



Katowice, 30.01.2025 r.

WK.2810.15-WI-K/PN/241209/1.2024.JCIC.1361.25

WSZYSCY WYKONAWCY

POSTĘPOWANIE WI-K/PN/241209/1

SPRAWOWANIE USŁUGI NADZORU INWESTORSKIEGO Z PODZIAŁEM NA ZADANIA:

Zadanie nr 1:

„PRZEBUDOWA DW 789 OD WĘZŁA AUTOSTRADOWEGO PRZEZ GNIAZDÓW KOZIEGŁOWY DO LGOTY NADWARCIE, ETAP II - ODCINEK 1 OD RYNKU W M. KOZIEGŁOWY DO SKRZYŻOWANIA Z UL. POLAN W MIEJSCOWOŚCI KOZIEGŁÓWKI”

Zadanie nr 2:

„BUDOWA KANALIZACJI SANITARNEJ W MIEJSCOWOŚCI KOZIEGŁOWY UJĘTA W BUDŻECIE JAKO BUDOWA SIECI KANALIZACYJNEJ - ZLEWNIA KOZIEGŁOWY CZĘŚĆ 1: DROGA WOJEWÓDZKA 789 UL. ŚWIĘTOKRZYSKA I ZARECKA”

Zadanie nr 3:

„PRZEBUDOWA DW 789 OD WĘZŁA AUTOSTRADOWEGO PRZEZ GNIAZDÓW KOZIEGŁOWY DO LGOTY NADWARCIE, ETAP II - ODCINEK 2 OD SKRZYŻOWANIA Z UL. POLAN W MIEJSCOWOŚCI KOZIEGŁÓWKI DO MIEJSCOWOŚCI LGOTA NADWARCIE W KM 35+895,50”.

Zamawiający, Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, przekazuje treść zapytania, które zostało złożone do postępowania jw. wraz z wyjaśnieniem, tj.:

1 Zapytanie

§ 4 ust. 13 - Zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Oznacza to, zamawiający może ograniczyć zakres zamówienia, o ile określi w dokumentach zamówienia w sposób precyzyjny minimalną wartość lub wielkość świadczenia oraz związanego z tym gwarantowanego poziomu wynagrodzenia umownego, a tym samym wyeliminowana zostanie niepewność co do gwarantowanego poziomu świadczenia. Obecnie zapisy umowy, szczególnie w § 11 ust. 4-9, taka minimalna wielkość świadczenia nie została wskazana. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 grudnia 2021 r., KIO 2864/21, KIO 2872/21, orzeczono, że „Art 433 ustawy Pzp został wprowadzony w celu ograniczenia praktyk zamawiających polegających na kształtowaniu postanowień umów w sposób zabezpieczający wyłącznie ich interesy bez należytego ich wyważenia z interesami wykonawców. Potrzeba zmian w tym zakresie wynikała przede wszystkim z faktu, że zamawiający jako gospodarz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego posiadał szczególnie uprzywilejowaną pozycję, co niejednokrotnie prowadziło do próby nieuzasadnionego lub nadmiernego przerzucenia ryzyka kontraktowych na wykonawcę. Zgodnie z uzasadnieniem projektu do ustawy Pzp „skutkiem takiego działania jest niekorzystny wpływ na efektywność wydatkowania środków publicznych, przez wyższe ceny wskazywane przez wykonawców uwzględniające koszt nieproporcjonalnego ryzyka po ich stronie, a także zmniejszenia konkurencyjności postępowania, przez rezygnację potencjalnych wykonawców z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Skutkiem tego przepisu jest jasna dyrektywa dla zamawiających, aby postanowień umownych nie kształtować w sposób rażąco nieproporcjonalny, a co za tym idzie nie przerzucać wszystkich ryzyk realizacji zamówienia a wykonawcę. Wprowadzenie tej zasady nie ma na celu uniemożliwienia zamawiającym takiego kształtowania treści umowy, który jest uzasadniony specyfiką, rodzajem, wartością, sprawną realizacją zamówienia, a jedynie eliminację postanowień umowy rażąco naruszających interesy wykonawców.” Ustawodawca, mając na uwadze powyższe negatywne zjawisko, określił w art. 433 Pzp katalog niedozwolonych postanowień, czyli takich, których projektowane przepisy umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą przewidywać. Niedozwolone postanowienia umowne, czyli inaczej „klauzule abuzywne”, to termin wywodzący się z prawa cywilnego, który oznacza postanowienia wzorców umów, które kształtują prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interes. W zamówieniach publicznych klauzule abuzywne oznaczają projektowane postanowienia umowne kształtujące obowiązki wykonawcy w sposób rażąco nieproporcjonalny do rodzaju zamówienia oraz ryzyk związanych z jego realizacją. (por. Prawo Zamówień Publicznych Komentarz pod redakcją H. Nowaka, M. Winiarza)”. Określony w art. 433 pkt 4 Pzp zakaz wprowadzania do umowy postanowień związanych z możliwością ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego dotyczy okoliczności, w których zamawiający nie wskaże minimalnej wartości lub wielkości świadczeń stron.

