

Projekt jest współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz ze środków budżetu państwa. Przekraczamy granice

sygn. sprawy: **ZP.271.1.116.2020.AW**

Kędzierzyn-Koźle, dnia 23.11.2020r.

WSZYSCY WYKONAWCY

biorący udział w postępowaniu

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **Budowa przystani kajakowej w Sławiećicach finansowana w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz ze środków budżetu państwa. Przekraczamy granice**

I. Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 2 oraz ust. 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (*tekst jednolity Dz. U. z 2019r., poz. 1843 z późn. zm. – dalej, jako ustawa Pzp*) odpowiada na pytania dotyczące treści SIWZ, które wpłynęły do Zamawiającego w dniach **17.11.2020r.** oraz **20.11.2020r.**, a także dokonuje modyfikacji treści SIWZ, która nie wymaga przedłużenia terminu składania ofert, w poniżej określonym zakresie:

Pytanie nr 1

Dotyczy: część 3 ust. 3.1 pkt III ppkt 3 IDW – str. 5 oraz par. 1 ust. 2 pkt 3 IPU

Zgodnie z treścią w/w zapisów Wykonanie zadania obejmuje dodatkowo:

„3. **Dostarczenie Zamawiającemu dokumentacji geodezyjnej, zawierającej wyniki geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej**, w tym mapę, o której mowa w art. 2 pkt 7b ustawy z dnia 17 maja 1989r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, czyli wyniki pomiarów powykonawczych, w tym mapę opatrzoną, z uwzględnieniem art. 12c ust. 1 klauzulą urzędową, o której mowa w art. 40 ust. 3g pkt 3, stanowiącą potwierdzenie przyjęcia do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego zbiorów danych lub dokumentów, o których mowa w art. 12a ustawy, w oparciu o które mapa ta została sporządzona, albo oświadczenie Wykonawcy prac geodezyjnych o uzyskaniu pozytywnego wyniku weryfikacji”.

W ocenie Wykonawcy ww. zapis w istotny sposób może utrudniać wykonawcy terminową realizację zamówienia. Uzasadniając powyższe wskazuje, iż okres realizacji geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej, o której mowa powyżej jest bardzo długotrwały i w konsekwencji może trwać nawet do 8 tygodni. **Zważając zatem na:**

- długotrwałość procesu inwentaryzacyjnego (nawet do 8 tygodni),
- fakt, iż termin realizacji przedmiotowego zamówienia wynosi zaledwie 120 dni (niecałe 18 tygodni),
- fakt, iż zgodnie z treścią umowy dostarczenie dokumentacji geodezyjnej stanowi część przedmiotu umowy (par. 1 ust. 2 pkt 3 IPU), a momentem zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego jest data zakończenia wszystkich robót będących przedmiotem umowy, a za datę tą przyjmuje się datę wpisu takiego zakończenia przez Wykonawcę do dziennika budowy (par. 8 ust. 1 pkt 5 IPU),

Wykonawca wnosi o modyfikację zapisów dokumentacji przetargowej w tym zakresie.

Podkreślenia wymaga fakt, iż obecna konstrukcja zapisów pozostaje bardzo krzywdząca dla Wykonawcy. Warunkowanie odbioru końcowego od realizacji w/w obowiązku w istotny sposób może utrudniać wykonawcy terminową realizację zamówienia. Należy bowiem wskazać, iż czas realizacji geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej w dużej mierze zależy od tego, w jakim czasie uda się uzyskać mapę geodezyjną z urzędu, a zatem od okoliczności całkowicie niezależnych od wykonawcy.

Obecne brzmienie specyfikacji wskazuje, iż zgłoszenie gotowości do odbioru końcowego może nastąpić dopiero po zakończeniu wszystkich robót będących przedmiotem umowy. Powyższe oznacza, że Wykonawca będzie mógł zgłosić zakończenie robót dopiero po dostarczeniu Zamawiającemu dokumentacji geodezyjnej, zawierającej wyniki geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej. Jak już wcześniej wspomniano proces ten może okazać się bardzo długotrwały, co może spowodować, iż z przyczyn całkowicie niezależnych od wykonawcy, znacznie przedłuży się termin realizację przedmiotowego zamówienia. Taki obrót spraw spowoduje, że wykonawca nie będzie mógł wystawić faktury końcowej mimo faktycznego zrealizowania podstawowego zakresu prac. Powyższe może w znaczący sposób wpłynąć na płynność finansową wykonawcy, a co gorsza – doprowadzić do obciążenia wysokimi karami umownymi.

