

PYTANIA

Na podstawie art. 38 pzp, Wykonawca [...] przedstawia pytania do SIWZu dla przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn: „Przebudowa ulicy Stanisława Witkacego w Zgierzu – Etap I”

Uwaga: odpowiedź Zamawiającego nie na temat (bądź nie udzielenie wyjaśnień dlaczego Zamawiający nie zgadza się z Wykonawcą), w zakresie pytań, w których Wykonawca prosi o potwierdzenie stanowiska lub udzielenie odpowiedzi, będzie skutkować iż Wykonawca uzna, że Zamawiający zgadza się z zaprezentowanym stanowiskiem Wykonawcy, o ile takie stanowisko Wykonawca zamieścił (np. odpowiedź Zamawiającego na pytanie Wykonawcy w pkt. 2, ograniczająca się do stwierdzenia, iż Zamawiający zweryfikował umowę, będzie oznaczało, że Zamawiający zaakceptował stanowisko Wykonawcy).

1. Prosimy o dostarczenie, o ile występują, wszelkich decyzji (środowiskowej, lokalizacji celu publicznego, pozwolenia na budowę, ZRID, innych), potwierdzeń o braku sprzeciwu do zgłoszenia na wykonanie robót, uzgodnień, innych dokumentów niezbędnych do zrealizowania robót, które do tej pory nie zostały zamieszczone na stronie Zamawiającego, a znajdują się w posiadaniu Zamawiającego. Dokumenty te są niezbędne do sporządzenia oferty, a także stanowią one element opisu przedmiotu zamówienia (porównaj orzecznictwo w pkt. 3 oraz 5).
2. Czy gdyby się okazało w trakcie realizacji Umowy, że któreś z postanowień Umowy jest sprzeczne z przepisami prawa zamówień publicznych, a także innymi przepisami prawa o ile są bezwzględnie obowiązujące, to Zamawiający potwierdza, iż takie postanowienie umowne jest nieważne? Wykonawca pragnie podkreślić, że pytanie nie oznacza, że Wykonawca wie o jakiś bezskutecznych zapisach i ich nie podnosi.
3. § 2 Umowy, w zakresie objęcia wynagrodzeniem ryczałtowym robót nieprzewidzianych, koniecznych, bądź dodatkowych. Wykonawca wnosi o wykreślenie tego fragmentu jako sprzecznego z art. 29 ust. 1 pzp lub potwierdzenie że jest on nieważny (a jeżeli Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Wykonawcy – wyjaśnienie dlaczego, w tym wyjaśnienie dlaczego nieprawidłowe są zaprezentowane niżej orzeczenia, wyraźnie wskazujące, że takie zapis jak znajdujący się w niniejszej umowie, jest sprzeczny z prawem).
Stosownie do art. 31 ust. 1 prawa zamówień publicznych, to Zamawiający sporządza dokumentację projektową, za którą jest odpowiedzialny i nie może na Wykonawcę przerzucać odpowiedzialności za nie ujęcie w dokumentacji projektowej wszystkich elementów niezbędnych do zrealizowania zamówienia (stosownie do art. 29 ust. 1 pzp, dokumentacja projektowa powinna być pełna i jasna, a więc niedopuszczalna jest sytuacja, w której Wykonawca ma zrealizować roboty nieprzewidziane w dokumentacji projektowej i to niezależnie od tego czy wynagrodzenie jest ryczałtowe). Co więcej, co wynika z orzeczenia zacytowanego niżej pod lit. c., tak skonstruowany zapis umowny stanowi nieracjonalne wydawanie pieniędzy.

Potwierdzeniem powyższych tez jest m.in.

- a. Wyrok KIO z 9 maja 2012 roku (KIO 809/12), w którym wyraźnie stwierdzono, że:

Obciążające wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie p.z.p. Wykonawcy nie może bowiem obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 p.z.p.

(...) Ponadto w pkt XIX ust. 2 części I SIWZ zamawiający zastrzegł, że w cenie ofertowej należy skalkulować nie tylko koszty prac wynikające wprost z dokumentacji budowlanej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót jak również koszty w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia.(...)

