



Warszawa, 23 lipca 2021 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA  
**GŁÓWNY GEODETA KRAJU**  
Waldemar Izdebski

**BDG-ZP.2610.8.2021.GI**

## **ZMIANA I WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (2)**

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym pod nazwą: „**Pomiar fundamentalnej i bazowej osnowy magnetycznej kraju wraz z opracowaniem wyników**” o nr ref. BDG-ZP.2610.8.2021.GI

Zamawiający – Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie; ul. Wspólna 2; 00-926 Warszawa, na podstawie art. 284 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2021 r. poz. 1129), zwanej dalej „ustawą”, informuje, że od jednego z wykonawców wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), na który Zamawiający, na podstawie art.284 ust.2 ustawy, udzielił nw. wyjaśnień oraz dokonał następujących zmian:

### **„Pytanie 1 dotyczące § 6 ust. 6 i 7 Postanowień umowy**

*W § 6 ust. 6 umowy wskazano maksymalny termin, jaki może zostać wyznaczony na dokonanie usunięcia wad stwierdzonych w czasie odbioru, a w przypadku jego niedochowania wprowadzono uprawnienie do odstąpienia od umowy dla Zamawiającego. Wykonawca wnioskuje o zmianę terminu z maksymalnego na wprowadzenie terminu minimalnego oraz zmianę postanowień umownych, które uprawnią zamawiającego do odstąpienia od umowy wyłącznie w sytuacji istotnych uchybień w zakresie przedmiotu umowy, które uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy. Dodatkowo postanowienia nie precyzują, że okoliczności te muszą wynikać z zawinionego działania wykonawcy. Pozostawienie postanowienia w aktualnej formie powoduje brak równowagi stron oraz możliwość przełożenia odpowiedzialności na wykonawcę, w sytuacji gdy opóźnienie będzie dotyczyć okoliczności wynikających z działania Zamawiającego. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za opóźnienia, a takie postanowienia stanowią klauzule abuzywną w myśl art. 433 pkt 1 ustawy Pzp.”*

### **Wyjaśnienie:**

W odniesieniu do § 6 ust. 6 Zamawiający podtrzymuje zapisy Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy. Ze względu na termin wykonania umowy oraz konieczności zakończenia prac w 2021 roku, ewentualne wady i usterki nie mogą być usuwane w terminie dłuższym niż 10 dni.

W odniesieniu do ust. 7 Postanowień umowy Zamawiający modyfikuje treść § 6 ust. 7 Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy, w następujący sposób:

*„7. W przypadku zwłoki Wykonawcy co do terminu wyznaczonego na usunięcie wad, o którym mowa w ust. 6 Zamawiający będzie mógł odstąpić od Umowy w terminie 30 dni od wystąpienia okoliczności wskazanej powyżej i zażądać zapłaty kary umownej, o której mowa w § 8 ust. 1.”*

### **„Pytanie 2 dotyczące § 8 ust. 2 pkt 3 Postanowień umowy**

*W § 8 ust. 2 ust. 3 umowy wskazano w bardzo lakoniczny sposób, że wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej za każdy przypadek nienależytego wykonania Umowy. Wskazać należy, że wykonawca powinien posiadać kompleksową wiedzę w zakresie ewentualnych kar umownych. Postanowienie w aktualnej formie nie pozwala na*

*zidentyfikowanie sytuacji, które zostaną przez zamawiającego zaliczone jako taki przypadek oraz narusza zasadę przejrzystości, o której mowa w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp. Dodatkowo pomimo, że przedmiotowa kara nie dotyczy najbardziej istotnych elementów umowy tj. termin wykonania umowy, jest bardzo wygórowana. Wobec powyższego wykonawca wnioskuje o ściśle doprecyzowanie naruszeń, które obarczone są karą umowną a dodatkowo o zmniejszenie wysokości kary do 1% kwoty określonej w § 4 ust. 1 umowy.”*

### **Wyjaśnienie:**

W odpowiedzi na pytanie Zamawiający modyfikuje treść § 8 ust. 2 pkt 3 Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy, w następujący sposób:

*„ 3) 5% kwoty brutto wskazanej w § 4 ust. 1, za każdy przypadek nienależytego wykonania Umowy inny, niż wskazane w pkt. 1 i 2, w szczególności za naruszenie któregośkolwiek z obowiązków, o których mowa w § 2 ust. 3 – 5.”*

Zamawiający jednoznacznie wskazał, że chodzi o przypadki inne niż określone w pkt 1 i 2 oraz dał przykład takiego przypadku.