Mając na uwadze wszystkie opisane wyżej okoliczności, Wykonawca wnosi o zmianę zapisów dokumentacji przetargowej poprzez:



Gmina Kędzierzyn-Koźle
ul. Grzegorza Piromowicza 32
47-200 Kędzierzyn-Koźle
NIP: 749-20-55-601

Wydział Zamówień Publicznych
tel. +48 77 40 34 450
fax +48 77 40 34 451
e-mail: zp@kedzierzynkozle.pl

Projekt jest współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz ze środków budżetu państwa. Przekraczamy granice

- **wydłużenie terminu realizacji zamówienia o 8 tygodni (56 dni), lub**
- **uznanie, iż do zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego wystarczające będzie potwierdzenie złożenia w wydziale Geodezji i Kartografii Starostwa Powiatowego powykonawczej inwentaryzacji geodezyjnej** (a nie jej faktyczne wykonanie i dostarczenie Zamawiającemu dokumentacji w zakresie określonym pkt 1), **z zastrzeżeniem, iż wykonawca będzie zobowiązany do jej dostarczenia zamawiającemu w określonym terminie, przy czym termin na realizację tego obowiązku nie może być krótszy niż 8 tygodni.**

lub

- **zapewnienie przez Zamawiającego pełnej obsługi geodezyjnej przedmiotowej inwestycji i dokonanie w tym zakresie odpowiednich korekt zapisów IPU.**

Odpowiedź: Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy o wydłużenie terminu realizacji zadania o 8 tygodni, jednakże wprowadza do Istotnych postanowień umowy następujące zmiany:

- § 2 ust. 1 pkt 2 otrzymuje brzmienie: **„termin realizacji robót budowlanych i dostarczenia dokumentacji powykonawczej, w tym kompletnej dokumentacji geodezyjnej, z zastrzeżeniem pkt 3 – do 120 dni kalendarzowych liczonych od daty przekazania placu budowy”;**
- § 2 ust. 1 pkt 3 otrzymuje brzmienie: **„termin na dostarczenie powykonawczej mapy geodezyjnej opatrzonej klauzulą urzędową stanowiącą potwierdzenie przyjęcia do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego – do 14 dni kalendarzowych liczonych od daty zgłoszenia zakończenia robót budowlanych”;**
- w § 2 w ust. 1 dodaje się pkt 4 w brzmieniu: **„czynności i roboty wymienione w § 1 ust. 2 - od rozpoczęcia do zakończenia budowy”;**
- w § 15 po ust. 4 dodaje się ust. 5 w brzmieniu: **„Zamawiający dopuszcza zmianę terminu, o którym mowa § 2 ust. 1 pkt 3 w przypadku przedłużania się ponad 14 dni kalendarzowych procedur potwierdzających przyjęcie sporządzonych przez Wykonawcę danych i dokumentów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego zbiorów danych lub dokumentów. Warunkiem zmiany tego terminu jest przedstawienie przez Wykonawcę dowodów na tą okoliczność”.**

Odpowiednio do powyższego w § 15 dotychczasowy ust. 5 i 6 otrzymuje kolejno numer 6 i 7.

W załączeniu aktualny załącznik do SIWZ: „część II – Istotne Postanowienia Umowy” uwzględniający powyższe zmiany – plik pn. „CZ II SIWZ IPU - aktualizacja 23.11.2020r.doc”.

Mając na uwadze zmianę opisaną w pkt a) powyżej, Zamawiający modyfikuje zapis pkt 6 ppkt 6.1 IDW, który otrzymuje brzmienie:

Termin realizacji robót budowlanych i dostarczenia dokumentacji powykonawczej, w tym kompletnej dokumentacji geodezyjnej – **do 120 dni kalendarzowych liczonych od daty przekazania placu budowy**, z tym że termin na dostarczenie powykonawczej mapy geodezyjnej opatrzonej klauzulą urzędową stanowiącą potwierdzenie przyjęcia do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego – **do 14 dni kalendarzowych liczonych od daty zgłoszenia zakończenia robót budowlanych.**