Odwołujący domagał się wykreślenia w zdaniu 1 słowa "jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia" (...) Izba stwierdziła, że zarzut jest

zasadny i nakazała zamawiającemu stosowną modyfikację, zgodnie z żądaniem odwołującego.

- b. wyrok KIO z 2 marca 2010 roku sygn. akt KIO 184/10:

Jednak bez względu w jakiej postaci zostanie określone wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy, ryczałtowej, czy też kosztorysowej, zawsze będzie ono odnosiło się do przedmiotu zamówienia opisanego dokładnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz w dokumentacji projektowej. Zaś zakres świadczenia wykonawcy, zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy Pzp, winien być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, pod rygorem nieważności umowy w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ. Oznacza to, iż nie jest dopuszczalne i możliwe zawarcie z góry w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i we wzorze umowy, zastrzeżenia, iż umowa obejmuje zakres prac, który obojętnie z jakich przyczyn został pominięty na etapie projektowania (...).

- c. wyrok KIO z 30 kwietnia 2013 roku 871/13, zgodnie z którym:

zamawiający ustalając za wykonanie zamówienia wynagrodzenie ryczałtowe równocześnie zastrzegł, że jeśli w trakcie wykonywania zamówienia wystąpi kolizja sieci w terenie lub inne przeszkody, nie wykazane w projekcie wykonawczym, a także wystąpi konieczność adaptacji sieci dostarczających media do realizowanego budynku również nie ujęte w dokumentacji projektowej to wykonawca winien w tym zakresie, wykonać odpowiednią dokumentację projektową oraz dokonać usunięcia kolizji czy adaptacji sieci. Koszt tych ewentualnych robot wykonawcy winni ująć w cenie ofertowej.(...)

Oceniając tą kwestię konieczne jest przyjęcie założenia ustawodawcy, że zamawiający ustalając wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie zamówienia winien zgodnie z przepisem art. 29 ustawy P.z.p. wykonać obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Wiele dalszych uregulowań przepisów P.z.p., w tym także cena ryczałtowa, są uzależnione od założenia, że zamawiający ten bezwzględnie obowiązujący wymóg spełnił.(...) Ponadto możliwość jednolitego rozumienia przez wykonawców opisu przedmiotu zamówienia oraz jego zupełność jest podstawowym warunkiem uczciwej i równej konkurencji pomiędzy oferentami przystępującymi do przetargu.(...)

W tej sytuacji przerzucanie na wykonawcę robot budowlanych ryzyka i kosztu wykonania robot dodatkowych związanych z brakami w dokumentacji projektowej należy uznać za niezasadne.

(...) zamawiający w wielu ww. przypadkach sugeruje wykonawcom, iż może wystąpić potrzeba wykonania wielu robot dodatkowych stwierdzając, że koszty z tym związane wykonawcy winni wkalkulować w cenę ofertową, jakby nie zauważając, że brak jakiegokolwiek opisu zakresu tych robot uniemożliwia prawidłowe skalkulowanie kosztu ich wykonania.(...)

Oceniając tą kwestię nie należy zapominać także, że wykonawca dla wykonania tego zamówienia wydatkuje duże środki publiczne (ponad 260 ml zł). Wydatkowanie tych środków winna cechować racjonalność. Nie można uznać za prawidłową taką sytuację, że zamawiający pozwala wykonawcom na kalkulowanie w cenie kosztu zamówienia, kosztu robot dodatkowych, które być może w ogóle nie wystąpią. Środki publiczne powinny być wydatkowane w sposób celowy, oszczędny i terminowy, a zatem racjonalny. Dlatego też nie można uznać za zasadne dopuszczenie możliwości ich wydatkowania bez uzasadnionej potrzeby i dlatego, że zamawiający w sposób niezbyt dokładny opisał zakres robot zamówienia.

