

Dotyczy postępowania: „Przebudowa ulic Wincentego Witosa, Bartłomieja Rusina, Marcelego Nowotki w miejscowości Płońnica plus odwodnienie

Wyjaśnienia treści SIWZ (dotyczy odpowiedzi z listy pytań wykonawców zamieszczonej w dniu 30.03.2015 r.)

I. Prosimy o zmianę par.10.4 projektu umowy na następujący : „Strony ustalają , że okres rękojmi z tytułu wykonania przedmiotu umowy będzie wynosił 2 lata poczynając od daty odbioru końcowego” . W przypadku obecnego zapisu okres rękojmi może wynosić od 36 do 60 miesięcy , a zgodnie z par. 11.3 zwolnienie 25% zabezpieczenia ma nastąpić po upływie okresu rękojmi za wady . Taki zapis jest niezgodny z ustawą PZP oraz Kodeksem Cywilnym. Otóż Wykonawca jest zobowiązany do 30 % kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy na zabezpieczenie roszczeń z tytułu wyłącznie rękojmi za wady (nie udzielonej przez Wykonawcę gwarancji jakości) ,a ponadto zgodnie z art.568 KC „ Sprzedawca odpowiada z tytułu rękojmi , jeżeli wada fizyczna zostanie stwierdzona przed upływem dwóch lat” . Prosimy zatem o odpowiednią zmianę par. 10.4 oraz par. 11.3.

Odpowiedź

Wskutek zadanego przez Wykonawcę pytania, Zamawiający ponownie dokonał analizy prawnej zagadnień dotyczących okresu gwarancji i rękojmi i zapisów w tym zakresie zawartych w projekcie umowy. Zgodnie z aktualnym stanem prawnym wprowadzonym nowelizacją kodeksu cywilnego z dnia 25 grudnia 2014 r. okres rękojmi za wady określony w art. 568 § 1 kodeksu cywilnego wynosi 2 lata, a w przypadku nieruchomości okres rękojmi za wady wynosi 5 lat. Dla przedmiotowego postępowania zastosowanie ma okres odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady dotyczący nieruchomości, przedmiotem bowiem zamówienia jest przebudowa dróg gminnych: 186041N – ul. Wincentego Witosa, 186042 N – ul. Marcelego Nowotki, 186042 N – ul. Bartłomieja Rusina. W/w drogi spełniają warunki definicji dróg w rozumieniu Ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych (Dz. U z 2015 r. poz. 460) tj. są to budowle wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiące całość techniczno-użytkową, przeznaczoną do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowaną w pasie drogowym. Drogi w tym rozumieniu stanowią nieruchomość definiowaną w art. 46 § 1 kodeksu cywilnego. Przepis ten stanowi, że nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Zatem nieruchomością w rozumieniu kodeksu cywilnego są grunty stanowiące odrębny przedmiot własności. Grunt zajęty pod drogę w granicach ustawowej definicji drogi, jako obiektu budowlanego, jest nieruchomością, gdyż jest przedmiotem prawa własności w przypadku niniejszego postępowania - jednostki samorządu terytorialnego: gminy. W świetle art. 47 i 48 kodeksu cywilnego, w skład nieruchomości wchodzi nie tylko grunt, ale także części, które nie mogą być od niej odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego, w tym w szczególności budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane, jak również drzewa i inne rośliny od chwili ich zasadzenia lub zasiania. W świetle powyższego należy przyjąć okres rękojmi za wady na wykonany przedmiot zamówienia polegający na przebudowie **ulic Wincentego Witosa, Bartłomieja Rusina, Marcelego Nowotki w miejscowości Płońnica plus**

odwodnienie tak jak dla nieruchomości zgodnie z art. 568 § 1 kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym ustalony okres rękojmi za wady określony przez Zamawiającego od 36 miesięcy do 60 miesięcy nie jest sprzeczny z przepisami prawa. Jednak w tej sytuacji zasadnym jest rozdzielenie terminu gwarancji oraz terminu rękojmi za wady. Okres rękojmi za wady jest bowiem gwarantowany ustawowo art. 568 § 1 kodeksu cywilnego i wynosi 5 lat. Inaczej termin ten jest ustalany w przypadku gwarancji jakości na wykonany przedmiot zamówienia. Zgodnie z art. 577 § 4 okres gwarancji wynosi dwa lata, jednak z możliwością zastrzeżenia innego terminu gwarancji, czyli może wynikać z ustaleń kontraktowych pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym. Mając powyższe na uwadze, w celu dostosowania zapisów SIWZ do aktualnego stanu prawnego Zamawiający wprowadza następujące zmiany w prowadzonym postępowaniu na przebudowę ulic Wincentego Witosa, Bartłomieja Rusina, Marcelego Nowotki w miejscowości Płońnica plus odwodnienie:

1. Zmianie ulega zapis § 10 pkt 1 podpunkt 4) projektu umowy, który otrzymuje brzmienie:

Strony ustalają, że okres rękojmi z tytułu wykonania przedmiotu umowy będzie wynosił 5 lat.