### **„Pytanie 3 dotyczące § 8 ust. 3 Postanowień umowy**

*W § 8 ust. 3 umowy Zamawiający ustalił limit kar umownych na niespotykanym poziomie 50% całości wynagrodzenia umownego. Wykonawca wskazuje, że limit ten jest znacząco wygórowany oraz stanowi nadużycie prawa podmiotowego. Zgodnie z jednolitym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela oraz nie może przekraczać granic kształtowania SWZ. Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 24 stycznia 2014 r., sygn. I CSK 124/13 „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody”, oraz wyroki KIO z dn. 20 listopada 2015 r., sygn. KIO 2399/15, oraz z dn. 31 lipca 2015 r., sygn. KIO 1519/15, w których stwierdzono, że zastrzeżenie kar umownych w nadmiernej wysokości może oznaczać, iż zamawiający naruszył dyrektywy kształtowania treści SIWZ zawarte w PZP.”*

### **Wyjaśnienie:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy. W razie gdyby maksymalny poziom przyjęty przez Zamawiającego był rażąco wygórowany, Wykonawca ma możliwość wnioskowania o miarkowanie kar umownych.

### **„Pytanie 4 dotyczące § 9 ust. 1 Postanowień umowy**

*W § 9 ust. 1 umowy wskazano bardzo ogólną przesłankę uprawniającą Zamawiającego do odstąpienia od umowy. Wskazać należy, że umowa zostaje zawarta na czas określony a odstąpienie od niej powinno być następstwem okoliczności istotnego naruszenia postanowień umowy przez wykonawcę z powodu okoliczności leżących po jego stronie. Postanowienie w aktualnej formie narusza zasadę przejrzystości, o której mowa w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp Dodatkowo odstąpienie od umowy poprzedzone powinno zostać wyznaczeniem dodatkowego terminu na zmianę sposobu realizacji przedmiotu umowy. Wobec powyższego wykonawca wnioskuje ograniczenie prawa odstąpienia od umowy przez Zamawiającego wyłącznie do okoliczności istotnego naruszenia obowiązków umownych, w tym ich konkretnego wyliczenia wraz z dodaniem postanowień umownych w zakresie zobowiązania zamawiającego do wyznaczenia dodatkowego terminu na zmianę sposobu realizacji przedmiotu umowy. Dodatkowo przesłanka ta przewiduje odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie, co stanowi klauzulę abuzywną, o której mowa w art. 433 pkt 1 ustawy Pzp.”*

### **Wyjaśnienie:**

W odpowiedzi na pytanie Zamawiający modyfikuje treść § 9 ust. 1 Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy, w następujący sposób:

*„1. Zamawiający może wypowiedzieć Umowę w trybie natychmiastowym lub odstąpić od Umowy w przypadku naruszenia przez Wykonawcę warunków Umowy, a w szczególności w sytuacji, gdy zwłoka w wykonaniu przedmiotu Umowy przekroczy 15 dni w stosunku do terminu określonego w § 3 ust. 1.”*

### ***„Pytanie 5 dotyczące § 9 ust. 3 pkt 3 lit. b i c Postanowień umowy***

*W § 9 ust. 3 pkt 3 lit. b umowy wprowadzono możliwość odmowy Zamawiającego w zakresie zmiany w składzie zespołu Wykonawcy w przypadku wystąpienia „ważnych powodów” oraz przyznano Zamawiającemu prawo do zobowiązania zmiany osoby wykonującej zamówienie w sytuacji arbitralnego uznania, że nie wykonuje obowiązków należycie. Wykonawca wskazuje, że postanowienie to nie jest jednoznaczne i może doprowadzić do braku współdziałania stron w realizacji umowy, do czego zobowiązuje strony umowy art. 431 ustawy Pzp oraz narusza zasadę przejrzystości, o której mowa w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp. Wykonawca wnioskuje o zmianę przedmiotowych postanowień poprzez doprecyzowanie sytuacji, w których Zamawiającemu będzie przysługiwać prawo odmowy dokonania zmiany oraz sytuacji obligujących wykonawcę do zmian osoby realizującej przedmiot umowy.”*

