

RI. 271.5.2014

Zamawiający :

Miasto Brzeziny, 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16, woj. łódzkie, pow. brzeziński tel. (0-46) 874-22-24, fax. (0-46) 874-27-93, NIP. 833-00-05-565, REGON 750148615, e-mail: rgi@brzeziny.pl, Adres, siedziba: Urząd Miasta 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.

Przebudowa ciągu dróg w ul. Głowackiego oraz Przedwiośnie w ramach zadania inwestycyjnego pod nazwą „Zwiększenie bezpieczeństwa i poprawa komfortu życia w obszarach największej aktywności społecznej w mieście Brzeziny”

Miasto Brzeziny, 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16 działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) udziela odpowiedzi na zadane pytania.

Pytanie 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).

Ad. 1: Pozwolenie na budowę stanowiące załącznik nr 11 do SIWZ jest publicznie dostępne na stronie internetowej Zamawiającego pod adresem <http://brzeziny.pl/materialy/przebudowa-glowackiego-przedwiosnie/>

Pytanie 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 jakis bezskutecznych zapisach i ich nie podnosi.

Ad. 2: Zgodnie z art. 38 ustawy prawo zamówień publicznych Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień. Pytanie numer dwa nie dotyczy treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Sam Wykonawca wskazał, że nie wie o jakis bezskutecznych zapisach i ich nie podnosi. Co za tym idzie nie ma wątpliwości co do treści specyfikacji. Zatem w tym zakresie Zamawiający nie ma obowiązku udzielania wyjaśnień.

„ Należy zwrócić uwagę, że w art. 38 ust. 1 zdanie pierwsze ustawodawca użył sformułowania "wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia". Wyjaśnianie (zwane również tłumaczeniem) jest jedną z odmian rozumowania, jest zadaniem myślowym, które polega na wskazaniu uzasadnienia stwierdzonego przez nas zdania (treści specyfikacji). Wyjaśnianie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia polega zatem na udzieleniu odpowiedzi na pytanie: "dlaczego tak jest, jak jest w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia?". Przepis art. 38 ust. 1 odnosi się zatem wyłącznie do sytuacji, gdy wykonawca nie rozumie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w celu jej zrozumienia (wyjaśnienia) zwraca się do zamawiającego. Takie rozumowanie art. 38 ust. 1 jest istotne. Zamawiający nie ma bowiem obowiązku udzielać wyjaśnień, gdy wykonawca zwraca się do zamawiającego w innym celu niż wyjaśnienie treści specyfikacji

KIO 1795/13 wyrok KIO 2013-08-05

Usuwanie wątpliwości powinno następować w trybie pytań kierowanych do zamawiającego na podstawie art. 38 p.z.p., gdy wykonawca uznaje, że dane wymaganie może być rozumiane, co najmniej na dwa sposoby, albowiem tylko taki tryb pozwala na obiektywne ustalenie woli zamawiającego (definitywne rozstrzygnięcie), co do danego postanowienia specyfikacji.

KIO 837/13 wyrok KIO 2013-04-24

Przepisy p.z.p. ustanawiają określone procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązujące obie strony do ich przestrzegania, pod rygorem wskazanych skutków prawnych. Z zasad określonych w p.z.p. wynika obowiązek dochowania przez strony postępowania o udzielenie zamówienia właściwej staranności i wzajemnego poszanowania.

KIO 1986/12 wyrok KIO 2012-10-03

Institucja zwracania się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ określona w art. 38 ust. 1 p.z.p., jest m.in. ustanowiona po to, aby wykonawcy mogli pokazywać bardzo konkretne i nawet bardzo szczegółowe problemy, z którymi zetknęli się podczas analizy SIWZ czy formułowania oferty.

Pytanie 3: § 6 ust. 4 oraz ust. 5 Umowy w zakresie prawidłowego oszacowania i rozpoznania zakresu robót. Prosimy o potwierdzenie, że ustępy te oznaczają jedynie obowiązek rozpoznania i oszacowania na podstawie dokumentacji projektowej (będącej elementem siwz udostępnionym wykonawcom), a ściślej – projektu budowlanego i wykonawczego. Jeżeli Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Wykonawcy – wyjaśnienie dlaczego, w tym wyjaśnienie dlaczego nieprawidłowe są zaprezentowane niżej orzeczenia, wyraźnie wskazujące, że tak należy interpretować w/w zapisy umowne:

a) wyrok KIO roku sygn. akt KIO 2710/10:

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.