2. Zmianie ulega pozacenowe kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, którym będzie: okres udzielonej gwarancji. W związku z tym zmianie ulegają zapisy SIWZ w punktach

a) w pkt. 15.1.1, który otrzymuje brzmienie:

15.1.1. Wybór oferty najkorzystniejszej zostanie dokonany w oparciu o kryterium:

Lp	Kryterium	Znaczenie procentowe kryterium	Maksymalna ilość punktów jakie może otrzymać oferta za dane kryterium
1.	Cena	90%	90 punktów
3.	Okres udzielanej Gwarancji (okres gwarancji nie może być krótszy niż 24 miesiące oraz dłuższy niż 60 miesięcy)	10%	10 punktów

b) w pkt 15.2.11, który otrzymuje brzmienie:

15.2.11. Liczba punktów oferty za kryterium „**okres udzielonej gwarancji**” będzie wyliczana wg następującego

wzoru

$$G = \frac{G_o}{G_n} * 10$$

Gdzie:

G – ilość punktów oferty za kryterium: okres udzielonej gwarancji

G_o – termin gwarancji wyrażony w miesiącach określony przez Wykonawcę w ofercie badanej

C_o – najdłuższy okres gwarancji wyrażony w miesiącach zaproponowany przez Wykonawcę w postępowaniu.

10 – maksymalna ilość punktów jakie może otrzymać oferta za kryterium okres gwarancji.

c) zmianie ulega zapis w Załączniku nr 9 – formularz ofertowy, który otrzymuje brzmienie:

Oferuję na zrealizowany przedmiot zamówienia okres gwarancji (okres gwarancji nie może być krótszy niż 24 miesiące i dłuższy niż 60 miesięcy, okres gwarancji należy podać w miesiącach): miesiący

W odpowiedzi na zarzuty Wykonawcy dotyczące zapisu pkt § 11 pkt 3 projektu umowy, Zamawiający oświadcza, że zapisy tego punktu dotyczą pozostawienia 25% zabezpieczenia należytego wykonania umowy jako zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady. Po wprowadzonych wyżej opisanych zmianach w § 10 pkt 1 podpunkt 4) projektu umowy okres rękojmi za wady wynosił będzie 5 lat, a zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady w wysokości określonej w § 11 pkt 3 umowy, zostanie zwrócone w terminie 15 dni po upływie okresu rękojmi co określa § 11 pkt 4 projektu umowy. Zapisy te są zgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo Zamówień Publicznych konkretnie z art. 151 ust 2 ustawy, który mówi, że: „kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia” oraz z art. 151 ust. 3 ustawy, który mówi, że: „kwota , o której mowa w ust. 2 (§151), jest zwracana nie później niż w 15 dniu po upływie okresu rękojmi za wady.

II. Firma zwraca się z prośbą o wskazanie terminu płatności faktury.

Odpowiedź

Termin płatności faktury Zamawiający ustala na 30 dni. W związku z powyższym zmianie ulega § 8 pkt 2 projektu umowy, który otrzymuje brzmienie:

Wynagrodzenie zostanie wypłacone po zrealizowaniu zamówienia na podstawie wystawionej przez Wykonawcę Faktury VAT obciążającej Zamawiającego w terminie 30 dni od daty wystawienia faktury.

III. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia cena oferty jest ceną ryczałtową . Zwracamy się o potwierdzenie , że w przypadku zwiększenia lub zmniejszenia ilości robót przewidzianych do wykonania, zgodnie z załączoną dokumentacją projektową, wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy nie ulegnie zmianie.

Odpowiedź.

Zamawiający nie znajduje podstaw do potwierdzenia takiego zapisu. Zdaniem Zamawiającego potwierdzenie takiego sformułowania stoi w sprzeczności z § 13 projektu umowy dotyczącym możliwości odstąpienia od umowy na podstawie art. 145 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych oraz z §4 projektu umowy dotyczącym możliwości udzielenia robót dodatkowych na podstawie art. 67 ust. 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Jednocześnie Zamawiający potwierdza niezmienność wynagrodzenia, co jest istotą wynagrodzenia ryczałtowego, które zostało wybrane jako forma rozliczenia z Wykonawcą za realizację zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wyrok z dnia 2 października 2013 KIO 2191/13 wskazano, że „zgadzając się na wynagrodzenie ryczałtowe zamawiający jak i wykonawca muszą zdawać sobie sprawę, że w trakcie realizacji zamówienia oraz po jego wykonaniu nie będzie można żądać podwyższenia ani też obniżenia wynagrodzenia”.

