

Włocławek, dnia 22 lipca 2019 r.

BZP.271.34.2019

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na zadanie pn.: „**Budowa przejścia podziemnego dla pieszych pod torami kolejowymi w rejonie ul. Radosnej – II postępowanie**”.

Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu od Wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia wpłynęły pytania dotyczące treści SIWZ. Zamawiający, działając zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1986), przekazuje Wykonawcom treść pytań wraz z odpowiedziami.

Pytanie nr 1:

Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o potwierdzenie, iż wynagrodzenie umowne z tytułu realizacji zamówienia ma charakter ryczałtowy. Ponadto Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o wyjaśnienia w jakim celu przedkładać ma wykonawca kosztorys.

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający potwierdza, iż wynagrodzenie umowne z tytułu realizacji zamówienia ma charakter ryczałtowy. Zgodnie z § 1 ust. 4 wzoru umowy kosztorys ofertowy ma charakter pomocniczy i służy wyłącznie do celów ściśle określonych w umowie.

Pytanie nr 2:

Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z art. 29-31 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty Wykonawcy. W odniesieniu do powyższego Wykonawca wskazuje, iż w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w części dotyczącej rozdział II pkt 1. „Określenie przedmiotu zamówienia wskazano” dokonano następującego opisu przedmiotu zamówienia:

„1. Określenie przedmiotu zamówienia:

Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, polegające na budowie przejścia podziemnego pod linią kolejową nr 18 Kutno – Piła (w km 57,410 tej linii), jako żelbetowej, monolitycznej konstrukcji ramowej o przekroju zamkniętym prostokątnym, wraz z budową chodników i ciągów pieszo – rowerowych, stanowiących dojście i dojazd do tego obiektu. Szerokość użytkowa przejścia to 4,5 m, minimalna wysokość 2,5 m a długość około 27 m. Po obu stronach tunelu, równoległe do osi torów, zaprojektowano analogiczne dwukierunkowe wyjścia/wejścia o konstrukcji żelbetowej, o szerokości w świetle ścian 3,75 m (w jednym kierunku zastosowano pochylnie o nachyleniu 8% dla obsługi rowerzystów i osób niepełnosprawnych a w drugim kierunku schody dla obsługi pieszych). Nad konstrukcją wyjść/wejść (pochylni i schodów) zaprojektowano zadaszenie.

Z uwagi na kolizję zaprojektowanego chodnika i ciągu pieszo – rowerowego na dojściu od strony północnej z istniejącymi schodami prowadzącymi na kładkę nad linią kolejową, zakłada się ich częściową rozbiórkę (tylko w zakresie koniecznym dla wykonania projektowanych ciągów komunikacyjnych). Od strony północnej przejścia podziemnego, na końcu peronu nr 1 zlokalizowane są istniejące terenowe schody skarpowe, które przewidziano do wymiany na nowe. Od strony południowej obiektu, na końcu peronu nr 2 przewidziano do wykonania nowe schody, skomunikowane z chodnikiem w pasie drogowym ulicy Promiennej.

Przedmiot zamówienia obejmuje swoim zakresem również budowę ogrodzenia terenu wzdłuż linii kolejowej nr 18 na odcinku od ulicy Hutniczej (km około 56,610 tej linii) do końca zurbanizowanego obszaru osiedla Zazamcze (km około 57,950 tej linii). Zakłada się wykonanie ogrodzenia o wysokości min. 1,5 m (maks. 2,2 m) ze słupków stalowych z wypełnieniem ze stalowych paneli przetłaczanych.

W związku z budową ww. obiektu należy również:

1) usunąć kolizje z sieciami telekomunikacyjnymi,

- 2) wykonać instalację oświetlenia obiektu i jego uszynienia,
- 3) wykonać instalację i przyłącze odwodnienia obiektu.

W zakresie przedmiotu zamówienia należy również uwzględnić:

- 1) likwidację wszelkich odkrytych w toku robót, a nieujawnionych w dokumentacjach, kolizji z urządzeniami infrastruktury technicznej, w tym regulację wysokościową urządzeń obcych,
- 2) ewentualne odtworzenie nawierzchni ulic przyległych, również w przypadku ingerencji większej niż przewidują dokumentacje projektowe (np. w przypadku usuwania kolizji),
- 3) ewentualne odtworzenie oznakowania (w uzgodnieniu z inspektorem nadzoru, właściwą komórką organizacyjną Urzędu Miasta Włocławek odpowiedzialną za zarządzanie ruchem drogowym, Miejskim Zarządem Usług Komunalnych i Dróg we Włocławku),
- 4) roboty pomiarowe, geodezyjną inwentaryzację powykonawczą, sporządzenie projektów tymczasowej organizacji ruchu,
- 5) wszelkie inne koszty niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w tym technologie i zakres prac, zostały określone w dokumentacji projektowej oraz w Szczegółowych Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Wykonanie przedmiotu zamówienia ma nastąpić zgodnie z opracowaną dokumentacją projektową, pozwoleniem na budowę i zgłoszeniem zamiaru budowy / wykonania robót budowlanych. (...)"

Natomiast w projekcie umowy w części § 1 „PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA” został określony w następujący sposób:

„1. Przedmiot zamówienia stanowią roboty budowlane, obejmujące swoim zakresem:

- 1) budowę przejścia podziemnego dla pieszych pod linią kolejową nr 18 Kutno - Piła, w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Budowa przejścia podziemnego dla pieszych pod torami kolejowymi w rejonie ul. Radosnej”, oraz
- 2) częściową rozbórkę kładki nad linią kolejową nr 18 Kutno - Piła, w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Rozbórka kładki nad torami przy ul. Promiennej”.”

Mając na uwadze powyższe rozbieżności w zakresie dotyczącym opis przedmiotu zamówienia, Wykonawca mając na uwadze konieczność przygotowania rzetelnej oferty cenowej, zwraca się do Zamawiającego o wyjaśnienie czy przedmiot zamówienia zawiera w swym zakresie „budowę ogrodzenia terenu wzdłuż linii kolejowej nr 18 na odcinku od ulicy Hutniczej”. Niniejszy wniosek wykonawcy wynika z faktu, iż SIWZ wskazano zakres budowy ogrodzenia terenu wzdłuż linii kolejowej nr 18, natomiast w projekcie umowy brak jest informacji w przedmiotowym zakresie.

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Zamawiający potwierdza, że przedmiot zamówienia obejmuje swoim zakresem również budowę ogrodzenia terenu wzdłuż linii kolejowej nr 18 zgodnie z załączoną dokumentacją.

Pytanie nr 3:

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2015 r. KIO 892/15: „Samo wskazanie datą terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia nie stanowi naruszenia przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.). Jednakże nieelastyczność takiego rozwiązania powoduje, że Zamawiający powinien baczyć, aby ewentualnemu przesunięciu terminu składania ofert towarzyszyło odpowiednie przesunięcie terminu rozpoczęcia i (ewentualnie) zakończenia realizacji zamówienia. Zamawiający ma prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy, które zabezpieczą jego interes w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami. Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać”. W kontekście postanowienia par. 2 ust. 1 umowy, w szczególności w kontekście tego, że przetarg został przez Zamawiającego rozpisany powtórnie, zaś termin umowy nie został zmieniony, wnosimy o określenie terminu umowy w taki sposób, by jego początek wyznaczało przekazanie terenu budowy, zaś czas wykonania umowy był określony przez liczbę miesięcy. Termin ten nie powinien być jednak krótszy, niż pierwotnie zakładany, tj. powinien zostać wydłużony o czas, który upłynął od poprzedniego ogłoszenia przetargu. Dodatkowo wnosimy o zamieszczenie następującego postanowienia: „Termin rozpoczęcia realizacji umowy może ulec przesunięciu ze względu na procedurę przetargową lub odwoławczą. Przesunięcie terminu rozpoczęcia realizacji umowy wpływa na termin zakończenia umowy.” Termin realizacji zamówienia wyznaczony został przez Zamawiającego poprzez podanie konkretnej daty dziennej – Zamawiający nie określił ilości dni jaką Wykonawca będzie dysponował na zrealizowanie zamówienia od daty podpisania umowy. Stanowi to naruszenie niepisanej zasady Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którą Wykonawca zamówienia publicznego musi dysponować przekazaną przez Zamawiającego wiedzą na temat czasu

