

## WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA NR 1

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – przetarg nieograniczony pn.:*

**„Przebudowa ul. Chopina w Międzyrzeczu z budową kanalizacji deszczowej”.**

*Nr ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych: 510330-N-2019 z dnia 2019-02-05*

Zamawiający informuję, że w dniu 15.02.2019r. wpłynęły zapytania do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) zatwierdzonej w dniu 04.02.2019r. W związku z powyższym na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2018r. poz. 1986) Zamawiający podaje **poniżej treść zapytań wraz z odpowiedziami.**

### **Pytanie nr 1.**

Czy w zw. z pkt. 6 ust. 6 Opisu Przedmiotu Zamówienia: „Materiały nadające się do ponownego wykorzystania stają się własnością Wykonawcy. Wykonawca winien określić ich wartość rynkową i odpowiednio pomniejszyć o nią swoją cenę ofertową” Zamawiający może określić kryteria oceny wartości przewidzianych w dokumentacji materiałów rozbiórkowych, nadających się do ponownego wbudowania?

### **Odpowiedź.**

Nie. Zamawiający nie wskazuje kryteriów oceny wartości przewidzianych w dokumentacji materiałów rozbiórkowych nadających się do ponownego wbudowania. Wykonawca winien na podstawie dokumentacji projektowej, własnego doświadczenia oraz wizji lokalnej w terenie ocenić wartość rynkową ewentualnych materiałów nadających się do ponownego wykorzystania i odpowiednio pomniejszyć o nią swoją cenę ofertową.

### **Pytanie nr 2.**

Czy Zamawiający może określić metodę wyceny przebudowy ewentualnych kolizji 13 szt. (poz. 70 d.1.9 przedmiaru) w sposób ujednoznaczniający ją dla wszystkich oferentów, aby wykluczyć przesłanki nieporównywalności ofert?

### **Odpowiedź.**

Nie. Zamawiający nie wskazuje metody wyceny przebudowy ewentualnych kolizji.

### **Pytanie nr 3.**

Czy Zamawiający może określić metodę wyceny wymiany gruntu (pkt 5.7 Roboty ziemne Opisu Technicznego), nie ujętej w przedmiarze w sposób ujednoznaczniający ją dla wszystkich oferentów, aby wykluczyć przesłanki nieporównywalności ofert?

### **Odpowiedź.**

Nie. Zamawiający nie wskazuje metody wyceny wymiany gruntu. Przedmiar robót udostępniony jest pomocniczo do przygotowania oferty zgodnie z pkt. 6 OPZ.

**Pytanie nr 4.**

Czy Zamawiający może wyjaśnić czy istniejące drzewa są przeznaczone do wycinki, na rysunku PZT widnieje 1 szt. położona poza opracowaniem, która jednak w rzeczywistości nie występuje. Część drzew (także latarnie, w tym nowa LED) znajduje się w skrajni jezdni drogi, krawężniki są położone blisko korzeni i pni, w sposób tworzący ich wysadziny? W przypadku projektowanej korekty geometrii trasy może wystąpić kolizja z istniejącymi drzewami i pozostałymi elementami zagospodarowania terenu.

**Odpowiedź.**

Przedstawione na rysunku 001-D PZT-DROGA drzewo przeznaczone do wycinki nie istnieje. Zamawiający usunął powyższe drzewo we własnym zakresie.

Wykonawca winien dokonać wizji lokalnej w terenie i na podstawie własnej metodologii odpowiednio określić i wycenić koszty usunięcia tych kolizji.

**Pytanie nr 5.**

Czy Zamawiający może skorygować zapisy dotyczące istniejącego krawężnika – w rzeczywistości jest on kamienny?

**Odpowiedź.**

Nie. Zamawiający nie może skorygować zapisów dotyczących istniejącego krawężnika.

**Pytanie nr 6.**

Czy Zamawiający dopuszcza wykonanie oznakowania poziomego z równoważnych mas chemoutwardzalnych?

**Odpowiedź.**

Tak. Zamawiający dopuszcza wykonanie oznakowania poziomego z równoważnych mas chemoutwardzalnych.

