PiPR.IV.0272.10.2023

**PYTANIA ODPOWIEDZI NR 3**

DO POSTĘPOWANIA W SPRAWIE ZAMÓWIENIA

NA ROBOTY BUDOWLANE

**PRZEBUDOWA BUDYNKU D**

SZPITALA POWIATOWEGO W PIŃCZOWIE

DLA

**UTWORZENIA ODDZIAŁU REHABILITACJI NEUROLOGICZNEJ**

**Pytanie 1.**

*Działając na podstawie art. 284 ust. 1 ustawy Pzp, zwracam się z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień i dokonanie zmian dotyczących Specyfikacji Warunków Zamówienia:*

*(Pytanie nr 1) Wnoszę o obniżenie wysokości kar umownych, o* *których mowa w §18 ust. 2 pkt. 1.2.-1.3. oraz pkt. 1.4.-1.9 projektu umowy i ustalenie ich poziomu odpowiednio z 1% na 0,01 % ORAZ z 0,5% na 0,05 %- wynagrodzenia umownego brutto.*

*Ustalone przez Zamawiającego wysokości kar umownych są nadmierne i nieadekwatne do skali naruszenia. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że Zamawiający, jak wynika z Planu zamówień publicznych dysponuje kwotą 3 089 431,00 zł netto na realizację zamówienia. Skoro Zamawiający oszacował wartość zamówienia w tej wysokości, to wysoce prawdopodobnym jest, że złożone w postępowaniu oferty będą opiewały na kwoty w tej właśnie wysokości, a zatem kara umowna z tytułu zwłoki np. w nieterminowej realizacji umowy lub usunięcia wad i usterek w okresie gwarancji wyniesie odpowiednio ok 38 000 zł za każdy dzień zwłoki, zaś w pozostałych przypadkach 19 000 zł. W Komentarzu UZP wskazano, że „ustalając górny limit kar umownych, zamawiający powinien mieć na uwadze, że wysokość kary umownej nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia czy naruszenia zasady proporcjonalności, określonej w art. 16 pkt 3 ustawy Pzp. Kara umowna, jako surogat odszkodowania, powinna zmierzać do naprawienia szkody wyrządzonej zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, natomiast nie powinna stanowić dla niego źródła dodatkowego zysku”. W wyroku z dnia 19 lutego 2010 r. KIO 1839/09 Izba stwierdza: "Z karą rażąco wygórowaną mamy natomiast do czynienia, gdy jej wysokość przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się". Ponadto, ustalając maksymalną wysokość kar umownych, zamawiający powinien pamiętać, że określanie restrykcyjnych lub nieproporcjonalnych do wysokości wynagrodzenia wykonawcy kar umownych może powodować, że w postępowaniu złożona zostanie mała liczba ofert lub wykonawcy uwzględnią w cenie ofertowej wysokość kar umownych, co powoduje albo wzrost ceny, albo nieuzasadnioną rozbieżność między cenami w sytuacji, gdy wykonawcy będą odmiennie wyceniać samo ryzyko i jego podstawy (zob. „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, red. H.Nowak, M.Winiarz, www.uzp.gov.pl, s. 1155). W wyroku z dnia 11 lipca 2014 r. KIO 1242/14 Izba stwierdza: "Przeznaczeniem kary umownej nie jest wprowadzanie wyzysku strony umowy realizującej świadczenie niepieniężne i jej krzywdzenie, tylko zapewnienie systemu kontraktowych zabezpieczeń prawidłowej realizacji umowy. Ten zaś nie może prowadzić do konieczności nieuzasadnionego ponoszenia nieproporcjonalnych obciążeń przez wykonawcę". Co więcej, w niektórych orzeczeniach Izba podnosi, że już nawet przypisanie karze umownej roli ściśle odszkodowawczej może mieć nadmierny charakter: "Kary umowne dla zamawiającego nie pełnią roli ściśle odszkodowawczej. Co do zasady ich znacznie ważniejszą, dla zamawiającego, rolą jest ich funkcja stymulacyjna, dyscyplinująca wykonawcę do prawidłowego wykonania zamówienia". (KIO 113/13 i KIO 117/13) Obniżenie ustalonych przez Zamawiającego we wzorze umowy wysokości kar umownych pozwoli Wykonawcom na dokonanie prawidłowej i niezawyżonej wyceny ofert, bez zbędnego „doliczania” zawyżonego ryzyka, a jednocześnie nie uniemożliwi Zamawiającemu zachowania rygorystyczno – dyscyplinującego charakteru kar umownych w powiązaniu z newralgicznym dla celów społecznych przedmiotem zamówienia.*

