

Pytania i odpowiedzi do SWZ nr 6

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr P-63/VII/24 pn. „Rewitalizacja zabytkowych budynków użyteczności publicznej w Świdnicy”

Zamawiający, na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) - dalej p.z.p., udziela odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ:

Pytanie:

W związku z udzieloną odpowiedzią na pytanie dotyczące treści SWZ w zakresie WYMAGAŃ DOTYCZĄCYCH WADIUM (dotyczy zapisu "termin na dostarczenie żądania zapłaty - bieg terminu nie może rozpoczynać się w okresie ważności wadium") wskazuje na opinie prawną w tym zakresie:

Zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy Pzp, wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2. Ponadto, na gruncie obowiązującej ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek podania konkretnej daty, w której upływa termin związania ofertą (art. 220 ust. 2 ustawy Pzp). Dzień, w którym upływa termin składania ofert, jest jednocześnie pierwszym dniem związania ofertą, zaś maksymalny termin związania ofertą liczony jest od dnia upływu terminu składania ofert (art. 220 ust. 1 i art. 307 ust. 1 ustawy Pzp).

Gwarancja wadium powinna umożliwiać zaspokojenie roszczeń zamawiającego związanych ze zdarzeniami wskazanymi w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, zaistniałymi w terminie związania ofertą. Zasadniczym celem i istotą wadium jest zabezpieczenie ciężącego na wykonawcy obowiązku zawarcia umowy, zatem czas ważności wadium nie może być dłuższy niż termin związania wykonawcy złożoną w postępowaniu ofertą. W świetle przepisów art. 97 ust. 5 w zw. z art. 98 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp należy przyjąć, że brak jest podstawy prawnej nakazującej wykonawcy utrzymanie wadium w okresie przypadającym po upływie terminu związania ofertą.

Zgodnie z wyrokiem z dnia 22 kwietnia 2022 r. (sygn. akt: XXIII Zs 13/22)³ oraz wyrokiem z dnia 1 sierpnia 2022 r. (sygn. akt: XXIII Zs 81/22, XXIII Zs 84/22)⁴. W wyroku z dnia 22 kwietnia 2022 r. (sygn. akt: XXIII Zs 13/22) Sąd uznał, że przepisy ustawy Pzp nie przewidują możliwości ustanawiania dodatkowego terminu na zgłoszenie przez zamawiającego roszczeń gwarantowi po upływie terminu związania ofertą.

Warto również zauważyć, iż w przywołanych orzeczeniach Sąd Zamówień Publicznych nie dokonał rozróżnienia między terminem ważności wadium, a czynnością techniczną jaką jest zgłoszenie żądania zapłaty kwoty wadium w związku z zaistnieniem przesłanki do zatrzymania wadium w terminie jego ważności.

W związku z powyższym zwracam się z prośbą o wykreślenie z SWZ Rozdział XVIII WYMAGANIA DOTYCZĄCE WADIUM pkt 7 ppkt 7 zapisu "termin na dostarczenie żądania zapłaty - bieg terminu nie może rozpoczynać się w okresie ważności wadium".

Odpowiedź:

Przytoczone przez Wykonawcę opinie i wyroki są Zamawiającemu znane, a ich treść Zamawiający akceptuje w odniesieniu do sytuacji, w jakiej były wydawane.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że nie wymaga utrzymania okresu ważności wadium, poza okres wskazany w Rozdz. XVII SWZ. Okres ważności wadium nie jest tożsamy z terminem

B

na wniesienie roszczenia o zapłatę. Pierwszy wygasa wraz z ostatnim dniem ważności gwarancji wadialnej, a drugi jest niezależny od okresu ważności wadium i powinien rozpocząć się po jego upływie.

Jednym z nieprawidłowych zapisów, ograniczających prawa Zamawiającego, jest zapis o treści cyt. „Niniejsza gwarancja ważna jest w okresie od X do Y włącznie (zwanym dalej „okresem ważności gwarancji”) i wygasa automatycznie i całkowicie, jeśli żądanie do zapłaty wraz z oświadczeniem Beneficjenta nie zostanie doręczone Gwarantowi w ww. terminie.”

Natomiast prawidłowy zapis może brzmieć cyt.

„Niniejsza gwarancja jest ważna w okresie od X do Y, (zwanym dalej “okresem ważności gwarancji”). Przez okres ważności gwarancji rozumie się okres czasu w którym zaistniał którykolwiek z przypadków, o których mowa w (...), skutkujących zatrzymaniem wadium.”

i

„Żądanie zapłaty powinno: (...) być doręczone do (...) najpóźniej w terminie 3 dni po okresie ważności gwarancji w formie pisemnej pod rygorem nieważności.”

Zamawiający wskazuje, że posiada informacje, iż na rynku finansowo-ubezpieczeniowym funkcjonują instytucje, dla których wymagane przez Zamawiającego warunki wystawiania dokumentów wadialnych, są przejrzyste i zgodne z obowiązującym prawem.

Dodatkowo Zamawiający przypomina, że wskazane zapisy związane są także z koniecznością zapewnienia równego traktowania wszystkich wykonawców, także tych, którzy wnoszą wadium w gotówce, co w przypadku wniosku Wykonawcy byłoby niemożliwe do zapewnienia.

W związku z powyższym Zamawiający informuje, że nie wyraża zgody na zmianę treści SWZ.

Otrzymują:

1. wszyscy Wykonawcy,
2. aa. WPI,
3. Platforma zakupowa OpenNexus.

DYREKTOR WYDZIAŁU
Joanna Salus