

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

Dotyczy: **odpowiedź na pytanie w przetargu nieograniczonym na przebudowę drogi Al. Jana Pawła II w Żorach.**

Zgodnie z art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29. stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 ze zm.) przesyłam odpowiedź na pytanie Wykonawcy.

Pytanie: Załącznik nr 2 – Projekt umowy §2. Z uwagi na podanie daty zakończenia realizacji w dacie, wnosimy o podanie daty podpisania umowy w celu oszacowania realności wykonania zadania.

W przypadku odmowy na ww pytania, 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,
- wezwania w sprawie rażąco niskiej ceny,
- czas niezbędny dla Zamawiającego do oceny niewiadomej liczby ofert, które zostaną złożone w postępowaniu, takie działanie jest niedopuszczalne,
- możliwe wezwania do przedłużenia terminu związania ofertą,
- możliwa zmiana daty składania oferty.

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 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 dofinansowanych ze środków UE powodować naliczenie korekty finansowej, co jest nie bez znaczenia w niniejszej sprawie.

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 niemożliwe, która jest ważna. Sztywno określony termin w postępowaniu przed wszystkim nie daje pewności ogółowi wykonawców, co do możliwości świadczenia oraz stawia pod znakiem zapytania składanie ofert w postępowaniu. Oczywiście Zamawiający po fakcie może 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 terminu wykonania prac dla danego postępowania, bez wskazania daty kalendarzowej jako określenia terminu zakończenia prac.

Nawet jeśli wg opinii Zamawiającego planowany termin wykonania prac, np. z uwagi na nieskomplikowany charakter, jest możliwy do wykonania nawet w przypadku wydłużenia się procedury przetargowej to nadal stanowi niejednoznaczną informację dla wykonawców. Jak bowiem wskazano wyżej, termin realizacji jest istotnym elementem przy szacowaniu wartości oferty.

Odpowiedź: Informuję, iż termin podpisania umowy na wykonanie przedmiotowego zadania zostanie wyznaczony zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności art. 94. Jednocześnie informuję, iż na mocy obowiązujących przepisów, na obecnym etapie postępowania przetargowego nie jest możliwe wskazanie konkretnej daty podpisania umowy.

Zamawiający nie przewiduje zmiany zapisów dotyczących terminu realizacji przedmiotu umowy.

Z up. PREZYDENTA MIASTA
Bronisław Pruchnicki

Główny Specjalista
Pełnomocnik Prezydenta ds. Infrastruktury

Otrzymują:

1. Adresat,
2. IMI,
3. ZP aa.