jakim będzie dysponować dla wykonania zamówienia publicznego. W związku z powyższym za niedopuszczalne uznać należy wskazywanie konkretnej daty dziennej na wykonanie zamówienia, bez podania informacji na temat daty podpisania umowy lub określenia ilości dni jakimi bez względu na datę zakończenia procedury przetargowej będzie dysponował wykonawca, z którym zostanie podpisana umowa. Brak określenia ilości dni na wykonanie zamówienia lub przygotowania się do rozpoczęcia jego realizacji stanowi naruszenie norm Prawa zamówień publicznych, co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo w wyroku KIO z dnia 24 lipca 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 707/08) Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że „wskazanie na etapie postępowania przetargowego, konkretnej daty rozpoczęcia usługi nie daje pewności, że przed tym terminem zostanie dokonany wybór oferty i zawarta umowa z wykonawcą zamówienia, umożliwiającą rozpoczęcie usługi w wymienionej dacie”. Podobne stanowisko zaprezentowała KIO w wyroku z dnia 25 czerwca 2010 r. (sygn. akt: KIO/UZP 1123/10), w którym skład orzekający Izby stwierdził, że „przewidzenie zbyt krótkiego, a w dodatku nieokreślonego okresu przeznaczonego na przygotowanie wykonawcy do rozpoczęcia spełniania świadczenia, gdy konieczne jest dosyć skomplikowane przygotowanie wykonawcy do spełniania świadczenia, nie może być uznane jako właściwe stosowanie art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych”. Podobnie w wyrokach KIO/1756/10 jak i KIO 1246/10 Izba uznała, że wskazanie konkretnej daty rozpoczęcia realizacji zamówienia może być w konkretnych przypadkach uznane za niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2016 r. w sprawie o sygn. akt IV CSK 223/15 „obowiązujący w Polsce system zamówień publicznych niejednokrotnie zmusza potencjalnego wykonawcę do oferowania minimalnego wynagrodzenia oraz godzenia się na krótki termin wykonania obiektu proponowany przez inwestora i wysokość kary umownej w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W praktyce prowadzi to często do naruszenia faktycznej równości stron zawieranej umowy”.

Wnosimy więc o potwierdzenie, że takie jak w niniejszej dokumentacji opisanie terminu wykonania umowy jest zgodne z przepisami ustawy pzp. Wnosimy też o wyjaśnienie, dlaczego Zamawiający nie zdecydował się przedłużyć terminu wykonania umowy, skoro minął znaczny czas od ogłoszenia przetargu po raz pierwszy? Co wpłynęło na krótszy termin wykonania umowy? Czy zmienił się (uległ zmniejszeniu) pierwotny zakres zamówienia?

Odpowiedź na pytanie nr 3:

Zamawiający informuje, że nie zmienił się (nie uległ zmniejszeniu) zakres zamówienia w stosunku do zakresu w I postępowaniu. Jednocześnie Zamawiający szacuje, że termin realizacji zamówienia jest wystarczający i możliwy do dochowania. W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w treści wzoru umowy w tym zakresie.

Pytanie nr 4:

Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o określenie w jakim terminie od podpisania umowy nastąpi przekazanie wykonawcy terenu budowy?

Odpowiedź na pytanie nr 4:

Zamawiający informuje, że termin przekazania placu budowy został określony w szczególności w § 4 ust. 1 pkt. 2 wzoru umowy, z zastrzeżeniem treści § 4 ust. 2 i § 5 ust. 9 wzoru umowy.

Pytanie nr 5:

Wnosimy o wykreślenie postanowienia z ust. 3 i 4 par. 2 oraz par. 7 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 (i w ogóle wszystkich, które wyznaczają do odbioru podmioty niebędące stroną umowy). Stroną umowy dla wykonawcy nie jest podmiot trzeci, tj. Zarządca Infrastruktury Kolejowej. Nie jest dopuszczalne uzależnianie odbioru robót od woli podmiotu trzeciego, który nie jest stroną umowy. Rozumiemy ten zapis w ten sposób, że Zamawiający wskazuje na swój personel, który będzie realizował jego obowiązki umowne wobec wykonawcy. Jest to zbędne, albowiem działania personelu zamawiającego są tożsame z działaniami samego Zamawiającego. Prosimy więc o potwierdzenie, że Zarząd Infrastruktury Kolejowej nie jest stroną umowy, zaś potwierdzenie zakończenia robót jest czynnością, której dokona zamawiający. Wnosimy o podanie podstaw prawnych i wyjaśnienie, na podstawie jakich regulacji za odbiór zamówienia publicznego nie odpowiada inwestor – zamawiający.

Odpowiedź na pytanie nr 5:

Zamawiający potwierdza, że Zarząd Infrastruktury Kolejowej nie jest stroną umowy. Jednocześnie Zamawiający informuje, że zgodnie z § 5 ust. 1 pkt. 1 wzoru umowy do obowiązków Wykonawcy w szczególności należy zawarcie z Zarządcą Infrastruktury Kolejowej umowy w brzmieniu określonym w treści załącznika nr 7 do wzoru umowy, a następnie dopełnienie obowiązków wynikających z treści zawartej umowy. W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w treści wzoru umowy w omawianym zakresie.

Pytanie nr 6:

W nawiązaniu do pytania powyższego podkreślamy, iż zakończenie robót budowlanych w ujęciu umowy jest błędne. Zgłoszenie robót do odbioru przez kierownika budowy po stronie wykonawcy powinno być tymże zakończeniem. Oczywiście nie wyklucza to wszczęcia procedury oceny tychże robót przez Zamawiającego, a w szczególności uprawnień wynikających ze stwierdzenia wad istotnych. Jednak Wykonawca nie może ponosić konsekwencji złożenia oświadczenia przez personel zamawiającego lub braku złożenia takiego oświadczenia (potwierdzenia). Wnosimy zatem o wyjaśnienie celowości takiego ujęcia tej instytucji i podanie podstaw prawnych do takiego postanowienia oraz zapewnienie, że postanowienie tej treści jest zgodne z prawem budowlanym.

Odpowiedź na pytanie nr 6:

Zamawiający wyjaśnia, że we wzorze umowy nie występują zapisy uzależniające zgłoszenie robót do odbioru lub rozpoczęcie czynności odbiorowych od złożenia jakiegokolwiek oświadczenia przez personel Zamawiającego.

Pytanie nr 7:

Wnosimy o wyjaśnienie intencji, istoty i wskazanie podstawy prawnej postanowienia z par. 3 ust. 5 pkt 21 umowy. Czy jest to element opisu przedmiotu zamówienia? Jeśli tak, prosimy o jego zgodne z ustawą pzp określenie. Wykonawca rozumie to postanowienie w ten sposób, że będzie odpowiadał za zniszczenie (pogorszenie) stanu nawierzchni dróg dojazdowych, z których będzie korzystał wyłącznie wykonawca. Teren ten nie jest bowiem terenem budowy i o ile z dróg będą korzystały podmioty trzecie, wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za ten teren na zasadzie ryzyka.

Odpowiedź na pytanie nr 7:

Zamawiający wyjaśnia, iż zobowiązanie Wykonawcy do naprawy ulic i tras technologicznych, o którym mowa w treści § 3 ust. 5 pkt. 21 wzoru umowy, należy rozumieć w ten sposób, że Wykonawca będzie zobowiązany do naprawy bieżących uszkodzeń spowodowanych ruchem pojazdów budowy bądź zwiększonym ruchem w wyniku korzystania z objazdu. Zamawiający nie wymaga naprawy uszkodzeń istniejących w chwili zawarcia umowy. Zgodnie z § 3 ust. 5 pkt. 12 wzoru umowy Wykonawca będzie zobowiązany do sporządzenia przed rozpoczęciem robót dokumentacji fotograficznej wszystkich budowli, sąsiadujących z pasem drogowym i pasem kolejowym, zlokalizowanych w strefie, w której narażone będą one na ewentualne uszkodzenia związane z realizowanymi robotami budowlanymi.

Pytanie nr 8:

Czy Zamawiający udostępni Wykonawcy przed rozpoczęciem robót usytuowanie znaków granicznych w celu dokonania ich inwentaryzacji, w związku z ust. 6 par. 3 umowy? Jeśli nie, to roboty będą musiały zostać poprzedzone takim ustaleniem, w celu dokonania oględzin znaków granicznych. Wykonawca zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, w jaki sposób ma oszacować koszt przywrócenia znaków granicznych do stanu poprawnego? Czy zamawiający potwierdza, że opisu tego elementu dokonał zgodnie z przepisami dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia w ustawie pzp?

Odpowiedź na pytanie nr 8:

Zgodnie z § 3 ust. 5 pkt. 6 wzoru umowy do obowiązków Wykonawcy będzie należało dbanie o zachowanie znaków granicznych. Poglądowe informacje w zakresie przybliżonej identyfikacji i lokalizacji przestrzennej obiektów ewidencji gruntów i budynków zawarte są na stronie internetowej <https://geoportat.wloclawek.eu/>. Ewentualnie potrzebne szczegółowe materiały wskazujące usytuowanie znaków granicznych Wykonawca winien pozyskać we własnym zakresie z Powiatowego Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej.

