



Powiat Wrocławski

Wrocław, 22.11.2017 r.

Nr sprawy: SP.ZP.272.54.2017.II.DT

Wszyscy Wykonawcy, którzy pobrali SIWZ

INFORMACJA O ZAPYTANIACH I WYJAŚNIENIACH DOTYCZĄCYCH TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Zamawiający, Powiat Wrocławski reprezentowany przez Zarząd Powiatu Wrocławskiego, informuje, że w dniu 20.11.2017r., wpłynęły przedstawione poniżej zapytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zamówienia pn.: „Przebudowa drogi powiatowej nr 1960D w m. Wilczków w systemie zaprojektuj i wybuduj”.

Stosownie do art. 38 ust. 1 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), Zamawiający wyjaśnia:

Pytanie 1:

Dotyczy pkt. 5 ppkt. 5.1. SIWZ:

Wnosimy o podanie daty rozpoczęcia realizacji zamówienia, w przeciwnym wypadku, jeśli Zamawiający nie jest w stanie określić daty rozpoczęcia, wnosimy o zmianę sposobu zapisu terminu na ilości dni.

Odpowiedź 1:

W niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne Zamawiający określił termin rozpoczęcia prac w sposób powszechnie stosowany. Między innymi z powodów wymienionych przez Wykonawcę, takich jak: przedłużenie okresu związania ofertą, zawieszenie biegu terminu, możliwe odwołania, wezwania wykonawców do wyjaśnień i uzupełnień ofert, wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, Zamawiający nie ma możliwości określa i wskazania konkretnego terminu (daty) podpisania umowy na realizację zamówienia. Termin taki jest rezultatem działań podjętych przez strony uczestniczące w postępowaniu. Zamawiający w tym zakresie jest zobowiązany do respektowania działań podjętych w zgodzie z porządkiem prawnym. Jednocześnie Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu realizacji części II na podstawie zapisów zawartych w umowie.

Pytanie 2:

Dotyczy § 4 projektu umowy:

Wnosimy o zmianę powyższych zapisów jako niezgodnych z dotychczasową linią orzecznictwa KIO. W treści wzoru umowy określili Państwo konkretną datę zakończenia robót, obarczając zwłokę karami, nie uzależniając zakończenia od konkretnego terminu rozpoczęcia robót. Mając na względzie fakt, że nie jest możliwe ustalenie, kiedy zostanie podpisana Umowa po przeprowadzeniu postępowania, na co wpływ mają:

- możliwe odwołania,
- wezwania wykonawców do wyjaśnień oraz uzupełnienia,



ul. Tadeusza Kościuszki 131
50-440 Wrocław
tel. + 48 / 71/ 72 21 700, fax + 48 / 71/ 72 21 706
e-mail: starostwo@powiatwroclawski.pl



Wezwania w sprawie rażąco niskiej ceny,

A także czas niezbędny dla Zamawiającego do oceny niewiadomej liczby ofert, które zostaną złożone w Postępowaniu, takie działania jest niedopuszczalne.

Oprócz naruszenia ww. przepisów wskazujemy, iż taki sposób ustalania terminów naraża w sposób bezpośredni wykonawcę z którym podpiszą Państwo umowę na szkodę, która spowodowana może być niedotrzymaniem terminów umownych (karą umowną) podczas gdy składając ofertę Wykonawca, ani też Zamawiający nie ma możliwości precyzyjnego określenia czasu jaki będzie miał na realizację Zamówienia. Podnoszone tu kwestie znalazły swoje odzwierciedlenie w licznych i jednoznacznych orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej Zespołu Arbitrów przy Prezesie UZP zgodnie z którym naruszenia przepisów PZP o których mowa w piśmie mają wpływ na ważność zawieranej z wykonawcą Umowy. Stwierdzenie naruszeń w wyżej określonym zakresie może także w przypadku zamówień dofinansowywanych ze środków UE powodować naliczenie korekty finansowej.

Mając na uwadze wyrok z dnia 25 czerwca 2010 roku (sygn.. akt KIO/UZP 1123/10) „W przypadku zbyt późnego zakończenia postępowania, a precyzyjny termin jego zakończenia nie jest możliwy do przewidzenia, chociażby ze względu na wnoszenie środków ochrony prawnej, może się okazać, że planowane do sporządzenia ceny ofertowej czynniki zbyt dalece zmieniają się i świadczenie przedmiotu zamówienia stanie się nieopłacalne dla wykonawcy. W związku z tym, przewidujący Wykonawca będzie musiał zwiększyć koszty obliczane do oferty, co może wpłynąć na brak konkurencyjności jego oferty w stosunku do usługodawcy obecnie świadczącego zamawianą usługę”.