IV. Zamawiający wymaga załączenia wraz z ofertą Listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50 poz. 331 z późn. zm.)-załącznik nr 8 do SIWZ.

W załączniku nr 8 do SIWZ wymagane jest od Wykonawcy podanie numeru NIP danego podmiotu. Wykonawca pragnie poinformować , że jest podmiotem należącym do grupy kapitałowej o zasięgu ogólnonarodowym i podanie wymaganej informacji dotyczącej numeru NIP jest znacznie utrudnione . a wręcz niemożliwe . W związku z tym Wykonawca przedłoży wraz z ofertą listę sporządzoną przez siebie , zawierającą nazwy oraz adresy wszystkich podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej .

W związku z powyższym, prosimy o potwierdzenie , iż w celu wskazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania w okolicznościach o których mowa w art. 24 ust.2 pkt 5 ustawy PZP wystarczająca będzie lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej , sporządzona według wzoru Wykonawcy, a także prosimy o modyfikację załącznika nr 8 do SIWZ.

W celu ustalenia czy w przypadku Wykonawców należących do grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie zachodzi przesłanka wykluczenia ich na podst. ar. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy prawo zamówień publicznych, Zamawiający w treści Załącznika nr 8 – Grupa kapitałowa wymaga wskazania jedynie podstawowych informacji dotyczących podmiotów należących do grupy kapitałowej tj. ich nazw i adresów oraz nr NIP. Ustawodawca nie sprecyzował jak taka lista powinna wyglądać wobec czego zgodnie z odesłaniem art. 14 ustawy prawo zamówień publicznych do czynności podejmowanych przez Zamawiającego i Wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Zgodnie z treścią art. 43 § 2 kodeksu cywilnego oznaczenie przedsiębiorcy będącego osobą prawną powinno zawierać nazwę a ponadto może wskazywać siedzibę tej osoby.

W związku z powyższym Zamawiający wyjaśnia, że w przypadku podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej według wzoru – załącznika nr 8 SIWZ, dla których podanie numeru NIP jest utrudnione, za wystarczające Zamawiający uzna wskazanie przez Wykonawców nazwy oraz co najmniej miejscowości i kraju siedziby tych podmiotów.

V. W nawiązaniu do treści § 12 Umowy Wykonawca wnioskuje o przyjęcie w umowie limitu kar umownych płaconych przez Wykonawcę dla wszystkich tytułów na poziomie 10%. W sytuacji, gdy Zamawiający i tak ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przewyższającego naliczenie kar, ustanowienie limitu dla kar jest zasadne.

Zamawiający nie wyraża zgody na przyjęcie w umowie limitu kar umownych płaconych przez Wykonawcę dla wszystkich tytułów na poziomie 10%

VI. W nawiązaniu do § 12 pkt. 2 ust. 1 projektu umowy Wykonawca wnosi o zmniejszenie kar umownych z 0,1% na 0,01%. Kary umowne przewidziane przez Zamawiającego są wygórowane w stosunku do uchybienia wykonawcy. Wykonawca wskazuje, że celem kary umownej powinno być dyscyplinowanie wykonawcy, ale nie może być nadmierne obciążanie i prowadzenie do bogacenia się jednej strony kosztem drugiej. Co więcej wskazujemy, że Zamawiający ma możliwość dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w przypadku wystąpienia szkody przewyższającej wysokość naliczonej kary umownej. Z kolei praktyka pokazuje, iż narzucenie przez Zamawiającego nadmiernego poziomu kar prowadzi do niepotrzebnego wzrostu cen składanych ofert, z uwagi na oczywiste ryzyko, jakie musi przyjąć na siebie Wykonawca, co nie leży w interesie Zamawiającego. Tym samym Wykonawca wnosi o obniżenie procentowe w postanowieniach odnoszących się do kar płaconych przez Wykonawcę.

Zamawiający wyraża zgodę na zmniejszenie kary umownej z 0,1% na 0,01% w związku z tym § 12 pkt 2 podpunkt 1 otrzymuje brzmienie:

za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,01% wynagrodzenia umownego netto tj w kwocie za każdy dzień zwłoki.

W świetle powyżej wprowadzonych zmian Zamawiający zamieszcza nowy Załącznik nr 9 – formularz ofertowy oraz Załącznik nr 10, który należy traktować jako obowiązujący w zakresie istotnych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Płońnica dnia 10.04.2015
Krzysztof Groblewski
Wójt Gminy Płońnica