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

W ramach wynagrodzenia ryczałtowego, wykonawca jest zobowiązany do realizacji przedmiotu zamówienia opisanego projektem budowlanym i wykonawczym, niezależnie od tego w jakich wielkościach zostały one ujęte w przedmiarze.

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.

Ad. 3: Prawidłowe oszacowanie i rozpoznanie zakresu robót winno być dokonane w odniesieniu i przy uwzględnieniu opisu przedmiotu zamówienia zawartego w Rozdziale IV SIWZ. W treści § 6 ust. 4 i 5 umowy mowa jest wyraźnie o kosztach związanych z wykonaniem przedmiotu umowy, a ten opisany jest w rozdziale IV SIWZ. Nadmienić należy, że Zamawiający nie kwestionuje treści zaprezentowanych orzeczeń.

Pytanie 4: Do Umowy ma zastosowanie art. 143c ust. 5 prawa zamówień publicznych. 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?

Ad. 4: Zgodnie z art. 143 c ust. 5 pkt. 1 ustawy prawo zamówień publicznych wykonawca **może** nie dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy jeżeli wykonawca wykaże niezasadność takiej zapłaty.

Zamawiający nie ogranicza wykazania niezasadności takiej zapłaty wyłącznie do dowodów w postaci dostarczenia łącznie 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).

W konsekwencji odpowiedź na pytanie : Czy Zamawiający zapłaci należność przysługującą Wykonawcy, który wykazał w/w dokumentami pod lit. a) oraz b), iż należności należne podwykonawcy zostały przez Wykonawcę rozliczone, brzmi:

Zamawiający może:

- 1) nie dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli wykonawca wykaże niezasadność takiej zapłaty albo
- 2) złożyć do depozytu sądowego kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy w przypadku istnienia zasadniczej wątpliwości zamawiającego co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy, albo
- 3) dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli podwykonawca lub dalszy podwykonawca wykaże zasadność takiej zapłaty.

Pytanie 5: Czy Zamawiający potwierdza, iż okoliczności niezależne od Wykonawcy (np. siła wyższa), na podstawie których strony zawierają w trybie § 12 Umowy aneks wydłużający termin realizacji umowy, nie stanowią niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu przez Wykonawcę.

Ad. 5: Okoliczności niezależne od Wykonawcy na podstawie których strony zawierają w trybie § 12 Umowy aneks prowadzący do przedłużenia terminu obowiązywania umowy nie stanowią niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Pytanie 6: § 10 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.

Ad. 6: Zamawiający nie uwzględnia prośby Wykonawcy.

Pytanie 7: Jaką konstrukcje należy przyjąć dla poszerzenia jezdni, ta w przedmiarze różni się od tej w dokumentacji projektowej. W razie zmiany przedmiaru prosimy o jego aktualizację.

Ad. 7: Opis konstrukcji zgodnie z opisem technicznym do PZT.

Pytanie 8: Jaką konstrukcje należy przyjąć dla zatok postojowych, ta w przedmiarze różni się od tej w dokumentacji projektowej. W razie zmiany przedmiaru prosimy o jego aktualizację.

Ad. 8: Opis konstrukcji zgodnie z opisem technicznym do PZT.

Pytanie 9: Jaką konstrukcję należy przyjąć dla zjazdów indywidualnych, ta w przedmiarze różni się od tej w dokumentacji projektowej. W razie zmiany przedmiaru prosimy o jego aktualizację.

Ad. 9: Opis konstrukcji zgodnie z opisem technicznym do PZT.

Pytanie 10: Jaką konstrukcję należy przyjąć dla chodników i ciągów pieszo jezdnych, ta w przedmiarze różni się od tej w dokumentacji projektowej. W razie zmiany przedmiaru prosimy o jego aktualizację.

Ad. 10: Opis konstrukcji zgodnie z opisem technicznym do PZT.

Pytanie 11: W opisie zamówienia brak pozycji na wykonanie warstwy wiążącej. W dokumentacji projektowej i przedmiarze w-wa wiążąca występuje, czy w-wa wiążąca ma zostać wykonana?

Ad. 11: Zgodnie z załączoną dokumentacją projektową stanowiącą integralną część SIWZ.

Pytanie 12: Czy Zamawiający dopuszcza zamknięcie ulic dla ruchu na czas budowy?

Ad. 12: W uzgodnieniu z Zamawiającym na etapie realizacji robót.

Pytanie 13: Czy Zamawiający dopuszcza wykonanie w-wy wyrównawczej i w-wy wiążącej z mieszanki AC11W?

Ad. 13: Dopuszcza.

BURMISTRZ

Marcin Pluta