



Projekt pn. "Przygotowanie terenów inwestycyjnych w Płocku poprzez budowę infrastruktury technicznej wraz z wewnętrznym układem komunikacyjnym" współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020.

Płock, dnia 20 lutego 2019 roku

WZP.271.1.122.2018.AS

### **Wykonawcy**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn: wykonanie robót budowlanych związanych z realizacją inwestycji drogowej pn. „Budowa Nowej Przemysłowej na odcinku od węzła „Trzepowo” w Płocku do skrzyżowania z drogą powiatową 5205W wraz z uzbrojeniem terenów inwestycyjnych na terenie osiedla „Trzepowo” w Płocku” .**

Zamawiający – Gmina – Miasto Płock, na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U z z 2018 r. poz. 1986 ze zmianami) przekazuje zapytania, które wpłynęły do Zamawiającego oraz odpowiedzi:

#### **Zapytanie nr 17 z dnia 14 lutego 2019 roku**

1. Wykonawca wnioskuję o wyrażenie zgody, aby na etapie realizacji zadania inwestycyjnego uznać za wystarczające zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości do 30% całego zabezpieczenia, albowiem jest to zgodne i dopuszczalne z art. 150 ust. 4 ustawy pzp. Ustawa bowiem dopuszcza, przy realizacji zamówienia w okresie dłuższym niż 12 miesięcy do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy przed jej podpisaniem w wysokości 30% ustalonej wartości zabezpieczenia a następnie poprzez potrącenia z częściowo wykonywanych robót budowlanych. W tym postępowaniu mamy do czynienia z płatnościami częściowymi w związku z czym dopuszczenie takiej formy zabezpieczenia nie stanowi żadnej przeszkody. Podkreślić również należy, że zgodnie z art. 148 ustawy pzp wybór formy zabezpieczenia zależy od Wykonawcy, tym samym dopuszczenie wniesienia zabezpieczenia w formie potrącenia lub co najmniej przewidzenie takiej okoliczności w siwz jest realizacją ustawowego prawa Wykonawcy do wyboru w tym zakresie. Mając na uwadze powyższe wnosimy o dopuszczenie wniesienia zabezpieczenia zgodnie z regulacją art. 150 ust. 4 i ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych.

#### **Odpowiedź**

Zamawiający podtrzymuje swoje dotychczasowe stanowisko i postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym Wzoru Umowy i nie wyraża zgody, aby w dniu zawarcia umowy wykonawca wniósł 30% kwoty zabezpieczenia i aby zabezpieczenie tworzone było przez potrącenia z należności za częściowo wykonane roboty budowlane.



Projekt pn. "Przygotowanie terenów inwestycyjnych w Płocku poprzez budowę infrastruktury technicznej wraz z wewnętrznym układem komunikacyjnym" współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020.

Zamawiający informuje, że zastosowanie postanowień art. 150 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018, poz. 1986 ze zm.), zgodnie z jego dyspozycją, następuje za zgodą Zamawiającego.

Zamawiający informuje jednocześnie, że wskazana w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym we Wzorze Umowy, wysokość zabezpieczenia ustalona została na poziomie 5% ceny całkowitej podanej w ofercie/kwoty łącznego wynagrodzenia brutto określonego w §11 ust. 2 Umowy (§20 ust. 1 Wzoru Umowy), a więc nie na maksymalnym, dopuszczalnym poziomie wynikającym z przepisów Pzp, które to przepisy pozwalają na ustalenie poziomu zabezpieczenia w wysokości do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie (art. 150 ust. 2 Pzp). Określony przez Zamawiającego poziom zabezpieczenia został ustalony w sposób pozwalający na zabezpieczenia interesów Zamawiającego w przypadku niewykonania bądź nienależytego wykonania zamówienia, co jest bezpośrednim celem wniesienia zabezpieczenia.

Zamawiający zwraca jednocześnie uwagę, że postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym Wzoru Umowy, Zamawiający w żaden sposób nie ogranicza uprawnień wykonawcy wynikających z przepisów art. 148 ust. 1 Pzp w zakresie wyboru formy/form w jakiej wykonawca wniesie zabezpieczenie.

2. Zgodnie z rozdziałem XIV SIWZ „*opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty z podaniem wad tych kryteriów i sposobu oceny ofert*” Zamawiający określił min kryterium - Wysokość kar umownych – 10%, gdzie w dalszej części tego rozdziału opisuje ocenę ofert tj.