Pytanie nr 9:

Wnosimy o zmianę terminu z 3 na minimum 90 dni do wykonania przez wykonawcę obowiązków określonych w ust. 9 par. 3 umowy. Wykonawca wskazuje na konieczność wykonania następujących czynności niezbędnych dla zatwierdzenia projektu czasowej organizacji ruchu:

- opracowanie projektu tymczasowej organizacji ruchu;
- uzgodnienie projektu w/w z zarządcą drogi;
- zatwierdzenie projektu przez właściwe organy administracyjne;
- dokonanie powiadomienia właściwych organów o planowanym wprowadzeniu tymczasowej organizacji ruchu.

Wykonawca wskazuje, iż dochowanie terminu 3 dni wskazanego w projekcie umowy jest niemożliwe. Wyznaczenie niemożliwego do zachowania terminu stawia poza tym pod znakiem zapytania intencje Zamawiającego. Co

Zamawiający zamierza osiągnąć? Czy wypełnienie tych obowiązków w terminie realnym, zaproponowanym przez wykonawcę wpłynie negatywnie na wykonanie całej umowy? W przekonaniu wykonawcy nie. Natomiast może doprowadzić do nieuprawnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy.

Wykonawca wskazuje, iż ukształtowanie postanowień SIWZ w zakresie warunków umowy w sposób powodujący, iż niektóre świadczenia wykonawcy m.in. w przedmiotowym zakresie będą niemożliwe do spełnienia.

Odpowiedź na pytanie nr 9:

Zamawiający zmienia termin, o którym mowa w § 3 ust. 9 wzoru umowy, na 21 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy.

Pytanie nr 10:

W odniesieniu do treści Par. 4 ust. 1 pkt 8 umowy, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że zakres pełnomocnictwa, opisanego w tym punkcie dotyczy przedmiotu umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 10:

Zamawiający potwierdza, że zakres pełnomocnictwa, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt. 8 wzoru umowy, będzie dotyczył tylko i wyłącznie przedmiotu zamówienia.

Pytanie nr 11:

Wykonawca zwraca się o podanie podstaw prawnych i wyjaśnienie przyczyn postanowienia z par. 4 ust. 2 umowy. Zwracamy uwagę, że takie przesunięcie jest zmianą umowy, a do tego konieczna jest zgoda Wykonawcy. Czy Zamawiający potwierdza, to postanowienie jest jednym z przypadków uzasadniających zmianę umowy zgodnie z przepisem art. 144 ustawy pzp? Wnosimy też o potwierdzenie, że o czas przesunięcia terminu przekazania terenu budowy zostanie przedłużony termin wykonania umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 11:

Zamawiający wyjaśnia, że postanowienie zawarte w § 4 ust. 2 umowy nie jest jednym z przypadków uzasadniających zmianę umowy zgodnie z przepisem art. 144 ustawy *Prawo zamówień publicznych*. Zamawiający nie przewiduje zmiany terminu realizacji zamówienia z tytułu skorzystania z tego zapisu.

Pytanie nr 12:

Wykonawca w odniesieniu do zapisów par. 5 ust. 1 pkt 2 lit. d Umowy „zrealizowanie robót budowlanych, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1 i 2, zgodnie z: d) wiedzą budowlaną,” wnioskuje o wykreślenie zapisu w części dotyczącej pojęcia „wiedzy budowlanej”. Definicja „wiedzy budowlanej” jest pojęciem zupełnie teoretycznym, które nie zostało określone w obowiązujących przepisach prawnych. Pojęcie „wiedzy budowlanej” nie zostało opisane w Wielkiej Encyklopedii PWN, nie ma także takiego określenia w Leksykonie Naukowo-Technicznym. Mając na uwadze powyższe Wykonawca wnioskuje jak na wstępie.

Odpowiedź na pytanie nr 12:

Z uwagi na profesjonalny charakter działalności prowadzonej przez Wykonawcę, Zamawiający pozostawia treść § 5 ust. 1 pkt. 2 lit. d bez zmian.

Pytanie nr 13:

W odniesieniu do treści Par. 5 ust. 1 pkt 2 h umowy, Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o potwierdzenie, że osoby wskazane w tym punkcie będą posiadać stosowne pełnomocnictwa do działania w imieniu Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie nr 13:

Zamawiający potwierdza, że osoby pełniące funkcję Inżyniera Kontraktu oraz sprawujące nadzór autorski na przedmiotowej inwestycji będą posiadać stosowne pełnomocnictwa do działania w imieniu Zamawiającego.

Pytanie nr 14:

Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o potwierdzenie, iż Zamawiający dysponuje prawem do terenu na cele budowlane związane z realizacją inwestycji. Ponadto wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o potwierdzenie, iż Zamawiający dysponuje wszelkimi uzgodnieniami niezbędnymi do wykonania przedmiotu zamówienia z właścicielami terenu oraz gestorami infrastruktury.

Odpowiedź na pytanie nr 14:

Zamawiający potwierdza, że posiada prawo do dysponowania nieruchomościami objętymi przedmiotową inwestycją na cele budowlane. Zamawiający potwierdza, że dysponuje wszelkimi znanymi sobie uzgodnieniami niezbędnymi do wykonania przedmiotu zamówienia z właścicielami terenu oraz gestorami infrastruktury. Zamawia-

jący informuje, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia z należytą starannością, jednakże nie wyklucza występowania w podłożu pod zaprojektowanymi obiektami innych, niezinventaryzowanych na mapie sieci uzbrojenia podziemnego.

Pytanie nr 15:

Czy zamawiający dysponuje uzgodnieniami związanymi z przebudową sieci, których dotyczy obowiązek wykonawcy określony w par. 5 ust. 1 pkt 8 umowy, a także uwaga w SIWZ nr 1 na str. 3 SIWZ oraz pkt 5g na str. 4 SIWZ? Wnosimy o potwierdzenie, iż uzgodnienia te są ostateczne i na ich podstawie dokonano opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisem art. 29 ustawy pzp i na jego podstawie wykonawca ma oszacować związany z nimi zakres robót.

Odpowiedź na pytanie nr 15:

Zamawiający potwierdza, że dysponuje ostatecznymi uzgodnieniami związanymi z przebudową sieci, na podstawie których dokonano opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający informuje, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia z należytą starannością, jednakże nie wyklucza występowania w podłożu pod zaprojektowanymi obiektami innych, niezinventaryzowanych na mapie sieci uzbrojenia podziemnego.

Pytanie nr 16:

Wnosimy o podanie podstaw prawnych i wyjaśnienie oraz zapewnienie, iż zgodny z przepisami ustawy pzp jest wymóg z pkt 8 na str. 4 SIWZ. Wykonawca wnosi o jego modyfikację. Nie jest to opis przedmiotu zamówienia. Jeśli jest, wnosimy o potwierdzenie tej okoliczności i opisanie tego zakresu robót w sposób właściwy dla wymogów ustawy pzp. Jeśli zaś nie jest to podkreślamy, iż nie możemy odpowiadać za uszkodzenia infrastruktury kolejowej, które nie powstały z naszej winy. Wykonawca nie może wyrazić zgody z góry na zwrot wszelkich kosztów na rzecz podmiotów wymienionych w przywołanym punkcie, o ile zwrot ten nie będzie zasadny na podstawie przepisów o odpowiedzialności za szkodę, na podstawie kodeksu cywilnego. Wnosimy o potwierdzenie zasadności tego wyводу wykonawcy lub o wyjaśnienie i podanie podstaw prawnych innego stanowiska Zamawiającego. Zwracamy uwagę, że wymóg Zamawiającego w tym zakresie jest po pierwsze bezpodstawny, po drugie nie do oszacowania, zaś po trzecie wykracza poza opis przedmiotu zamówienia (dokumentację projektową). Jeśli nie, prosimy o wskazanie części dokumentacji projektowej, która dotyczy tego zakresu świadczeń, jakich Zamawiający wymaga od wykonawcy.

Wykonawca wskazuje, iż obecna treść umowy m.in. w przedmiotowym zakresie, istotnie narusza obowiązujące przepisy prawa. Zamawiający w postanowieniach SIWZ w sposób niewspółmierny próbuje przerzucić na Wykonawcę ryzyko związane z realizacją inwestycji projektu w sposób niewspółmierny i podważający istotę umowy o wykonanie robót budowlanych. Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądów powszechnych

Odpowiedź na pytanie nr 16:

Zamawiający wyjaśnia, że wymóg wskazany w pkt 8 na str. 4 SIWZ odnosi się do uszkodzeń infrastruktury kolejowej wynikłych z wykonywania robót związanych z realizacją przedmiotu zamówienia.

Pytanie nr 17:

Wykonawca wnioskuję o potwierdzenie, iż opis przedmiotu zamówienia (dokumentacja projektowa) w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości definiuje zakres robót związanych z usunięciem wszelkich kolizji, w odniesieniu do punktu 2 ppkt 2 str. 3 SIWZ.