Na szczególną uwagę zasługują tezy dotyczące wadliwości wyznaczenia terminu kalendarzowego skutkującego koniecznością unieważnienia postępowania postawione np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lutego 2010 roku (sygn.. akt KIO/UZP 54/10), gdzie Izba w sytuacji faktycznej analizowanej w sprawie uznała, że unieważnienie postępowania było konieczne i uzasadnione ponieważ w przeciwnym wypadku zawarto by umowę o świadczenie niemożliwie, która jest nie ważna. Sztywno określony termin w postępowaniu przede wszystkim nie daje pewności ogółowi wykonawców, co do możliwości świadczenia oraz stawia pod znakiem zapytania składanie ofert w postępowaniu. Oczywiście Zamawiający po fakcie może się bronić, że złożono oferty w postępowaniu jednakże jest to wynikiem ryzyka, które w sposób nieuzasadniony zostało przez Zamawiającego przerzucone na wykonawcę. Na trudnym rynku zamówień publicznych wykonawca nie ma wyboru, bowiem nie składając ofert jego działalność może być skazana na likwidację .

Z powołanych wyżej względów wnosimy o: dokonanie niezbędnej modyfikacji SIWZ przez wskazanie w liczbie dni kalendarzowych od daty podpisania umowy wykonania prac dla poszczególnych, bez wskazania daty kalendarzowej jako określenia terminu zakończenia prac.

Odpowiedź 2:

W niniejszym postępowaniu o zamówienie publiczne Zamawiający określił termin rozpoczęcia prac w sposób powszechnie stosowany. Między innymi z powodów wymienionych przez Wykonawcę, takich jak: przedłużenie okresu związania ofertą, zawieszenie biegu terminu, możliwe odwołania, wezwania wykonawców do wyjaśnień i uzupełnień ofert, wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, Zamawiający nie ma możliwości określa i wskazania konkretnego terminu (daty) podpisania umowy na realizację zamówienia. Termin taki jest rezultatem działań podjętych przez strony uczestniczące w postępowaniu. Zamawiający w tym zakresie jest zobowiązany do respektowania działań podjętych w zgodzie z porządkiem prawnym. Jednocześnie Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany terminu realizacji części II na podstawie zapisów zawartych w umowie.

Pytanie 3:

Dotyczy § 3 ust. 9 pkt 1) projektu umowy:

Wnosimy o podanie podstawy prawnej zapisów - a w przypadku ich braku o usunięcie zapisów. Zdaniem KIO nie ma podstaw prawnych i brak ratio legis w PZP by SIWZ tworzył dla umów podwykonawczych odrębne uregulowania i w tym zakresie zmieniał powszechne zasady i instytucje prawa m.in. Kodeksu cywilnego. Uprawnienie zamawiającego, w tym publicznego, winno być ograniczone i interpretowane jedynie z punktu widzenia solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawców. W szczególności ingerencja w umowy podwykonawcze winna być jak najmniejsza ograniczona do kwestii zasad płatności podwykonawcom oraz zamawiający ograniczający uprawnienia wykonawcy w kontrakcie nie może zabraniać by takie ograniczenia były dalej przenoszone do umów podwykonawczych. Wprowadzone ograniczenia dotyczące zawierania umów z przyszłymi podwykonawcami są niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa, stanowią czyn nieuczciwej konkurencji oraz naruszają dobre obyczaje kupieckie i zasady współżycia społecznego.

Zamawiający narzuca bowiem wykonawcom treść postanowień w umowach zawieranych z podwykonawcami jak też zakazuje umieszczenia określonych postanowień w tych umowach. W ten sposób zamawiający narusza zasadę swobody umów określoną w art. 353¹ k.c.

Obecnie brzmienie wskazuje, iż nawet w przypadku rażących naruszeń obowiązków umownych przez podwykonawcę (np. w zakresie wielomiesięcznej zwłoki lub rażącego naruszania obowiązków z zakresu BHP) - Wykonawca nie będzie posiadał żadnego środka by zdyscyplinować Podwykonawcę. Idąc dalej - obecny zapis nie pozwala na nałożenie kary w przypadku odstąpienia od umowy z winy podwykonawcy czy naliczenia kary za niezgłoszenie dalszego podwykonawcy - a przecież tożsame kary posiada Zamawiający wobec Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający nie zmienia zapisów § 3 ust. 9 pkt. 1) projektu umowy, stanowiącego załącznik nr 5.1. do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

SEKRETARZ
POWIATU WIELICZKOWSKIEGO

Jan Brons

Adella