1. Kary umowne w wysokościach określonych we wzorze umowy – 0 pkt

2. Kary umowne w wysokościach określonych we wzorze umowy, pomnożonych przez 1,5 – 100 pkt.

Wykonawca wnioskuję o zmianę powyższego kryterium gdyż, kryterium to nie jest związane z przedmiotem zamówienia, co oznacza że nie jest kryterium podmiotowym. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem, wszystkie kryteria oceny ofert w tym w szczególności te poza cenowe muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Zamawiający w treści § 16 umowy określił 21 różnych kar umownych, z których część w ogóle nie dotyczy wykonywania robót budowlanych, do taki kar należy zaliczyć zwłokę w zapłacie podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, okoliczność ta nie może być obwarowana karami umownymi, w takim bowiem przypadku to zamawiający płaci tym podmiotom odpowiednio pomniejszając wynagrodzenie wykonawcy. Skąd zatem kara umowna w wysokości 200 zł, kara ta stanowi klasyczne bezpodstawne wzbogacenie, bowiem dokonanie przelewu na rachunek podwykonawcy nie rodzi po stronie zamawiającego żadnych dodatkowych kosztów. Jest to mu zatem bez znaczenia czy dokonuje przelewu na konto wykonawcy czy podwykonawcy. Podobnie mamy do czynienia z karą umowną za zwłokę w zapłacie podwykonawcą. Ta okoliczność zupełnie nie daje podstawy do naliczenia kary umownej, skoro bowiem przed



Projekt pn. "Przygotowanie terenów inwestycyjnych w Płocku poprzez budowę infrastruktury technicznej wraz z wewnętrznym układem komunikacyjnym" współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2014-2020.

zapłatą faktury częściowej wykonawca jest zobowiązany do złożenia oświadczeń i dowodów zapłacenia podwykonawcą, to całkowicie niezrozumiałym jest podstawa do naliczenia kary umownej za zwłokę. W takiej sytuacji istnieje ewentualne roszczenia podwykonawcy do wykonawcy o odsetki za zwłokę w zapłacie wynagrodzenia, co zupełnie jest sytuacją obojętną dla Zamawiającego, bowiem art. 143 e ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych wskazuje, że Zamawiający płaci podwykonawcy tylko kwotę należności bez odsetek. Tym samym szereg kar umownych w tym w szczególności kary ustanowienie w pkt. od 14 -22 są karami nie dotyczącymi realizacji robót budowlanych. Mając na uwadze powyższe wnoszę o zmianę siwz poprzez usunięcie z kryteriów oceny ofert, kryterium dotyczącego kar umownych. Zdaniem wnioskującego poza wskazanymi powyżej zarzutami, nie jest to kryterium przedmiotowe, a podmiotowe bowiem ten wykonawca, który ma lepszą kondycję finansową zaoferuje wyższe kary. Podkreślić również należy, że logicznie kryterium to jest de facto kryterium cenowym, bowiem wysokość kar jest ujmowana w ryzyku finansowym jakie niesie za sobą realizacja inwestycji, tym samym ryzyko to doliczane jest do ceny oferty. Tak więc nie jest to kryterium poza cenowe, a faktycznie kryterium ceny. Tym samym określenie tego kryterium stoi w sprzeczności z art. 91 ust. 2 ustawy pzp.

### **Odpowiedź**

Zamawiający informuje, iż kryteria oceny ofert w postępowaniu pozostają bez zmian. Wysokość kar umownych stanowi dla Zamawiającego jedną z gwarancji należytego wykonania umowy. Wskazane kryterium, ze względu na przyznaną mu wagę, tj. 10 % stanowi kryterium najmniej decydujące o wyborze najkorzystniejszej oferty. Jednocześnie zostało skonstruowane w rozsądnych, jasno określonych granicach umożliwiającym Wykonawcy wybór ich wysokości na poziomie wskazanym we wzorze umowy (konieczność) lub powiększenie kar wskazanych we wzorze umowy poprzez ich pomnożenie przez 1,5. Przedmiotowe kryterium jako kryterium jakości nie zostało zakwestionowane w licznych orzeczeniach KIO.

Z up. Prezydenta Miasta Płocka

Magdalena Kucharska  
Dyrektor  
Wydziału Zamówień Publicznych