Odpowiedź na pytanie nr 17:

Zamawiający potwierdza, że opis przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości definiuje zakres robót z usunięciem wszelkich kolizji. Zamawiający informuje, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia z należytą starannością, jednakże nie wyklucza występowania w podłożu pod zaprojektowanymi obiektami innych, niezinventaryzowanych na mapie sieci uzbrojenia podziemnego.

Pytanie nr 18:

W odniesieniu do treści pkt f str. 5 SIWZ Wykonawca wnioskuję do Zamawiającego o wyjaśnienie do czego ma służyć ten sprzęt? Czy z jego zamówieniem będzie się wiązał koszt po stronie wykonawcy? Jeśli tak, to jaki, jak wykonawca ma oszacować ten zakres oferty? Czy w tym zakresie Zamawiający dopuszcza użycie sprzętu równoważnego? Jeśli tak, to wnosimy o podanie kluczowych dla Zamawiającego parametrów równoważności sprzętu. Wykonawca wnosi o wykreślenie tego wymagania Zamawiającego, albowiem jest ono sprzeczne z dyspozycją

art. 19 ust. 1 ustawy pzp, po pierwsze poprzez niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, po drugie poprzez użycie zwrotu „w przypadku zaistnienia takiej potrzeby”, co nie pozwala wykonawcy przyjąć jakichkolwiek mierzalnych założeń do oferty w tym zakresie.

Odpowiedź na pytanie nr 18:

Zamawiający wyjaśnia, iż do Wykonawcy należy dokonanie wyboru sposobu porozumiewania się osób na budowie, z zastrzeżeniem uwzględnienia zasad bezpieczeństwa realizacji robót budowlanych. Wykonawca nie ma obowiązku korzystania z sieci radiotelekomunikacyjnej PKP PLK S.A.

Pytanie nr 19:

Wnosimy o wskazanie o jakie wymagania konkretnie, w tym w szczególności finansowe, chodzi w uwadze nr 2 na str. 3 siwz. Zamawiający pisze o „innych opracowaniach” (uwaga druga pkt 1 siwz, str. 3). Prosimy o przekazanie ich wszystkich w terminie umożliwiającym uwzględnienie tychże wymagań przy sporządzaniu oferty. Jaki Harmonogram Robót Inwestycyjnych wskazuje Zamawiający? W jaki sposób będzie przebiegało uzgadnianie zmian wskazanych dokumentów? Czy Zamawiający potwierdza, że w tej formule zamówienia za dokumentację projektową, w tym za jej zmiany odpowiada Zamawiający? Jeśli nie to wnosimy o dokładne sprecyzowanie i rozgraniczenie wzajemnych zobowiązań w tym zakresie po stronie Zamawiającego i wykonawcy.

Odpowiedź na pytanie nr 19:

Poprzez „inne wymagane opracowania” Zamawiający rozumie:

- a) wykonany przez Wykonawcę operat geodezyjny z pomiarów w planie i w profilu stanu istniejącego toru wraz z elementami infrastruktury kolejowej (dla późniejszego odtworzenia),
- b) opracowane wspólnie przez Wykonawcę i Zarządcę Infrastruktury Kolejowej:
 - Ponowną Ocenę znaczenia zmiany dokonaną zgodnie z wymogami Procedury SMS/MMS-PR-03 dostępnej na stronie internetowej www.plk-sa.pl (procedura określona wymogami Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem PKP PLK S.A.),
 - Projekt Organizacji Robót na terenie kolejowym,
 - Regulamin Tymczasowego Prowadzenia Ruchu Pociągów w czasie trwania robót,
- c) a także:
 - Zasady organizacji udzielania zamknięć torowych,
 - Zasady bezpieczeństwa pracy podczas wykonywania prac inwestycyjnych, rewitalizacyjnych, utrzymaniowych i remontowych wykonywanych na terenie PKP PLK S.A.,
 - Wytyczne odbioru technicznego oraz przekazywania do eksploatacji urządzeń sterowania ruchem kolejowym,
 - Politykę Bezpieczeństwa Informacji PKP PLK S.A. dla Partnerów Biznesowych Spółki, i inne instrukcje wewnętrzne i standardy techniczne obowiązujące u Zarządcy Infrastruktury Kolejowej dostępne na stronie internetowej www.plk-sa.pl.

Pytanie nr 20:

Wnosimy o przekazanie dokumentacji, zgodnej z ustawą pzp, na której podstawie wykonawca ma dokonać oszacowania oferty w zakresie wskazanym w uwadze nr 2 pkt 2 oraz pkt 4b, str. 3 SIWZ. Czy dokumentacja opisująca przedmiot zamówienia zawiera wymagania w tym zakresie? O zmianę jakiej dokumentacji chodzi w punkcie 4b? Kto odpowiada za jej przekazanie przed złożeniem oferty wykonawcy?

Odpowiedź na pytanie nr 20:

Zamawiający wyjaśnia, że dokumentację, o której mowa w uwadze nr 2 pkt. 4 lit. b na str. 3 SIWZ należy rozumieć jako dokumentację dla dostosowania urządzeń sterowania ruchem kolejowym linii kolejowej nr 18 Kutno-Piła w obrębie odcinka objętego Inwestycją do prowadzenia ruchu pociągów na sygnały zastępcze, w związku z realizacją Robót Inwestycyjnych. Wykonana przez Wykonawcę ww. dokumentacja wraz z Harmonogramem Robót Inwestycyjnych posłuży do opracowania wspólnie przez Wykonawcę i Zarządcę Infrastruktury Kolejowej Projektu Organizacji Robót oraz Regulaminu Tymczasowego Prowadzenia Ruchu Pociągów.

Pytanie nr 21:

Czy niniejszy przetarg ma formułę „zbuduj”, czy „zaprojektuj i zbuduj”? Czy zamawiający potwierdza, że innego rodzaju przetargów nie zna ustawa pzp, z punktu widzenia opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane (art. 31 ustawy pzp)? Jeśli przetarg ma formułę „wybuduj”, wnosimy o potwierdzenie, iż wykonawca nie będzie zobowiązany projektować żadnej części przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź na pytanie nr 21:

Zamawiający wyjaśnia, że Wykonawca jest zobowiązany do opracowania dokumentacji, o której mowa w lit. b odpowiedzi na Pytanie 19 oraz odpowiedzi na Pytanie 20, ściśle związanej z technologią prac, a także czasem, organizacją i możliwościami przerobowymi i sprzętowymi Wykonawcy.

Pytanie nr 22:

W odniesieniu do treści par. 5 ust. 15 Umowy Wykonawca wnioskuję o skrócenie terminu 21 dni do 7 dni.

Odpowiedź na pytanie nr 22:

Zamawiający pozostawia treść § 5 ust. 15 wzoru umowy bez zmian.

Pytanie nr 23:

W odniesieniu do treści par. 10 ust. 5 Umowy – wnosimy o zmodyfikowanie w taki sposób, że kierownik budowy ma się zjawić bez zbędnej zwłoki (niezwłocznie). Nie sposób wykluczyć sytuacji, kiedy to kierownik budowy nie będzie w stanie sprostać tak określonymu obowiązkowi przez inwestora tj. stawiennictwo w czasie do 5h od wezwania. W przypadku nieuwzględnienia niniejszego wniosku wykonawca wnioskuję do Zamawiającego o modyfikację projektu umowy poprzez dodanie zapisu, zgodnie z zasadą równowagi stron, iż ten sam termin będzie dotyczył Inżyniera Kontraktu i przedstawiciela Zamawiającego.

Odpowiedź na pytanie nr 23:

Wykonywanie obowiązków kierownika budowy, w szczególności określonych w art. 22 pkt. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2019 r., poz. 1186), wiąże się z koniecznością jego stałej obecności na terenie budowy. W związku z powyższym Zamawiający pozostawia treść § 10 ust. 5 wzoru umowy bez zmian.

Pytanie nr 24:

W odniesieniu do treści par. 9 ust. 13 umowy, Wykonawca podnosi iż, w taki sposób opisane zastrzeżenie jest powtórzeniem w zasadzie ogólnej zasady, że postanowienia istotne dla umów podwykonawczych powinny być wskazane w siwz. Skoro mowa o całej siwz zamawiający nie wypełnił tego obowiązku. Wnosimy o wyjaśnienie podstaw prawnych takiego ujęcia i potwierdzenie, że prócz konkretnych obowiązków do uwzględnienia w umowach podwykonawczych zamawiający nie będzie miał uprawnienia do zgłaszania zastrzeżeń do umów podwykonawczych.

Odpowiedź na pytanie nr 24:

Zamawiający pozostawia zapisy umowy bez zmian.

Pytanie nr 25:

Wykonawca wnioskuję do Zamawiającego o wskazanie jakich elementów robót ma dotyczyć uprawnienie Zamawiającego wynikające z gwarancji jakości polegające na wymianie wadliwych elementów?

Odpowiedź na pytanie nr 25:

Uprawnienie powyższe dotyczy elementów, które mają charakter wymienny.

