



## STAROSTWO POWIATOWE W ŻAGANIU

ul. Dworcowa 39  
68-100 Żagań  
tel. 68 477 79 01, faks: 68 477 79 20  
NIP: 924-16-33-119

Żagań, dnia 11 marca 2021 r.

ZP.272.3.2021

Do uczestników przetargu nieograniczonego na zadanie pn. „**Przebudowa drogi powiatowej nr 1064F w km 0+000 do 11+440 wraz z budową 4 obiektów mostowych**”

**Informujemy, że wpłynęły do Zamawiającego pytania o niżej wymienionej treści, na które Zamawiający udziela poniższych odpowiedzi:**

### **Pytanie nr 1:**

Czy zamawiający wyrazi zgodę, aby wykonawca, który nie legitymuje się wykonaniem 1 zadania w formule „zaprojektuj, wybuduj”, wykazał się własnym doświadczeniem w postaci wykonania roboty budowlanej o wskazanym w SWZ zakresie a wykonanie projektu byłoby doświadczeniem innego podmiotu ( partner w konsorcjum lub podmiot trzeci używający zasobów). Takie rozwiązanie zwiększyłoby konkurencyjność a jednocześnie gwarantowałyby wykonanie zadania na odpowiednim poziomie. Firmy budowlane, wykonując zadania we wskazanej formule, najczęściej korzystają z usług biur projektowych nadzorując całe zadanie.

### **Odpowiedź nr 1:**

Zamawiający dopuszcza wskazany w pytaniu sposób wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem wymaganym na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia. Na powyższe wskazują następujące zapisy w ppkt. 8.4.1. lit. a) SWZ: „Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich **10 lat** przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał (ukończył) co najmniej **1 zadanie w formule zaprojektuj i wybuduj lub oddzielnie 1 zadanie polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej i 1 zadanie polegające na realizacji (wykonaniu robót budowlanych), (...)**”, i dalej „**Sporządzenie dokumentacji projektowej i realizacja poszczególnych robót budowlanych mogą być wykonane w ramach jednego zadania (umowy) lub w ramach oddzielnych zadań (umów) pod warunkiem spełnienia wymagań odpowiednio dla danej roboty określonej w w/w warunku udziału w postępowaniu.**”. Jeżeli chodzi natomiast o to w jaki sposób wykonawca wykaże ww. doświadczenie, tj. czy będzie to doświadczenie własne czy też innego podmiotu (jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia bądź podmiotu trzeciego, który udostępnia swoje zasoby wykonawcy) nie zostało w żaden sposób przez Zamawiającego ograniczone, tak więc wykonawca może np. wykazać się doświadczeniem własnym w zakresie wykonania jednej roboty budowlanej o określonych w SWZ parametrach wykonanej w ramach odrębnej umowy, natomiast w odniesieniu do doświadczenia w zakresie projektowania może polegać na doświadczeniu innego podmiotu, obejmującym wykonanie dokumentacji projektowej, o zakresie wskazanym w SWZ, w ramach odrębnej umowy.

## **Pytanie nr 2:**

Zgodnie z zapisami §16 umowy Kary umowne i odszkodowania Zamawiający wprowadził limit kar umownych na poziomie 30%

*Pkt. 2 2. Maksymalna wysokość kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 10 ust. 1 umowy.*

Wprowadzenie limitu kar na poziomie 30%, jest wielkością wygórowaną w stosunku do całej wartości zamówienia i w związku z tym powoduje powstanie po stronie Wykonawcy ryzyka, które może powodować podniesienie wartości składanej oferty.

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 obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie m.in. w 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 niemożnością 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 przesłanego 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”.

Zwracamy uwagę, że w postanowieniach umów większości prowadzonych i realizowanych obecnie postępowań publicznych, których przedmiotem jest realizacja podobnych zakresowo inwestycji infrastrukturalnych wysokość limitu kar umownych z tytułu realizacji umowy, jakich żądać może Zamawiający, zazwyczaj jest ograniczana do 10% wynagrodzenia brutto.

Wnosimy zatem o uwzględnienie naszych postulatów w bieżącym postępowaniu, zmianę wysokości kar umownych oraz obniżenie limitu kar umownych.

*Pkt. 2 2. Maksymalna wysokość kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy nie może przekroczyć 10% wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 10 ust. 1 umowy.*

Utrzymanie przez Zamawiającego kar na obecnym poziomie zawartym w postępowaniu przetargowym będzie musiało być uwzględnione w kalkulacji, co wpłynie na podniesienie wartości ofert składanych przez Wykonawców.

### **Odpowiedź nr 2:**

Zamawiający pozostawia bez zmian § 16 ust. 2 projektowanych postanowień umowy. Zamawiającemu znane są przytoczone w pytaniu poglądy zarówno prezentowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jak i Sądu Najwyższego. Tym bardziej stanowisko zaprezentowane w pytaniu nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim bowiem wysokość kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy zależna jest od długości zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy oraz jednostkowej kary umownej w wysokości 0,1 % wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki. Wysokości tej w pytaniu nie zakwestionowano jako wygórowaną w stosunku do całej wartości zamówienia. Tak więc to od długości pozostawiania w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy będzie zależała faktyczna wysokość łącznych kar umownych z tego tytułu. Ograniczenie zaś maksymalnego poziomu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy pozwala wykonawcom określić górną granicę odpowiedzialności z tego tytułu. Trzeba przy tym mieć na uwadze to, że kary umowne przewidziane są za zwłokę, a więc w przypadku nieterminowego wykonania przedmiotu umowy z przyczyn, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność. Wbrew bowiem twierdzeniu zawartym w powyższym pytaniu, kary umowne – poza funkcją kompensacyjną – pełnią również funkcję prewencyjną, mobilizującą wykonawców do takiej realizacji przedmiotu zamówienia, by przypadki nieterminowej realizacji nie były konsekwencją okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność.

### **Pytanie nr 3:**

Zgodnie z zapisami SWZ pkt. 8.1.4 Wykonawca musi wykazać się zespołem projektowym oraz zespołem do kierowania robotami budowlanymi. Czy Zamawiający dopuszcza **łączenie np. funkcji projektanta** specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych i **kierownika robót** specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych w ten sposób, że ta sama osoba posiadająca uprawnienia zarówno projektowe jak i wykonawcze będzie jednocześnie pełniła funkcję projektanta i kierownika robót na danym zadaniu.

### **Odpowiedź nr 3:**

Zamawiający potwierdza, że dopuszcza łączenie funkcji projektanta i kierownika robót przez tą samą osobę posiadającą wymagane przez Zamawiającego uprawnienia zarówno projektowe jak i wykonawcze w odniesieniu do specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych, oraz do specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: elektrycznych i elektroenergetycznych.

STAROSTA  
Henryk Janowski