### **Wyjaśnienie:**

W odpowiedzi na pytanie Zamawiający modyfikuje treść § 9 ust. 3 pkt 3 lit. b Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy, w następujący sposób:

*„ b. Zamawiającemu przysługuje prawo odmowy w zakresie dokonanej zmiany w składzie zespołu Wykonawcy w przypadku niedochowania przez Wykonawcę zasad przeprowadzenia zmiany określonych powyżej.”*

### ***„Pytanie 6 dotyczące § 9 ust. 4 Postanowień umowy***

*W § 9 ust. 4 umowy wskazano, że w sytuacji braku udzielenia zamówień dodatkowych, Zamawiającemu będzie przysługiwać prawo wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym. Wykonawca podkreśla, że możliwość udzielenia zamówień dodatkowych nie jest objęte przedmiotem umowy. Stanowi wyłącznie możliwość rozszerzenia przedmiotu umowy. Każda zmiana umowy wymaga zgody obu stron. W konsekwencji postanowienie w aktualnej formie upoważnia go do możliwości wypowiedzenia umowy w sytuacji wystąpienia okoliczności niezwiązanych bezpośrednio z umową, a wykonawca zmuszany jest do akceptacji realizacji zmian, które na etapie składania ofert nie są mu znane. W konsekwencji znacząco narusza zasadę proporcjonalności oraz powinno zostać usunięte.”*

### **Wyjaśnienie:**

Zamawiający podtrzymuje zapisy Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy. W przypadku gdy brak udzielenia zamówień dodatkowych uniemożliwi realizację przedmiotu umowy zgodnie opisem przedmiotu zamówienia, Zamawiający zastrzega sobie prawo do wypowiedzenia Umowy i wypłacenia wynagrodzenia zgodnie z postanowieniami §9 ust 6 i 7 Umowy.

### ***„Pytanie 7 dotyczące Części VIII ust. 1 pkt 4 lit a SWZ***

*Czy w ramach warunku udziału dotyczącego doświadczenia wykonawcy Zamawiający będzie żądał dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Wskazano na takie zobowiązanie w załączniku nr 7 do SWZ jednak brak takiej informacji w głównej części SWZ.”*

### **Wyjaśnienie:**

Formę podmiotowych środków dowodowych składanych przez wykonawców, określa rozdział IX ust.6 pkt 1 SWZ.

**„Pytanie 8 dotyczące załącznika nr 6 do SWZ**

Załącznik nr 6 do SWZ dotyczy wykazu osób. Zgodnie z informacją poniżej tabeli wskazano, że Zamawiający poza oświadczeniem w postaci wykazu osób oczekuje dołączenia dowodów określających „czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli osoba z przyczyn niezależnych od niej nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie osoby; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”. Zgodnie z § 9 ust.1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, Zamawiający w przypadku osób skierowanych do realizacji zamówienia nie jest uprawniony do żądania dowodów posiadanego doświadczenia poszczególnych osób. Wobec powyższego wykonawca zwraca się z wnioskiem o wyjaśnienie jakich dokumentów w zakresie warunku udziału wskazanego w Części VIII ust. 1 pkt 4 lit.b SWZ oczekuje Zamawiający.”

**Wyjaśnienie:**

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, Zamawiający może żądać:

„wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, (...) **wraz z informacjami na temat ich** kwalifikacji zawodowych, uprawnień, **doświadczenia** i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami”.

W świetle powyższego, treść Załącznika nr 6 do SWZ, jest zgodna ze wskazanym wyżej przepisem rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii. Jest także zgodna z ogólną zasadą formułowania warunków udziału w postępowaniu, o której mowa w art.112 ust.1 ustawy, tj. zasadą oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

**„Pytanie 9 dotyczące Części IX ust. 5 SWZ.**

Czy Zamawiający będzie żądał od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona innych dokumentów niż wskazanych w ust. Części IX ust. 5 SWZ?”

**Wyjaśnienie:**

Wykaz podmiotowych środków dowodowych, jakich w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Zamawiający będzie żądał od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, określa rozdział IX ust.5 SWZ.

W związku z ww. wymienionymi modyfikacjami, Zamawiający dokonuje stosownej zmiany „Załącznika nr 2 do SWZ – Wzór umowy”. Zmodyfikowany Załącznik nr 2 udostępniono na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

**Główny Geodeta Kraju**

/-/

**dr hab. inż. Waldemar Izdebski, prof. PW**