Pytanie nr 26:

W odniesieniu do treści par. 16 Umowy, dotyczącego zmiany wynagrodzenia w razie robót zamiennych, Wykonawca wnioskuję do Zamawiającego w jaki sposób będzie ustalane wynagrodzenie? Czy w takim przypadku może nastąpić wzrost wynagrodzenia? Prosimy o dopisanie takiej możliwości we fragmencie umowy dotyczącym zmiany umowy przewidzianej na etapie przetargu.

Odpowiedź na pytanie nr 26:

Zamawiający nie przewiduje zmiany wynagrodzenia w przypadku wystąpienia konieczności wykonania robót zamiennych.

Pytanie nr 27:

Co będzie konsekwencją stwierdzenia konieczności robót dodatkowych przez wykonawcę, stosownie do par. 5 ust. 1 pkt 16 umowy? Czy chodzi o roboty dodatkowe – wykraczające poza opis przedmiotu zamówienia? Jeśli nie, to o jakie roboty dodatkowe? Czy postanowienia dotyczące dopuszczalnych zmian umowy przewidują w tym zakresie zawarcie aneksu do umowy ze zmianą, o ile okaże się to konieczne, wynagrodzenia wykonawcy z tego tytułu? Czy zwiększenie wynagrodzenia nastąpi w oparciu o ceny kosztorysowe? Co w przypadku robót, których

cen w kosztorysie nie będzie? Czy zamawiający dopuści taką zmianę umowy (w zakresie wynagrodzenia wykonawcy w górę)?

Odpowiedź na pytanie nr 27:

Zamawiający informuje, że każdy przypadek będzie rozpatrywany indywidualnie z uwzględnieniem ryczałtowego charakteru wynagrodzenia wykonawcy.

Pytanie nr 28:

Prosimy o wykreślenie postanowienia par. 6 ust. 4 umowy, zgodnie z którym „Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, zawiera wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również nie ujęte w dokumentacji projektowej, a niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia” a także „koszt ewentualnej likwidacji wszelkich odkrytych w toku robót, a nieujawnionych w dokumentacjach”. Wykonawca, składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, ma prawo domniemywać na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy pzp, że dokumentacja przetargowa zawiera wszystkie informacje i dokumenty niezbędne do sporządzenia oferty. Przerzucanie na Wykonawcę ryzyka z tytułu braków, czy wad ukrytych w opisie zamówienia i żądanie od niego obowiązku profesjonalnej weryfikacji przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji należy uznać za sprzeczne z ustawą pzp i zasadami współzycia społecznego, a także z celem i charakterem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 7 ustawy pzp). Kwestionowane postanowienia umowy w niniejszym postępowaniu prowadzą do obejścia ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie ciążącego na Zamawiającym obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 31 ust. 1 i 4 ustawy pzp, a więc są działaniem sprzecznym z prawem (art. 14 ustawy pzp w zw. z art. 58 § 1 kc).

Zgodnie bowiem z art. 29 ust. 1 ustawy pzp Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Co więcej, wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia może też utrudniać uczciwą konkurencję.

Z kolei zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy pzp, jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, co ma miejsce w niniejszym przypadku, Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych (STWiORB), których szczegółowy zakres i formę określa rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 02.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno użytkowego (rozporządzenie), w którym mowa jest wprost, że projekty wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do m.in. przygotowania oferty przez Wykonawcę i realizacji robót budowlanych (§ 5 ust. 1 rozporządzenia).

Tak więc kwestionowane powyżej modyfikacje wskazują, iż opis przedmiotu niniejszego zamówienia, za którego prawidłowość i rzetelność odpowiada Zamawiający, jest niejednoznaczny, gdyż nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co stanowi naruszenie przez Zamawiającego w/w przepisów ustawy pzp.

W niniejszym postępowaniu Wykonawca pozostaje w niepewności jakie prace trzeba będzie wycenić i wykonać. Z uwagi na tą niepewność co do oferowanego zakresu świadczenia Wykonawcy nie mogą poprawnie skalkulować swojej oferty. Takie wskazanie powoduje, iż każdy z Wykonawców może zupełnie inaczej rozumieć swoje obowiązki, co doprowadzi w istocie do nieporównywalności ofert.

Wynikający z treści siwz zakres zobowiązania wykonawcy z tytułu realizacji zamówienia, za wykonanie którego przysługiwać mu będzie wynagrodzenie narusza także zasadę ekwiwalentności świadczeń stron wynikających z umowy wzajemnej. Trudno mówić o ekwiwalentności świadczeń w sytuacji, w której wykonawca kalkulując cenę swojej oferty, nie jest w stanie odnieść jej do dającego się przewidzieć zakresu usług (zob. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 kwietnia 2012 r. sygn. akt KIO 740/12). Innymi słowy Wykonawcy nie mogą ponosić ryzyka, w tym kosztów i odpowiedzialności, związanych z brakiem jednoznacznego opisu przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia. Brak jest bowiem podstaw prawnych, które pozwalałyby Zamawiającemu na przenoszenie na Wykonawców obowiązków dotyczących przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a które to obowiązki z mocy ustawy pzp ciążą na Zamawiającym, zaś bez wątpienia jednym z podstawowych w tym względzie obowiązków jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z przepisami ustawy pzp. Zamawiający zobowiązał Wykonawcę do zapewnienia, że jego oferta zawiera świadczeń nie ujętych w dokumentacji projektowej – a których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy. Jest to zatem zobowiązanie Wykonawcy do wyceny w ofercie czynności nieprzewidzianych na dzień złożenia oferty.

Wykonawca składając swoją ofertę w niniejszym postępowaniu nie jest w stanie posiadać pełnego rozeznania jaki jest rzeczywisty zakres zamówienia - co z kolei prowadzi będzie do pełnej dowolności wykonawców w jego

wycenie. W takich okolicznościach bowiem wykonawcy nie mogą wykonać należytej wyceny, skoro nie są w stanie, nawet przy dołożeniu należytej staranności przewidzieć rzeczywistego rozmiaru robót. Takie postępowanie Zamawiającego stanowi także ewidentny dowód na naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców.

Zasadność powyższego stanowiska znajduje też potwierdzenie w orzecznictwie. Mianowicie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 02.03.2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 184/10) Izba stwierdziła m.in., że:

„Przedmiot zamówienia oznaczony, tak w SIWZ, jak i we wzorze umowy, powinien zostać dokładnie opisany. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp powinien uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym także na umożliwienie oszacowania ceny oferty, w stosunku do oznaczonego przedmiotu zamówienia. Ponadto zgodnie z ustępem 2 artykułu 29 ustawy Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Sposób i zakres opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane wyznacza art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, który bez żadnych niedomówień stanowi, iż zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Zakres i formę dokumentacji projektowej wyznacza rozporządzenie 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 ze zm.). (...)

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 lub też obejmuje bez obustronnego porozumienia zakres wszelkich prac dodatkowych czy zamiennych, wynikający z ujawnionych w trakcie budowy wad projektu „(...)”. Taki rozszerzony zakres zamówienia i postanowienia umowy byłyby nieważne z mocy art. 140 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 58 § 1 k.c., jako wykraczające poza określenie przedmiotu zamówienia w SIWZ. (...)

Wykonawcy muszą mieć możliwość skalkulowania ceny oferty w odniesieniu do opisanego zakresu przedmiotu zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia objęty dokumentacją projektową stanowi podstawę skalkulowania ceny oferty, dla złożenia porównywalnych ofert. (...)

W niniejszej sprawie istotny jest także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 06.03.2013 r. (sygn. akt KIO 411/13), w którym Izba stwierdziła m.in., że:

„Izba podziela powszechnie aprobowane poglądy dotyczące sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, iż to na zamawiającym ciąży obowiązek takiego opracowania dokumentacji przetargowej, aby wykonawca nie był obciążany konsekwencjami jej nienależytego sporządzenia. Opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji, która jest przygotowana przez zamawiającego i nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, wzajemnie niespójny, przenoszący na wykonawców składających ofertę ciężar jego dookreślenia. Za niedopuszczalną należy uznać praktykę opisu przedmiotu zamówienia poprzez zdarzenia przyszłe, niedookreślone, których rzeczywista potrzeba wykonania jak i rozmiar uzależnione są od rezultatu podjętych przez wykonawcę czynności już na etapie realizacji, (...).

Zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 P.z.p. wymagają, aby wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodnej z wymogami zamawiającego i konkurencyjnej oferty były dostępne wykonawcom na równych prawach. Zakres robót - możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania - nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny. (...).

