznie dochodzić usunięcia wad w oparciu o przepis art. 637 KC i art. 638 KC, jednak do jego uprawnienie nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane.”

W związku z powyższym, utrzymywanie podobnych postanowień we wzorze umowy w obecnym brzmieniu stanowi działanie naruszające przepisy art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i 647 KC. Wykonawca wnosi zatem o dokonanie modyfikacji ww. postanowień poprzez doprecyzowanie, iż podstawą do odmowy dokonania odbioru końcowego będą jedynie wady istotne.

Odpowiedź:

Zasady i terminy odbioru końcowego zostały wyczerpująco i zgodnie z przepisami opisane w § 11 ust. 5 projektu Umowy. Zamawiający nie przewiduje wprowadzenia zmian wnioskowanych przez Wykonawcę.

Pytanie 22

Zwracam się z wnioskiem o usunięcie z projektu umowy zapisów sugerujących, że Wykonawca zapoznał się z dokumentacją projektową i nie wnosi żadnych uwag do dokumentacji i warunków realizacji zamówienia.

Zwracam uwagę na fakt, że to obowiązkiem Zamawiającego jest opisać prawidłowo przedmiot zamówienia, zatem na tym etapie ocena udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej nie jest obowiązkiem wykonawcy. Formulowanie oczekiwań i wymogów, by wykonawca w stosunkowo krótkim czasie pomiędzy ogłoszeniem konkursu a złożeniem oferty czy podpisaniem umowy, weryfikował szczegółowo dokumentację projektową jest oczekiwaniem ponadnormatywnym i nie jest nie zgodne z ustawą PZP i orzecznictwem KIO w tym zakresie. Na potwierdzenie powyższego przywołać można między innymi wyrok KIO z 2 listopada 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1485/09: „Ewentualne złożenie oświadczenia na etapie postępowania przetargowego i podpisania umowy o prawidłowości i kompletności dokumentacji projektowej nie oznacza, że obowiązek weryfikacji dokumentacji przy składaniu tego oświadczenia nakłada na Wykonawcę obowiązek merytorycznej kontroli przyjętych w projekcie założeń i obliczeń” lub wyrok KIO z 9 października 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 1021/08: „Za sposób sporządzenia specyfikacji, w tym również dokumentacji projektowej odpowiada Zamawiający”.

W związku z powyższym, proszę o usunięcie z dokumentacji przetargowej zapisów nakładających na Wykonawcę dodatkowe obowiązki, które są bezskuteczne jako sprzeczne z naturą prowadzonego postępowania.

Odpowiedź:

Przewidziane, w § 1 ust. 5 projektu Umowy, oświadczenie Wykonawcy o zapoznaniu się z wymienionymi w tym przepisie dokumentami, służy zapewnieniu, że złożona przez Wykonawcę oferta została poprzedzona zapoznaniem się z dokumentacją przetargową. Zamawiający ma prawo użyć dozwolonych przepisami prawa środków

zabezpieczających interes Zamawiającego, bowiem opóźnienia w realizacji zamówienia, niewykonanie umowy lub jej nienależyte wykonanie mogą skutkować dla Zamawiającego poważnymi konsekwencjami prawnymi i finansowymi.

Pytanie 23

Zwracam się z wnioskiem o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem aktualnymi ostatecznymi decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebami do wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania inwestycji, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odpowiedź:

W § 4 ust. 3 Zamawiający potwierdził aktualność posiadanych decyzji administracyjnych. Pozostałe decyzje, uzgodnienia, zgody itp. będzie uzyskiwał Wykonawca w toku realizacji Umowy.

Pytanie 24

Zwracam się z prośbą o wprowadzenie zmiany w zakresie warunków płatności z tytułu realizacji zamówienia publicznego poprzez wyeliminowanie postanowień niezgodnych z regulacjami rangi ustawowej w zakresie terminu wystawienia przez Wykonawcę faktur częściowych oraz faktury końcowej.

Termin wystawienia faktury VAT dokumentującej wykonanie robót budowlanych lub budowlano-montażowych wskazany jest w sposób jednoznaczny w ustawie o podatku od towarów i usług w art. 106i ust. 3 pkt 1. Przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie ma prawa dokonywania jakichkolwiek zmian w tym zakresie polegających na uzależnieniu terminu wystawienia faktury od dokonania jakichkolwiek formalności, np. związanych z dokonaniem odbioru robót przez Zamawiającego.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych „za datę wykonania usługi budowlanej lub budowlano-montażowej należy przyjąć datę faktycznego wykonania usługi, tj. dzień, w którym – w związku z wykonaniem określonej umową usługi lub jej części (jeżeli usługa jest przyjmowana częściowo) doszło do faktycznego zakończenia prac lub ich części – wykonawca zgłasza je do odbioru (w opinii wykonawcy usługi lub ich część są gotowe do ich przyjęcia przez nabywcę usługi)”.