Zienkiewicz

Gmina Kędzierzyn-Koźle
ul. Grzegorza Piromowicza 32
47-200 Kędzierzyn-Koźle
NIP: 749-20-55-601


Kędzierzyn-Koźle
Miasto możliwości

Wydział Zamówień Publicznych
tel. +48 77 40 34 450
fax +48 77 40 34 451
e-mail: zp@kedzierzynkozle.pl

Projekt jest współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz ze środków budżetu państwa. Przekraczamy granice

Pytanie nr 2

Dotyczy: par. 1 ust. 3 IPU

Zapis umowy stanowi:

„Szczegółowy zakres zobowiązań Wykonawcy określa dokumentacja projektowa, Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych oraz wszelkie inne dokumenty stanowiące część niniejszej Umowy. Niezależnie od tego, Wykonawca w ramach umówionego wynagrodzenia ryczałtowego wykona wszelkie czynności, które są obiektywnie niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia”.

Powyższy zapis stanowi przejaw nienależytego opisu przedmiotu zamówienia i stanowi obciążenie Wykonawcy nadmiernym ryzykiem. To Zamawiający jest zobowiązany opisać przedmiot zamówienia w sposób precyzyjny. Tymczasem w/w zapis powoduje, że Wykonawcę może obciążać wykonanie niedookreślonego zakresu dodatkowych robót, którego obecnie w żaden sposób nie można określić a tym samym wycenić. W tych warunkach żądanie uwzględnienia i wyceny tego ryzyka w ofercie jest niezgodnie z ustawą Pzp. Cytowany zapis ze względu na swoją nieprecyzyjność stanowi naruszenie przepisów Ustawy Prawo Zamówień Publicznych, a dokładnie - naruszenie art. 29, który stanowi:

„1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”.

Podkreślenia wymaga fakt, iż przerzucanie na Wykonawcę ryzyka co do konieczności skalkulowania ceny oferty mimo braku precyzyjnego wskazania zakresu prac koniecznych do wykonania i związanych z nimi kosztami, stanowi naruszenie przepisów Ustawy, a także wpływa niekorzystnie na konkurencję, zniechęcając tym samym Wykonawców do brania udziału w przetargu. Powyższe stanowisko potwierdzają wyroki KIO, w tym m.in.: Wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2014 – sygn. KIO 706/14:

„1. Charakter opisu przedmiotu zamówienia powinien być stanowczy - wyznaczać jednoznacznie, co wykonawca ma zrealizować i w jaki sposób - przez to jaki jest zakres zobowiązania wykonawcy, którego się podejmuje składając wiążącą ofertę.

2. Nadmierne ryzyko co do zakresu prac, które przyjdzie wykonawcy realizować w wyznaczonym czasie (...) zniechęca wykonawców do wzięcia udziału w tym postępowaniu, gdzie zakres rzeczowy nie został w sposób przewidywalny i jednoznacznie ustalony. Tego typu działania prowadzą więc wbrew wytycznym art. 29 ust. 2 p.z.p. do ograniczenia uczciwej konkurencji, przez co są niekorzystne dla realizacji celów publicznych, gdyż im mniejsza konkurencja, tym cena najniższej oferty może okazać się wyższa” (...).

Konieczność doprecyzowywania przedmiotu zamówienia oraz zakresu prac do wykonania podkreślają także inne wyroki KIO: Wyrok z dnia 31.01.2017 R. – sygn. KIO 134/17

„Wykonawca, który zainteresowany jest udziałem w danym zamówieniu publicznym, musi mieć pełną jasność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, w taki sposób, aby bez żadnych wątpliwości mógł ustalić jego szczegółowy zakres, która to wiedza ma następnie wpływ na dokonanie wyceny zamówienia. Istotnym jest również element związany z terminem realizacji prac czy czasem świadczenia usługi albowiem tylko jednoznaczne jego wskazanie daje podstawę do określenia ceny ofertowej oraz kalkulację ryzyk związanych z realizacją tego przedmiotu zamówienia. Aby wykonawca posiadał pełnię wiedzy, zamawiający zobligowany jest do opisanie wszystkich elementów związanych z realizacją zamówienia, które to elementy nie mogą być interpretowane przez wykonawców w sposób dowolny, który dodatkowo, na późniejszym etapie, w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia będą mogły być interpretowane przez zamawiającego ze stratą bądź pokrzywdzeniem wykonawcy”. Wyrok z dnia 20.01.2009 r. – sygn. KIO/UPZ 1018/09: „Należy przyznać rację odwołującemu się, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie powinni być obciążeni koniecznością poszukiwania informacji niezbędnych do przygotowania oferty u podmiotów zewnętrznych. (...) podanie danych umożliwiających wykonawcom złożenie oferty zgodnej z wymaganiami określonymi w siwz jest obowiązkiem zamawiającego ustalonym w art. 29 ust. 1 p.z.p. Zaniechanie podania niezbędnych danych którego dopuścił się zamawiający utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu (...)”.