Postępowanie o zamówienie publiczne ma doprowadzić do wybrania najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy z wykonawcą gwarantującym jej należyte wykonanie przy uwzględnieniu zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p., a także w zgodności z przepisami tej ustawy. Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez zamawiającego do ustalania warunków zamówienia, nie służy realizacji celów zakładanych przez ustawę Prawo zamówień publicznych - otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania (lub nawet przeszacowania – dopisek

nasz) ceny oferty. W warunkach tak prowadzonego postępowania, każdy z wykonawców będzie mógł inaczej identyfikować poszczególne ryzyka, co może doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert. Działania zamawiającego winny mieć charakter prokonkurencyjny, jak stanowi art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p. Niewątpliwie z uwagi brzmienie art. 29 ust. 1 ustawy P.z.p., który podaje że opisu przedmiotu zamówienia należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty - pozostawienie w tym zakresie dowolności, czy niejednoznaczności stanowi naruszenie wskazań tej normy. Zamawiający ma obowiązek uwzględnić i podać wszystkie informacje, mające wpływ na sporządzenie oferty i skalkulowanie ceny. Jeżeli nawet istnieje pewne ryzyko, co do zakresu robot - wykonawca powinien otrzymać informacje i dokumenty, pozwalające na przyjęcie założeń kalkulacyjnych ekonomiczności kontraktu za zaoferowaną cenę.

Z kolei w wyroku z dnia 23.06.2008 r. (sygn. akt XIX Ga 214/08) Sąd Okręgowy w Katowicach wypowiedział się, iż:

„Z przepisu art. 29 ust. 1 ustawy p.z.p. wypływa wniosek, że obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia (jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane), i że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione”.

Wykonawca wskazuje, iż zapisy umowne w części par. 6 ust. 4 umowy pozostają z mocy prawa nieważne i jako takie nie wywołują skutków prawnych w zakresie ewentualnych zobowiązań Wykonawcy. Przedmiotowy zapis dotyczący „realizacji przedmiotu zamówienia, wynikające wprost z dokumentacji projektowej, jak również nie ujęte w dokumentacji projektowej, a niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia” pozostaje w sprzeczności z regulacjami i zasadami systemu prawnego zamówień publicznych. Zamawiający nie ma prawa do przerzucania w całości ryzyka gospodarczego na wykonawców. Wykonawca wycenia swoją ofertę w oparciu o zakres przedmiotu zamówienia. W oparciu o powyższe kalkuluje swoją ofertę. W sytuacji, w której Zamawiający w nieograniczony sposób zastrzega sobie możliwość zmiany przedmiotu zamówienia na etapie realizacji zamówienia, może to wskazywać na naruszenie przez niego w przyszłości, w toku realizacji zamówienia, art. 140 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych.

W tak określonym stanie faktycznym i prawnym Wykonawca wnioskuje do Zamawiającego o modyfikację przedmiotowych zapisów.

Odpowiedź na pytanie nr 28:

Zamawiający informuje, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia z należytą starannością, jednakże nie wyklucza występowania w podłożu pod zaprojektowanymi obiektami innych, niezainwentaryzowanych na mapie sieci uzbrojenia podziemnego. W związku z powyższym ze względu na zasadę ryzyka oraz profesjonalny charakter działalności prowadzonej przez Wykonawcę, Zamawiający pozostawia treść § 6 ust. 4 wzoru umowy bez zmian.

Pytanie nr 29:

Prosimy o podanie progów limitowych wynagrodzenia przewidzianych w umowie: Wynagrodzenie Wykonawcy nie może przekroczyć kwot: 1) z budżetu na rok 2019 – kwoty ... złotych brutto, 2) z budżetu na rok 2020 – kwoty ... złotych brutto, 3) z budżetu na rok 2021 – kwoty ... złotych brutto. Są one konieczne dla złożenia oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego (harmonogram rzeczowo – finansowy robót).

Odpowiedź na pytanie nr 29:

Zamawiający informuje, że wstępne kwoty przeznaczone na sfinansowanie zamówienia przedstawiają się następująco:

- z budżetu za rok 2019: 4.150.000,00 zł brutto,
- z budżetu za rok 2020: 2.840.000,00 zł brutto,
- z budżetu za rok 2021: 3.800.000,00 zł brutto,

RAZEM: 10.790.000,00 zł brutto.

Ostateczne kwoty mogą ulec zwiększeniu w zależności od rzeczywistych kosztów usługi, obejmującej sprawowanie nadzoru inwestorskiego na przedmiotowej inwestycji, oraz od innych uwarunkowań.

Pytanie nr 30:

W odniesieniu do treści par. 7 ust. 8 Umowy, Wykonawca wskazuje, iż nie może być tak, że warunkiem odbioru będzie uiszczenie jakichkolwiek należności przez wykonawcę na rzecz podmiotu trzeciego, który nie jest podwykonawcą. Takiego uregulowania nie przewidują obowiązujące przepisy prawa. Wnosimy o wykreślenie tego po-

stanowienia, jako że i tak nie może być ono wiążące dla wykonawcy robót budowlanych, który realizuje inwestycję w oparciu o ustawę PZP.

Odpowiedź na pytanie nr 30:

Par. 7 ust. 8 otrzymuje brzmienie:

„8. Wyznaczenie daty przeprowadzenia odbiorów, o których mowa w ust. 1 pkt 2 - 4, oraz rozpoczęcie czynności odbiorowych nastąpi najpóźniej w ciągu 21 dni od dnia zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do przeprowadzenia odbioru, z zastrzeżeniem, że warunkiem przystąpienia do odbioru końcowego, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, jest zrealizowanie przez Wykonawcę pełnego zakresu robót, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1 i 2.”

Pytanie nr 31:

Par. 7 ust. 22 i następne – Wykonawca wnosi o wyjaśnienie celowości i podanie podstaw prawnych, w szczególności w kontekście przytoczonego poniżej orzecznictwa i stanowiska doktryny przedmiotu, zawarcia w umowie instytucji „odbioru bezusterkowego. Wykonawca wnosi o dostosowanie procedury odbioru do obowiązujących przepisów prawa. W szczególności chodzi o to, by podstawą do wypłacenia wynagrodzenia był protokół odbioru zawierający wady. Zdaniem Wykonawcy podczas Odbioru mogą pojawić się drobne wady możliwe do usunięcia przez Wykonawcę nie mające wpływu na możliwość dokonania odbioru końcowego. Zgodnie z przepisem art. 22 pkt 9 Prawa budowlanego, obowiązkiem kierownika budowy (Wykonawcy), jest „zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad, a także przekazanie inwestorowi oświadczenia, o którym mowa w art. 57 ust. 1 pkt 2.” W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto trafny pogląd, iż w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej Zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 kc). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem Zamawiającego o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. W związku z powyższym wnosimy o wyjaśnienie podstaw, w szczególności prawnych sformułowania powyższego zapisu umowy, a ostatecznie o jego usunięcie lub dostosowanie procedury odbioru do przedstawionej powyżej jednolitej linii orzeczniczej sądów powszechnych i KIO (m. in. wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 22 czerwca 2007 r. V CSK 99/2007; wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 marca 2013 r. II CSK 476/2012; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2013-11-04, KIO 2457/13, Sygn. akt: KIO 2457/13; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2011-07-27, KIO 1507/11, Sygn. akt: KIO 1507/11).

Odpowiedź na pytanie nr 31:

Zamawiający pozostawia zapisy umowy bez zmian.

Pytanie nr 32:

W jakiej części kosztorysu, według jakiej metodologii wyceny wykonawca ma ująć koszty nie do oszacowania, stanowiące przekroczenie zasady wynikającej z przepisu art. 632 kc, tj. przekroczenie ryzyka wykonawcy w formule wynagrodzenia ryczałtowego? Czy Zamawiający potwierdza, że takich kosztów nie ma w niniejszym postępowaniu, albowiem dokumentacja przetargowa jest sporządzona z należytą starannością?

Odpowiedź na pytanie nr 32:

Zamawiający informuje, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia z należytą starannością, jednakże nie wyklucza występowania w podłożu pod zaprojektowanymi obiektami innych, niezainwentaryzowanych na mapie sieci uzbrojenia podziemnego.