Powyższe wpływa na termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do wystawienia faktury VAT i odprowadzenia należnego podatku VAT. W konsekwencji w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych „Wykonawca ma bowiem obowiązek wystawienia faktury VAT zgodnie z przepisami ustawy o VAT, natomiast zamawiający obowiązany jest tę fakturę przyjąć bez względu na ewentualne zastrzeżenia co do nienależytego wykonania części/całości zamawianych robót” (źródło: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/moment-powstania-obowiazku-podatkowego-dla-uslug-budowlanych-lub-budowlano-montazowych>).

W razie odmowy wprowadzenia zmiany zgodnej z treścią wniosku, proszę o wskazanie podstawy prawnej warunkującej moment powstania obowiązku wystawienia faktury za roboty budowlane lub budowlano-montażowe, od spełnienia jakichkolwiek przesłanek niewymienionych w ustawie o podatku od towarów i usług.

Odpowiedź:

"Zamawiający nie przewiduje zmian w zakresie warunków płatności z tytułu realizacji zamówienia.

Usługę budowlaną lub budowlano-montażową należy uznać za wykonaną w rozumieniu art. 19a ust. 5 pkt 3 lit. a ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1221 ze zm.) z momentem faktycznego zakończenia zrealizowanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej robót budowlanych lub ich części (w przypadku usługi odbieranej częściowo), zgłoszonego przez wykonawcę ich odbiorcy, który to moment należy odróżnić od sporządzenia i podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego, mającego na celu udokumentowanie i potwierdzenie momentu faktycznego zakończenia prac lub ich części (por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 lipca 2017 r. I FSK 2148/15). Wprowadzone w Umowie rozwiązania zapewniają możliwość dochowania terminu wskazane w art. 106i ust. 3 pkt 1 ustawy o podatku od towarów i usług, jeżeli wykonawca będzie zgłaszał do odbioru wykonane zgodnie z ww. zasadami określonymi przez Naczelny Sąd Administracyjny)."

Pytanie 25

Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zmiany dotyczącej wskazania terminu wykonania przedmiotu umowy z daty sztywnej na czasokres – określona liczba miesięcy od daty podpisania umowy. Na gruncie ustawy Prawo

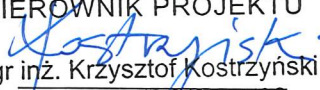
zamówień publicznych za niedopuszczalne uznać należy wskazywanie konkretnej daty dziennej na wykonanie robót budowlanych, bez podania informacji nt. daty podpisania umowy lub określenia ilości dni jakimi, bez względu na datę zakończenia procedury przetargowej będzie dysponował wykonawca z którym zostanie podpisana umowa. Brak określenia ilości dni na wykonanie zamówienia lub przygotowania się do rozpoczęcia jego realizacji) stanowi naruszenie norm Prawa zamówień publicznych, co potwierdza orzecznictwo Krajowej izby Odwoławczej (np. KIO/1756/10 oraz KIO 1246/10, gdzie Izba uznała, że wskazanie konkretnej daty rozpoczęcia realizacji zamówienia jest niezgodne z obowiązującym stanem prawnym).

Powyższe stanowisko wyrażono również w wyroku KIO 1266/15: „Termin zawarcia umowy wykonawczej nie jest przecież znany, ponadto wykonawcy są uprawnieni do korzystania z przysługujących im uprawnień, np. wnoszenia środków ochrony prawnej, zadawania zamawiającemu pytań itp. Każda z ww. czynności spowoduje przesunięcie terminu zawarcia umowy wykonawczej. Tym samym, zastosowanie daty dziennej realizacji zamówienia może doprowadzić do kuriozalnej sytuacji, kiedy na wykonanie umowy wykonawcy pozostanie jedynie kilka dni. Przedmiotowe zagadnienie było rozważane przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 24 lipca 2008 r. KIO/UZP 707/08: „wskazanie na etapie postępowania przetargowego, konkretnej daty (...) rozpoczęcia usługi nie daje pewności, że przed tym terminem zostanie dokonany wybór oferty i zawarta umowa z wykonawcą, umożliwiającą rozpoczęcie usługi w wymienionej dacie. Podobnie w wyrokach o sygnaturach KIO/1756/10 jak i KIO 1246/10 uznano, że wskazanie konkretnej daty rozpoczęcia realizacji zamówienia jest niezgodne z obowiązującym stanem prawnym. (...) Innymi słowy, wykonawca chcąc uczestniczyć w postępowaniu naraża się na ryzyko nienależytego wykonania zamówienia, a tym samym zapłatę wysokich kar umownych przewidywanych przez zamawiającego. Powyższe oznacza zatem, iż wykonawcy - mając perspektywę zapłaty kar umownych - nie będą skłonni oferować zamawiającemu niższych cen. Nieuwzględnienie przez zamawiającego ww. okoliczności może być ocenione jako nienależyte wydatkowanie środków publicznych.”

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmiany dotyczącej terminu wykonania przedmiotu umowy z daty sztywnej na czasookres.

Przesłane informacje prosimy uwzględnić przy tworzeniu oferty przetargowej traktując je jako ważne i wiążące.

Z poważaniem
KIEROWNIK PROJEKTU

mgr inż. Krzysztof Kostrzyński
nr upr. WKP/BO/0541/06
za Zamawiającego