Mając na uwadze przytoczone wyroki oraz podniesione argumenty Wykonawca wnosi o usunięcie z treści zapisu podkreślonego fragmentu niezgodnego z Ustawą.

Gmina Kędzierzyn-Koźle
ul. Grzegorza Piramowicza 32
47-200 Kędzierzyn-Koźle
NIP: 749-20-55-601


Kędzierzyn-Koźle
Miasto możliwości

Wydział Zamówień Publicznych
tel. +48 77 40 34 450
fax +48 77 40 34 451
e-mail: zp@kędzierzynkoze.pl

Projekt jest współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz ze środków budżetu państwa. Przekraczamy granice

Odpowiedź: Zamawiający nie przychylił się do wniosku Wykonawcy o usunięcie wnioskowanego zakresu IPU. Wykonawca wskazuje ten zapis jakoby nieprecyzyjnie określający przedmiot zamówienia. Zamawiający z takim stanowiskiem zgodzić się nie może, ponieważ zakres robót (przewidziany do realizacji w ramach niniejszego zamówienia) precyzyjnie wskazany został w udostępnionej dokumentacji projektowej oraz w specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, na co wskazuje następny punkt IPU:

„Realizacja robót przeprowadzona będzie zgodnie z niniejszą Umową, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, Dokumentacją projektową, Specyfikacjami Technicznymi Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych, zwanych dalej STWiORB, obowiązującymi przepisami, polskimi normami i zasadami wiedzy technicznej oraz z należytą starannością w odniesieniu do ich wykonania, bezpieczeństwa, dobrej jakości i właściwej organizacji”.

Kwestionowane przez Wykonawcę zdanie zostało wyjęte z szerszego kontekstu – wchodzi ono w skład regulacji § 1 opisującej przedmiot umowy. Istotnie w § 1 ust. 3 wskazano jaki jest szczegółowy zakres zobowiązań wykonawcy – ale w następującym po nim ust. 4 i 5 opisujących realizację robót nie ma już mowy o wykonywaniu czynności nieprzewidzianych w dokumentacji czy zasadach wiedzy technicznej. Wynika to z okoliczności, że kwestionowane przez Wykonawcę zdanie drugie z § 1 ust. 3 dotyczy jedynie sposobu wykonania tego, co zapisano w dokumentach wymienionych w zdaniu pierwszym ustępu 3. Sensem kwestionowanego zapisu nie jest przenoszenie do umowy o roboty budowlane całej instytucji wynagrodzenia ryczałtowego (formuły: „przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac”), a jedynie zapewnienie, że wykonawca przeprowadzi wszelkie niezbędne działania aby wykonać te roboty, które przewidziano w dokumentach wskazanych w zdaniu pierwszym § 1 ust. 3 IPU.

Należy zważyć, że w zdaniu drugim § 1 ust. 3 celowo nie używano słowa „roboty” ani „prace”, które to terminy używane są w IPU na oznaczenie wykonywanych robót – a więc nawet i językowa wykładnia IPU nie pozwala na wymaganie od wykonawcy prowadzenia robót nieujętych w dokumentacji w oparciu o § 1 ust. 3.

Reasumując, IPU nie zobowiązuje Wykonawcy do wykonania wszelkich robót jakie okażą się konieczne w świetle okoliczności nieujawnionych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego – byłoby to sprzeczne z zasadami opisywania przedmiotu zamówienia. IPU zobowiązuje jedynie do wykonania - bez dodatkowego wynagrodzenia - wszystkich działań, jakie dotyczą robót opisanych w dokumentacji oraz pozostałych dokumentach dot. owego zamówienia publicznego.