4. § 5 ust. 6 pkt. 5) Umowy. Zgodnie z tym zapisem, Zamawiający może nie dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli wykonawca wykaże niezasadność takiej zapłaty. Czy w takim wypadku dowodami wykazującymi niezasadność bezpośredniej zapłaty będzie również łączne dostarczenie przez Wykonawcę dokumentów potwierdzających:

- a) zasadność naliczenia podwykonawcy kary umownej (np. protokołu odbioru robót zawartego przez Wykonawcę i podwykonawcę, potwierdzającego nieterminowe zrealizowanie robót przez podwykonawcę), a następnie
- b) potrącenie tej kary umownej z wymagalnym wynagrodzeniem podwykonawcy (np. pismo Wykonawcy do podwykonawcy o naliczeniu kary i jej potrąceniu z wymagalną fakturą podwykonawcy)?

Konsekwentnie, czy Zamawiający zapłaci należność przysługującą Wykonawcy, który wykazał w/w dokumentami pod lit. a) oraz b), iż należności należne podwykonawcy zostały przez Wykonawcę rozliczone?

5. Pkt. 3.3..2 SIWZ (str. 5), dotyczący obowiązku uzyskania przez Wykonawcę informacji niezbędnych do przygotowania oferty. Wykonawca wnosi o wykreślenie tego przepisu jako sprzecznego z art. 29 ust. 1 pzp lub potwierdzenie że jest on nieważny (a jeżeli Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Wykonawcy – wyjaśnienie dlaczego). To Zamawiający ma opisać zamówienie w taki sposób, aby Wykonawca na podstawie samej dokumentacji będącej częścią siwz był w stanie przygotować ofertę. Przykładowo w wyroku KIO roku sygn. akt KIO 2710/10 stwierdzono:

Izba stwierdza w ślad za dotychczasowym orzecznictwem w tym zakresie, iż nałożenie na wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązku dokonania wizji lokalnej narusza wynikającą z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie prawidłowego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający obciąża bowiem w ten sposób wykonawców wykonaniem swego ustawowego obowiązku wymagając, aby informacje niezbędne do przygotowania oferty uzyskali w czasie wizji lokalnej. Tymczasem przepis art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p. zobowiązuje jednoznacznie zamawiającego do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Ponadto warto zwrócić uwagę, że zakres zamówienia wynika wyłącznie z dokumentacji projektowej (a ściślej z projektu budowlanego i wykonawczego), co wynika z orzecznictwa powołanego w pkt. 3.

6. § 6 ust. 2 Umowy. Prosimy o ustalenie limitu trwania gwarancji w przypadku jej wydłużania (np. łączny czas gwarancji wynosi maksymalnie 72 miesiące). Obecnie trwa ona 60 miesięcy z możliwością biegnięcia na nowo bez limitu ilości takich wydłużeń, co powoduje, że taka gwarancja dla danego elementu może trwać nawet w nieskończoność – wystarczy, że zawsze pod koniec 60 miesiąca okresu gwarancji Zamawiający stwierdzi, że wystąpiła wada istotna danego elementu.
7. Czy zamawiający posiada, jeśli tak, prosimy o udostępnienie specyfikacji technicznych na:
 - roboty rozbiórkowe
 - wykonanie krawężnika wraz z ławą i oporem
 - ułożenie płyt chodnikowych
 - frezowanie nawierzchni bitumicznych
 - skropienie nawierzchni po frezowaniu
 - nawierzchnie z mieszanek mineralno-bitumicznych – warstwa ścieralna
 - wykonanie zatoki z kostki brukowej betonowej
 - wykonanie utwardzenia pobocza parkingu z betonu
 - podłoże z kamienia łamanego
8. Czy Zamawiający posiada, jeśli tak, prosimy o udostępnienie przekroju poprzecznego, planu sytuacyjno-wysokościowego.
9. Prosimy o podanie kategorii ruchu dla przedmiotowej drogi.

**POŚWIADCZAM
ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM**

**SEKRETARZ
KOMISJI PRZETARGOWEJ**

GLÓWNY SPECJALISTA
ds. Zamówień Publicznych

Zofia Zamojska