Pytanie nr 33:

Skoro zgodnie z siwz Zamawiający dopuszcza złożenie oferty równoważnej, Wykonawca wnosi o podanie tych parametrów, które są kluczowe dla potwierdzenia równoważności oferowanego towaru lub produktu. Zgodnie z orzecznictwem KIO, jest to konieczne aby postanowienie Zamawiającego o równoważności ofert miało wymiar realny. Np. w orzeczeniu z dnia 9.12.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1355/08 KIO stwierdziła, że Zamawiający „dopuszczając równoważność, powinien był określić parametry minimalne pozwalające na ocenę równoważności”. W innym wyroku, z dnia 24 lutego 2014 r., Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że „stwierdzanie przez zamawiającego dopiero po złożeniu ofert, że pewne funkcjonalności lub parametry są dla niego istotne jest spóźnione”. Brak

tego podkreślenia tych parametrów, które decydują o równoważności może narazić Zamawiającego na konieczność uznania, iż nawet oferta nie spełniająca jego wymagań nie może zostać odrzucona. Orzekła tak KIO w wyroku z dnia 18 lutego 2015 r., sygn. akt: KIO 252/15: „Stanowisko składu orzekającego wpisuje się w ukształtowaną linię wykładni przepisu art. 29 ust. 2 ustawy i podkreślaną w orzecznictwie potrzebę dookreślenia przez Zamawiającego warunków równoważności, których brak uniemożliwia negatywną weryfikację ofert. Stanowisko takie wyrażone zostało między innymi w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11.12.2014 r., sygn. akt KIO 2519/14, w którym wskazano, w sytuacji braku dookreślenia granic równoważności, na potrzebę wykazania w celu odrzucenia oferty, że zaoferowane rozwiązanie nie jest ekwiwalentne zamawianemu w zakresie możliwości zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb zamawiającego”. „Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji tego, że zamawiający na etapie przygotowania dokumentacji nie wskazał, choćby w sposób ogólny, swoich wymagań dotyczących elementów dla niego istotnych pod względem oceny równoważności zaproponowanych produktów. Ocena ofert winna odbywać się wyłącznie w oparciu o dokumenty, parametry i kryteria wprost określone w dokumentacji postępowania, a odrzucenie oferty w oparciu o dokumenty inne niż podane w przygotowanej przez zamawiającego dokumentacji stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp”, jak orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2844/13. Wykonawca wskazuje, że niedbały nawet tylko, a nie świadomie dyskryminujący wykonawców opis wymagań co do towaru lub produktu równoważnego może narazić Zamawiającego na negatywne konsekwencje.

Odpowiedź na pytanie nr 33:

Zamawiający wyjaśnia, że jako istotne minimalne parametry towarów lub produktów należy rozumieć te, które zostały wskazane w załączonej do wzoru umowy dokumentacji projektowej. Zamawiający nie będzie oceniał ofert w oparciu o dokumenty inne, niż podane w przygotowanej dokumentacji postępowania. Ponadto wyjaśnianie powyższej kwestii zostało zawarte w uwadze do pkt. 2 rozdziału III SIWZ.

Pytanie nr 34:

Wnosimy o wyjaśnienie, jaki status w dokumentacji przetargowej, w kontekście opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z ustawą pzp, ma załączony do dokumentacji wzór umowy z PKP Polskie Linie Kolejowe S. A. Czy Zamawiający gwarantuje konkretne świadczenie podmiotu trzeciego? Czy Zamawiający gwarantuje, że teren kolejowy opisany w par. 1 załączonej umowy z PKP jest w jego dyspozycji, jako teren budowy, który zobowiązuje się przekazać protokolarnie wykonawcy w terminie, który opisze precyzyjnie, a który jednocześnie gwarantuje wykonawcy wykonanie umowy w terminie zakładając, że wykonawca należycie wypełni swoje obowiązki umowne? Jeśli nie, to jaki jest status tego terenu i kto jest jego dysponentem? Czy Zamawiający potwierdza, że jeśli przekazanie terenu budowy będzie się opóźniało z przyczyn, za które nie odpowiada wykonawca, będzie to okoliczność zobowiązująca Zamawiającego do przedłużenia terminu realizacji umowy? Wykonawca oświadcza, że traktuje zobowiązanie się Zamawiającego do świadczeń podmiotu trzeciego jako zobowiązanie z przepisu art. 392 kodeksu cywilnego i w razie spełnienia przesłanek z tego przepisu będzie się domagał od Zamawiającego naprawienia szkody. Czy Zamawiający potwierdza, że jego zobowiązanie jest zobowiązaniem z art. 391 kc? Jeśli nie, to jakie jest to zobowiązanie i jakie są wzajemne relacje obligacyjne – uprawniające wykonawcy i podmiotów z grupy PKP?

Odpowiedź na pytanie nr 34:

Zamawiający potwierdza, że posiada prawo do dysponowania nieruchomościami objętymi przedmiotową inwestycją na cele budowlane. Zamawiający nie może brać odpowiedzialności za działania właściciela infrastruktury kolejowej.

W par. 16 ust. 1 pkt 1 po lit. g dodaje się lit h w brzmieniu:

h) opóźnienia w zawarciu umowy, o której mowa w par. 5 ust. 1 pkt 1 z winy P.K.P., przy czym przedłużenie terminu realizacji zamówienia nastąpi maksymalnie o liczbę dni, odpowiadającą okresowi opóźnienia.

Pytanie nr 35:

Co oznacza stwierdzenie zawarte we wzorze umowy z PKP, zgodnie z którym „Zakład zobowiązuje się do odpłatnego” udostępnienia terenu, uzgodnienia dokumentacji itd.? Kto będzie ponosił koszty tego, odpłatnego, działania Zakładu? Wykonawca wnosi o wyjaśnienie i potwierdzenie, czy taki opis przedmiotu zamówienia jest zgodny z wymaganiami ustawy pzp w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (przepis art. 29 ustawy PZP)? Zwłaszcza w odniesieniu do wymogu opisu jednoznacznego i precyzyjnego. Co, jeśli obowiązki z tego fragmentu umowy z PKP nie zostaną przez Zakład wykonane lub zostaną wykonane z opóźnieniem lub strony nie ustalą

wysokości świadczenia odpłatnego na rzecz Zakładu? Czy Zamawiający potwierdza, że w takiej sytuacji wykonawca nie będzie ponosił konsekwencji negatywnych, takich jak kary umowne?

Odpowiedź na pytanie nr 35:

Zamawiający wyjaśnia, że koszty odpłatnego działania Zakładu Linii Kolejowych w Bydgoszczy będzie ponosił Wykonawca, zgodnie z cennikiem stanowiącym załącznik do wzoru umowy z PKP PLK S.A. Zamawiający nie ma wpływu na treść umowy, której wzór opracowała PKP PLK S.A.

Pytanie nr 36:

Czy Zamawiający potwierdza, że zakres dokumentacji projektowej, jest dokumentacją ostateczną, na podstawie której wykonawca ma sporządzić ofertę? Jeśli tak, to jak należy rozumieć postanowienie z umowy z PKP, zgodnie z którym (ust. 2 par. 2) wykonawca zobowiązuje się do uzgodnienia z Zakładem dokumentacji projektowej? Jakiego będzie charakter tej dokumentacji, skoro wykracza ona poza opis przedmiotu zamówienia? Czy Zamawiający potwierdza, że zmiany wynikające z uzgodnień będą miały status robót dodatkowych?

Odpowiedź na pytanie nr 36:

Zamawiający informuje, że każdy przypadek będzie rozpatrywany indywidualnie z uwzględnieniem ryczałtowego charakteru wynagrodzenia wykonawcy.

Pytanie nr 37:

Ust. 2.6 par. 2 umowy z PKP – czy Zamawiający potwierdza to zobowiązanie wykonawcy? Czy zamawiający zobowiązuje się do przeprowadzenia procedury tej zmiany z nadzorem autorskim? Czy zamawiający potwierdza, że wszelkie zmiany w projekcie budowlanym wymagają zmiany umowy zgodnie z ustawą pzp? Czy – w razie konieczności uzyskania pozwolenia zamiennego Zamawiający potwierdza, że będzie to w zakresie jego obowiązków?

Odpowiedź na pytanie nr 37:

Zamawiający informuje, że wszelkie zmiany umowy mogą się odbywać wyłącznie w oparciu o przepisy ustawy Pzp.

Pytanie nr 38:

Czy Zamawiający jest świadomy tego, że wykonawca może nie ustalić z Zakładem takiego poziomu kompromisu, który umożliwi zrealizowanie robót na terenie PKP (umowa z podmiotem trzecim nie zostanie zawarta)? Co w takiej sytuacji?

Odpowiedź na pytanie nr 38:

W par. 17 ust. 1 pkt 1. po lit. n dodaje się lit. o w brzmieniu:

„o. w przypadku nie zawarcia przez Wykonawcę umowy z PKP PLK S.A., przy czym w przypadku, gdy winę za brak zawarcia umowy ponosi Wykonawca, Zamawiający naliczy karę, o której mowa w par. 14 ust. 1 pkt 1 lit. t”

Pytanie nr 39:

Zamawiający w punkcie 3 "Podwykonawcy" na stronie 7 SIWZ zawarł zapis cyt. "Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez Wykonawcę firm podwykonawców.

Wykonawca odpowiada za działania i zaniechania ewentualnych podwykonawców jak za własne.

Zamawiający, działając zgodnie z dyspozycją art. 36a ust. 2 pkt 1 ustawy PZP, zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę następujących kluczowych części zamówienia na roboty budowlane: roboty związane z wykonaniem konstrukcji przejścia podziemnego. Zamawiający wymaga, aby kluczowa część zamówienia została wykonana przez podmiot, wykazujący doświadczenie na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale V pkt 1 ppkt. 2.3. lit. a SIWZ."