W związku z powyższym Wykonawca postuluje wprowadzenie zamkniętego katalogu uzasadnionych przesłanek pozwalających na ograniczenie zakresu umowy, ewentualnie o wykreślenie całego zapisu. Jednocześnie Wykonawca postuluje wprowadzenie zapisów przewidujących minimalne wynagrodzenie gwarantowane na rzecz Wykonawcy w związku z wprowadzonym limitem, przez cały okres realizacji umowy.

Wyjaśnienie

Zamawiający nie zmienia zapisów SWZ w tym zakresie.



2 Zapytanie

§ 4a ust. 4, 10 i 11 - wobec tak precyzyjnie opisanych w umowie warunków zabezpieczenia zwrotu zaliczki nie istnieje jakikolwiek powód dla wprowadzenia wymogu dodatkowej akceptacji gwarancji ze strony Zamawiającego. Taki warunek może jedynie stanowić pretekst do nieudzielenia gwarancji, nawet w przypadku zaferowania zgodnego z umową zabezpieczenia. Wykonawca postuluje więc usunięcie zapisów o akceptacji Zamawiającego jako warunku przyjęcia zabezpieczenia, ponieważ wbrew treści umowy odmowa przyjęcia gwarancji w takiej sytuacji będzie stanowiła nadużycie prawa przez Zamawiającego.

Wyjaśnienie

Zamawiający nie zmienia zapisów SWZ w tym zakresie.

3 Zapytanie

§ 7 ust. 1 - czy przewidziany w tym zapisie zakres odpowiedzialności jest tożsamy z regułami odpowiedzialności wynikającymi z przepisów kodeksu cywilnego (art. 361)?

Wyjaśnienie

Zamawiający wyjaśnia, że przytoczone postanowienie mieści się w granicach swobody umów (art. 3531 k.c.). Zamawiający nie zmienia zapisów SWZ w tym zakresie.

4 Zapytanie

§ 10 ust. 5 - z jakich przyczyn Zamawiającemu przysługuje prawo do braku zgody na zmianę członków personelu również w sytuacji, gdy nowe zgłoszone osoby będą spełniać kryteria przewidziane umową? Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że w takich sytuacjach Zamawiający wyrazi zgodę na wnioskowaną zmianę.

Wyjaśnienie

W ocenie Zamawiającego przytoczone postanowienie nie budzi wątpliwości, wobec czego Zamawiający nie zmienia zapisów SWZ w tym zakresie.

5 Zapytanie

§ 24 ust. 4 - w ocenie Wykonawcy kara przewidziana w projekcie umowy jest iluzoryczna, ponieważ nie istnieje realne ryzyko wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego bez ważnych powodów. Wykonawca postuluje wprowadzenie zapisu realnie zabezpieczającego jego interesy, zgodnie z którym Zamawiający zapłaci Konsultantowi karę umowną w przypadku wypowiedzenia Umowy przez Konsultanta z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego - w wysokości 10% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 4 ust. 1.

Wyjaśnienie

W ocenie Zamawiającego przytoczone postanowienie nie budzi wątpliwości. Zamawiający nie zmienia zapisów SWZ w tym zakresie.

Opracowała: Justyna Cichocka