**Pytanie nr 7.**

Zwracamy się z prośbą czy Zamawiający może usunąć pkt. 12.3 rozdział 12 Opis sposobu obliczenia ceny oferty SIWZ: „Skutki finansowe jakichkolwiek wad (błędów) w dokumentacji projektowej obciążają wykonawcę zamówienia (...)”, albowiem w sytuacji, gdy oferta Wykonawcy zostanie uznana za najkorzystniejszą, Wykonawca będzie zobowiązany do podpisania umowy oraz realizacji zamówienia zgodnie z jej warunkami, które w swej treści są jednostronnie niekorzystne dla Wykonawcy. Treść SIWZ ukształtowana jest w sposób powodujący nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego, naruszający zasady uczciwej konkurencji. Wykonawca nie jest odpowiedzialny za wykrywanie zamiast Inwestora wad projektu (tak też stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 27 marca 2000 r, sygn.. akt III CKN 629/98). Powyższe zapisy naruszają art. 647 k.c. bowiem dokonuje się w sposób nieuprawniony przerwania na Wykonawców obowiązków, które w procesie budowlanym leżą po stronie Inwestora/ Projektanta. W świetle utrwalonego orzecznictwa Sądów Powszechnych i Komisji Arbitra przy Prezesie UZP prosimy o uchylenie pkt. 12.3.

**Odpowiedź.**

Zamawiający nie dokonuje zmian w SIWZ odnośnie treści zawartych w pkt. 12.3 SIWZ.

Stanowisko Zamawiającego znajduje potwierdzenie, między innymi, w następujących orzeczeniach:

1) w Wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku, sygn. akt XII Ga 314/11 z dnia 14 lipca 2011 r.

W uzasadnieniu Sąd stwierdził, między innymi:

- a) „podniesiony w odwołaniu zarzut wykonawcy dotyczący naruszenia art. 29 i 31 Pzp nie dotyczył w swej istocie poprawności opisu przedmiotu zamówienia rozumianej jako zgodność opisu z normą art. 29 i 31, gdyż kwestionowane postanowienia Warunków Umownych w ogóle nie odnoszą się do opisu przedmiotu zamówienia dokonanego zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072), a wyłącznie określają wymagany przez Zamawiającego podział ryzyka odpowiedzialności stron;
- b) w analizowanym postępowaniu przedmiot zamówienia określony został jasno i precyzyjnie w dokumentacji projektowej, a wpływu na ocenę faktu nie mają kwestie związane z rozkładem ryzyka pomiędzy wykonawcą a Zamawiającym ani też sposób rozłożenia odpowiedzialności;
- c) kwestionowane postanowienie nie nakłada na Wykonawcę jakiegokolwiek obowiązku, który wiązałby się z rozszerzeniem lub zmianą zakresu jego czynności, do których jest zobowiązany w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Postanowienie to nie ma wpływu zatem na zakres świadczenia wynikającego z umowy, a usunięcie go nie wpłynie na prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia;
- d) podkreślić należy, że warunki umowne są identyczne dla wszystkich Wykonawców. Wykonawca ma możliwość zapoznania się z nimi i zdecydowania, czy tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę;
- e) Rację ma skarżący, że o ile postanowienia SIWZ nie naruszają obowiązujących przepisów (a tak jest w niniejszej sprawie), Wykonawca nie może zarzucać Zamawiającemu, że poszczególne elementy umowy mu nie odpowiadają;
- f) Zgodnie z art. 353 1 k.c. Wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, a ni zmusza Zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa, iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla Wykonawcy.
- g) Kwestionowany zapis wbrew twierdzeniom Wykonawcy zawartym w odwołaniu, a które Izba powieliła w zaskarżonym wyroku, nie modyfikuje zakresu odpowiedzialności projektanta za prawidłowość dokumentacji projektowej;
- h) Sąd Okręgowy w Gdańsku podziela przy tym przywołany przez skarżącego pogląd Sądu okręgowego we Wrocławiu wyrażony w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14.04.2008 r. (sygn. akt X Ga 677/08), w którym stwierdzono, iż niezależnie od tego jak dużo ryzyka zostanie w umowie przypisane wykonawcy to on dokonuje jego wyceny i ujmuje ich dodatkowy koszt w cenie oferty. Składając ofertę zabezpiecza zatem swoje interesy kalkulując cenę ofertową. Zamawiający zaś po wyborze najkorzystniejszej oferty musi zawrzeć umowę na warunkach przedstawionych we wzorze umowy i zapłacić wskazaną przez Wykonawcę cenę. Ważnym jest by takie działanie nastąpiło poprzez zamieszczenie odpowiednich postanowień w specyfikacji w sposób jawny dla wszystkich wykonawców i przed upływem terminu składania ofert.”