Skoro Zamawiający zastrzega kluczowe części zamówienia - roboty związane z wykonaniem konstrukcji przejścia podziemnego gdzie to jest przedmiotem zamówienia, a w Rozdziale V pkt 1 ppkt 2.3. lit. a SIWZ wymaga co najmniej jednej roboty budowlanej, polegającej na budowie tunelu pod torami kolejowymi lub przejście podziemne dla pieszych pod torami kolejowymi, o wartości co najmniej 5.000.000,00 złotych brutto - każda robota budowlana, gdzie robota ta stanowi kluczową część zamówienia to postanowienie siwz jest wewnętrznie sprzeczne. Podmiot trzeci z automatu jest podwykonawcą, co oznacza, że przy aktualnych postanowieniach siwz Zamawiający wyłączył możliwość udziału podmiotu trzeciego. Podkreślić należy, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21.09.2017r. KIO 1837/17 wskazała, iż samo uznanie danego elementu za kluczowy nie może powodo-

wać ograniczenia kręgu wykonawców. Takie ograniczenie wystąpi wówczas, gdy zamawiający zastrzega, że wskazany kluczowy element winien być osobiście wykonany przez wykonawcę.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający ograniczył udział podwykonawców w realizacji zamówienia, przez co dopuścił się naruszenia art. 36a ust. 1 i 2 ustawy Pzp., oraz art. 22a ustawy Pzp, co jest to sprzeczne z generalną zasadą określoną w ustawie.

Podkreślić należy, że siwz nie stanowi źródła prawa, a tym samym nie może zawierać postanowień ograniczających zastosowanie przepisów.

Mając na uwadze powyższe wnosimy o wykreślenie ograniczenia w zakresie wykonywania robót kluczowych przez podwykonawców, które są jednocześnie robotami jakimi musi legitymować się wykonawcę przystępujący do postępowania.

Odpowiedź na pytanie nr 39:

Zamawiający pozostawia zapisy siwz bez zmian.

Pytanie nr 40:

Wykonawca zwraca się z zapytaniem czy Zamawiający posiada wystarczającą ilość środków finansowych na zabezpieczenie realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z wartością oszacowaną z należytą starannością do czego jest zobowiązany przepisami prawa?

Zamawiający ogłaszając postępowanie po raz drugi i posiadając wiedzę jaka jest wartość rynkowa przedmiotu zamówienia musi zweryfikować dokonany szacunek i zmienić go, tak aby odzwierciedlał realną wartość planowanej inwestycji, w przeciwnym razie dochodzi do naruszenia art. 35 ust. 1 i ust. 2 Pzp z okoliczności faktycznych wynika bowiem, iż po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenia, co zobowiązuje Zamawiającego do zabezpieczenia większej kwoty niż pierwotnie planowana.

Zdaniem wykonawcy nie jest możliwe wszczynanie postępowania, gdy zamawiający nie ma zabezpieczonej wystarczającej ilości środków finansowych na realizację przedmiotu zamówienia.

Wszczynanie postępowania, tylko w takim celu aby ewentualnie wymusić na wykonawcach obniżenie ceny oferty jest działaniem sprzecznym z prawem, a nie celem jakim powinno być należyte wykonanie zamówienia.

Również wszczynanie postępowania bez posiadanych, zabezpieczonych środków finansowych stanowi naruszenie przepisów prawa. Wszczęcie postępowania jest de facto zaciągnięciem zobowiązania tożsamym z podpisaniem umowy. Jak wynika ze stanowiska Regionalnej Izby Obrachunkowej Zamawiający decydując się na wszczęcie postępowania bez zabezpieczonych środków musi liczyć się z koniecznością zwrotu wykonawcom kosztów udziału w postępowaniu. Zgodnie z brzmieniem artykuł 93 ustęp 4 Pzp, w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przyczyn leżących po stronie zamawiającego wykonawcom, którzy złożyli oferty niepodlegająca odrzuceniu przysługuje roszczenie o zwrot uzasadnionych kosztów uczestnictwa w postępowaniu w szczególności kosztów przygotowania oferty.

W związku z powyższym Zamawiający ogłaszając po raz drugi postępowanie, jeśli nie posiada wystarczających środków na jego realizację, uwzględniając ceny rynkowe naraża wykonawców na ponoszenie kosztów, a tym samym prawo do żądania ich zwrotu.

Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie pozostaje fakt, iż postępowanie Zamawiającego powodować może występowanie tzw. cen dumpingowych w wysokości niepokrywających kosztów realizacji przedmiotu umowy, co w efekcie determinuje ryzyko nienależytego wykonania przedmiotu zamówienia w związku z wyższymi kosztami względem wartości inwestycji. Wielokrotne ogłaszanie przetargu a następnie jego unieważnienie powoduje, iż poszczególni oferenci dysponują informacjami w zakresie poziomu cen konkurencji, co w związku z wielokrotnym jego ogłoszeniem powoduje walkę cenową pomiędzy ofertami i występowanie zjawiska "pozyskania zamówienia za wszelką cenę".

Odpowiedź na pytanie nr 40:

Zamawiający informuje, że kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia jest wystarczająca na zabezpieczenie realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z jego wartością oszacowaną z należytą starannością.

Pytanie nr 41:

Całkowicie bezprawnym działaniem zamawiającego jest także utrzymywanie ściśle określonej daty zakończenia realizacji przedmiotu umowy. Ogłaszając pierwsze postępowanie termin realizacji zamówienia wynosił 30.09.2021, obecnie jest to ten sam termin co jest terminem całkowicie nierealnym, a więc Zamawiający dąży do podpisania umowy niemożliwej, lub powodującej od razu narażenie wykonawcy na konieczność zapłaty kar umownych, pomimo, że okoliczności niezrealizowania umowy nie leżą po stronie wykonawcy. Poza nierealnym

terminem wykonania zamówienia, również wadliwy jest sposób wyznaczenia terminu realizacji zamówienia, poprzez wskazanie daty kalendarzowej. Ustalony termin końcowy, jest datą sztywną z góry narzuconą przez Zamawiającego. Takie określenie terminu zakończenia robót bez liczenia się np. z możliwością wnoszenia przez wykonawców środków ochrony powoduje niebezpieczeństwo dalszego skrócenia okresu czasu na wykonanie zamówienia stanowi istotne naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych, które również obowiązują Zamawiającego.

Tym bardziej, że w postępowaniu nie określono daty od której wykonawca będzie mógł przystąpić do wykonywania tego zamówienia. Zasada konkurencyjności jest jedną z najważniejszych zasad, która obowiązuje na rynku europejskim. Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia winien nie tylko dokonać opisu przedmiotu zamówienia, w sposób umożliwiający mu uzyskanie spełnienia uzasadnionych potrzeb w tym zakresie, ale także ocenić możliwości rynku, czy tak dokonany opis nie doprowadzi do takiego utrudnienia wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom, iż tylko jeden z nich (lub ściśle ograniczony krąg) będzie w stanie sprostać postawionym wymaganiom. Dokonany opis nie może prowadzić do eliminacji wykonawców, którzy są zdolni w sposób należyty wykonać dane zamówienie (podobnie w wyroku z 7 kwietnia 2016 roku sygn. akt KIO 443/16). W tym postępowaniu ustalenie krótkiego okresu realizacji tego zamówienia może spowodować, że tylko bardzo nieliczna grupa wykonawców, bądź tylko jeden z nich będzie skłonny złożyć ofertę, co w sposób zasadniczy może doprowadzić do złożenia wygórowanej cenowo oferty i tym samym doprowadzić do naruszenia zasady racjonalnego i efektywnego wydatkowania środków publicznych.

Odpowiedź na pytanie nr 41:

Zamawiający pozostawia zapisy dotyczące terminu realizacji zamówienia bez zmian.

Pytanie nr 42:

Wykonawca wnioskuję o zmianę zabezpieczenia należytego wykonania umowy z 10% na 5%. Mając na uwadze OPZ oraz jego wartość wskazać należy, iż żądanie maksymalnej wysokości zabezpieczenia żądanej ustawą jest nadmiernym obciążeniem dla Wykonawców, a jednocześnie obciąża koszty realizacji inwestycji.

Wykonawca podkreśla nadto, iż nie zmodyfikowanie zabezpieczenia na 5% może spowodować zaliczenie do cen ofertowych znacznej sumy rezerw finansowych, a co za tym idzie zwiększenie kosztów inwestycji, co nie leży w interesie publicznym.

Odpowiedź na pytanie nr 42:

Zamawiający pozostawia wielkość zabezpieczenia należytego wykonania umowy bez zmian.

PRZEWODNICZĄCY KOMISJI
PRZEZ IARGOWEJ

Jarosław Kwiatkowski