**Odpowiedź na pytanie 1.**

**Zamawiający po rozpatrzeniu wniesionego zapytania postanowił:**

1. **zachować dotychczasowy zapis dot. wysokości kar umownych o których mowa w §18 ust. 2 pkt. 1.2- 1.3. oraz pkt. 1.4.-1.9 projektu umowy w zakresie robot budowlanych;**
2. **uwzględnić uwagi wniesione w zapytaniu dla zakresu <dokumentacja projektowa>, poprzez zmianę zapisu pkt. 1.2:**
3. **zapis dotychczasowy: „**zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, w terminie dlań zakreślonym – w wysokości 1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki”,
4. **zapis po zmianach: pkt.1.2.1. „** zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, w terminie dlań zakreślonym – w wysokości 1% wynagrodzenia ofertowego za dokumentację projektową za każdy dzień zwłoki”
5. **pkt.1.2.2. „** zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, w terminie dlań zakreślonym – w wysokości 1% wynagrodzenia ustalonego na podstawie kosztorysu wykonawczego robót budowlanych, za każdy dzień zwłoki”
6. **wykreślić -jako oczywistą omyłkę pisarską – ust.1 §18;**
7. **dodać pominiętą -jako oczywistą omyłkę pisarską –treść ust.3 pkt.4.2 w treści ”** za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę należnego w terminie dlań określonym, w wysokości 0,5 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki”,
8. **sprostować numerację ustępów / punktów §18 w sposób następujący: dotychczasowy ustęp 2 otrzymuje nr1; podpunkt 4.1 i 4.2 ustępu 3 otrzymuje ustęp 2,podpunkt kolejno nr 2.1 i 2.2; ustęp 9 otrzymuje nr 3; ustęp 10 - nr 4;**
9. **ujednolicony zapis §18 projektu umowy otrzymuje brzmienie:**
10. Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za:
    1. odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zależnych od Wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia,
    2. zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, w terminie dlań zakreślonym-
       1. w wysokości 1% wynagrodzenia ofertowego za dokumentację projektową za każdy dzień zwłoki,
       2. w wysokości 1% wynagrodzenia ustalonego na podstawie kosztorysu wykonawczego robót budowlanych, za każdy dzień zwłoki,
    3. za zwłokę w usunięciu wad lub braków stwierdzonych przy odbiorze- w wysokości 1,0% wynagrodzenia umownego za przedmiot umowy za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad,
    4. zwłokę w usunięciu usterek stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, licząc od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad czy usterek,
    5. za nieprzedłożenie dowodów potwierdzających spełnienie przez Wykonawcę /Podwykonawcę wymogu zatrudnienia na podstawie umów o pracę osób wskazanych w rozdz. III pkt 7 SWZ – w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki,
    6. za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, w wysokości 0,5 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki,
    7. za nieprzedłożenie do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany, w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki,
    8. nieprzedłożenie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki,
    9. za brak zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, zgodnie z art. 464 ust. 10 pzp, w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki,
    10. Zamawiający może dokonać potrącenia wymagalnych kar umownych wraz z odsetkami ustawowymi za zwłokę z wynagrodzenia Wykonawcy, w oparciu o zapis protokołu odbioru,
    11. termin zapłaty należności tytułem kar umownych wynosi do 7 dni roboczych od dnia doręczenia noty księgowej. W razie bezskutecznego upływu terminu naliczone zostaną odsetki ustawowe za opóźnienie.
11. Zamawiający zapłaci Wykonawcy karę umową:
    1. za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Zamawiający - w wysokości 5% wynagrodzenia umownego,
    2. za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę należnego w terminie dlań określonym, w wysokości 0,5 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki.
12. Łączna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wartość wynagrodzenia brutto.
13. W przypadku powstania szkody, przekraczającej wysokość kar umownych Strony mają prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego ich do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