Głosa do ww. Wyroku - rozkład ryzyka między wykonawcą a zamawiającym oraz sposób jego rozłożenia nie wpływa na zakres świadczenia wynikającego z umowy.

- 2) Wyrok SN z 25 marca 2015 r. II CSK 389/14; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 stycznia 2015 r. I ACa 1389/14; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 lipca 2015 r. V ACa 182/15 stwierdzające:

„W umowie o roboty budowlane, uregulowanej w art. 647 i następne k.c., strony mogą określić wynagrodzenie za wykonane roboty jako wynagrodzenie ryczałtowe, przewidziane w art. 632 § 1

k.c., jak też zastrzec możliwość jego modyfikacji, w zależności od zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych. Prawnymi konsekwencjami ukształtowania wynagrodzenia ryczałtowego bez takiej klauzuli jest zarówno niedopuszczalność podwyższenia go, jak też obniżenia, nawet gdyby dochód osiągnięty przez wykonawcę był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczału.

Ustalony ryczałt nie może być przedmiotem zmian, może być jednak zmniejszony na rzecz zamawiającego, jeśli nie doszło w pełni do wykonania zleconych prac”.

- 3) Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lutego 2016 r. V ACa 381/15 – „Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest uzgodnienie przez strony oznaczonej kwoty pieniężnej należnej wykonawcy jako wynagrodzenie za wykonanie dzieła (wykonane prace). Wartość wynagrodzenia nie jest uzależniona od czynników określających przewidywany i zrealizowany zakres prac, ilość zużytego materiału ani od przyjętych cen jednostkowych lub stawek robocizny. Brak powiązania pomiędzy uzgodnioną kwotą wynagrodzenia a możliwością przewidywania przez strony w chwili zawarcia umowy rozmiaru prac lub wartości kosztów koniecznych do wykonania dzieła. Wynagrodzenie kosztorysowe ma charakter wynikowy, jego wysokość jest zależna od rozmiaru świadczenia wykonanego przez przyjmującego zamówienie i zostaje wyliczona według cen i stawek przyjętych w kosztorysie.”;
- 4) Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.03.2010 r, sygn. akt I Aca67/10: „ryczałt wyłącza też możliwość domagania się wynagrodzenia nawet na innej podstawie prawnej (bezpodstawne wzbogacenie), „formułowanie w związku ze zwiększeniem zakresu robót budowlanych roszczenia o zapłatę w nawiązaniu do przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 KC) jest niedopuszczalne w związku z treścią art. 632 § 1 i 2 KC”.

#### **Pytanie nr 8.**

Zwracamy się z prośbą modyfikacji przedmiaru w zakresie przebudowania/powiązania wysokościowego chodnika łączącego się z regulowanymi wysokościowo zjazdami: szacunkowo min. 20 wjazdów x 2 strony x 3m x 2m = 240m<sup>2</sup>

#### **Odpowiedź.**

Zamawiający nie dokona modyfikacji przedmiaru. Przedmiar robót udostępniony jest pomocniczo do przygotowania oferty. Jeżeli wizja lokalna wskazuje na konieczność modyfikacji przedmiaru w zakresie przebudowania/powiązania wysokościowego chodnika łączącego się z regulowanymi wysokościowo zjazdami: szacunkowo min. 20 wjazdów x 2 strony x 3m x 2m = 240m<sup>2</sup>, to Oferent winien dokonać wyceny prac uwzględniając wnioskowaną modyfikację i ująć ich wartość w końcowej – całkowitej cenie ryczałtowej.

**DYREKTOR**  
**ZARZĄDU DRÓG POWIATOWYCH**

*mgr Szymon Prochera*