**Pytanie 2.**

*Działając na podstawie art. 284 ust. 1 ustawy Pzp, zwracam się z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień i dokonanie zmian dotyczących Specyfikacji Warunków Zamówienia:*

*(Pytanie nr 2) Zamawiający w Rozdziale XVI SWZ i § 12 ust. 1 wzoru umowy wskazał, że Wykonawca jest zobowiązany do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 5% ceny całkowitej brutto podanej w ofercie. Wnoszę o obniżenie tej wartości do 2%.*

*Żądana przez zamawiającego wysokość zabezpieczenia ustalona na maksymalnym „podstawowym” poziomie 5% jest zbyt duża oraz nieadekwatna do skali zagrożenia związanego z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy oraz stanowi nieuzasadnione znaczące obciążenie potencjalnych wykonawców. Mając na względzie: rodzaj zamówienia (tj. robotę budowlaną) oraz znaczną wartość zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania, a także posłużenie się przez Zamawiającego poza cenowym kryterium oceny ofert „Okres gwarancji”, złożenie zabezpieczenia w wysokości 5% ceny oferty brutto, może pozbawić możliwości ubiegania się o zamówienie podmioty zdolne do jego wykonania, posiadające stosowne kwalifikacje oraz doświadczenie, gdyż koszt złożenia zabezpieczenia w tak znacznej wysokości, również w przedłużonym okresie gwarancji” stanowi istotny składnik cenotwórczy i bezpośrednio wpływa na wzrost cen ofert potencjalnych wykonawców. Ponadto, przychylenie się Zamawiającego do wprowadzenia zawnioskowanej zmiany pozwoli na złożenie ofert przez szerszy krąg wykonawców, a co za tym idzie wpłynie na zwiększenie konkurencyjności postępowania i pozwoli realnie obniżyć koszty inwestycji dla Zamawiającego*

**Odpowiedź na pytanie 2.**

**Zabezpieczenie należytego wykonania umowy dla przedmiotowego zamówienia zostało określone zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 452 ust. 2 ustawy pzp, tj. w wysokości 5 % ceny całkowitej podanej w ofercie. Zgodnie z treścią SWZ zabezpieczenie służące pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy może być wniesione w formach wskazanych w SWZ, wnoszone jest z chwilą podpisania umowy. Przez okres gwarancji i rękojmi Zamawiający przewiduje zatrzymanie 30% zabezpieczenia, w formie dogodnej Wykonawcy, zgodnej z przepisami ustawy pzp.**

**Pytanie 3.**

*W związku z treścią udzielonych wyjaśnień w dniu 13.10.2023r. i publikacją zmienionego załącznika nr 11, proszę o jednoznaczne wskazanie, czy Załącznik ten ma stanowić integralną część oferty. Zarówno Rozdział VII, jak i XX nie stanowi, że Wykonawca jest zobowiązany załączyć do oferty Kosztorys ofertowy – wg Załącznika nr 11.wnosimy o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy zapisami i ujednolicenie SWZ w tym zakresie*

**Odpowiedź na pytanie 3.**

**Kosztorys ofertowy zgodnie z zapisem SWZ jest zobowiązany przedłożyć Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona przed podpisaniem umowy- rozdział XXII pkt.8.5.**

**Niniejsze pytania i odpowiedzi nie powodują zmiany treści SWZ, tym samym nie powodują zmiany terminu złożenia ofert.**

Odpowiedzi na pytania złożone dnia 13.10.2023 roku sporządziła dnia 17.10.2023roku

**MAŁGORZATA DYMEK**

Starostwo Powiatowe w Pińczowie