Pytanie nr 3

Dotyczy: par. 10 ust. 1 IPU

Wykonawca wnosi o zmianę w zakresie kar umownych. Zdaniem Wykonawcy kary umowne zaproponowane przez Zamawiającego są wygórowane, gdyż dotyczą opóźnień, a zatem także tych sytuacji, w której na nieterminowość wykonania robót Wykonawca nie ma żadnego wpływu.

W związku z powyższym, wnosimy zmianę kar za „opóźnienie” na kary za „zwłokę”.

Odpowiedź: Zamawiający nie znajduje uzasadnienia dla zmiany tych zapisów i przychylenia się do wniosku Wykonawcy. Jednocześnie wskazać należy, iż stosownie do art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego, kary umowne stanowią formę naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania umowy – a więc są formą odpowiedzialności wykonawcy przewidzianej w art. 471 Kc. Nie jest to odpowiedzialność bezwzględna – nie wchodzi w grę jeśli (cyt. za art. 471 Kc) „niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Tym samym wbrew stanowisku Wykonawcy, jeśli wykonawca nie będzie miał wpływu na nieterminowe wykonanie zobowiązania, kara umowna nie będzie przysługiwać.

Zienikowu

Gmina Kędzierzyn-Koźle
ul. Grzegorza Piramowicza 32
47-200 Kędzierzyn-Koźle
NIP: 749-20-55-601


Kędzierzyn-Koźle
Miasto możliwości

Wydział Zamówień Publicznych
tel. +48 77 40 34 450
fax +48 77 40 34 451
e-mail: zp@kedzierzynkozle.pl

Projekt jest współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz ze środków budżetu państwa. Przekraczamy granice

Pytanie nr 4

Dotyczy: par. 13 ust. 5 IPU

Zapis Umowy stanowi:

„Istnienie wady powinno być stwierdzone protokolarnie. O dacie i miejscu oględzin mających na celu jej stwierdzenie należy zawiadomić Wykonawcę na piśmie 1 dzień przed dokonaniem oględzin. Po dokonaniu oględzin Zamawiający wyznacza termin na usunięcie wad. Wykonawca przystąpi do usuwania wad nie później niż w ciągu 48 godzin od dokonania oględzin lub powzięcia wiadomości o zaistnieniu wad”.

Wykonawca wyraża przekonanie, iż termin na usunięcie stwierdzonych wad jest zdecydowanie za krótki. Wobec powyższego wykonawca wnosi o jego wydłużenie do 72 godzin od dokonania oględzin lub powzięcia wiadomości o zaistnieniu wad.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z tym zapisem, ów termin nie jest terminem usunięcia stwierdzonych usterek, a jedynie terminem **przystąpienia do ich usuwania**. Termin usunięcia usterek jest wyznaczany każdorazowo w trakcie oględzin.

Pytanie nr 5

Proszę o zamieszczenie pełnych przedmiarów edytowalnych (z rozszerzeniem ATH, PRD lub PDF drukowany prosto z programu kosztorysowego)

Odpowiedź: Przedmiary robót są elementem pomocniczym. Zamawiający nie ma obowiązku zamieszczania pełnych przedmiarów w wersji edytowalnej.

424 II. Adekwatnie do dokonanych modyfikacji treści SIWZ, działając na podstawie art. 38 ust. 4a pkt 1) w zw. z art. 12a ust. 3 Ustawy Pzp, Zamawiający zamieszcza stosowne ogłoszenie o zmianie ogłoszenia opublikowane w dniu **23.11.2020r.** w Biuletynie zamówień publicznych pod numerem **540236457-N-2020** - N - 2020.

Wykonawca przygotowując ofertę na przedmiotowe zamówienie powinien brać pod uwagę powyższe odpowiedzi i modyfikacje jako stanowiące integralną część SIWZ. Zgodnie z art. 38 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, stanowisko Zamawiającego zostało przekazane do wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu poprzez umieszczenie na stronie internetowej.

KIEROWNIK
Wydziału Zamówień Publicznych

Daniel Bul



Kędzierzyn-Koźle
Miasto możliwości

Gmina Kędzierzyn-Koźle
ul. Grzegorza Piramowicza 32
47-200 Kędzierzyn-Koźle
NIP: 749-20-55-601

Wydział Zamówień Publicznych
tel. +48 77 40 34 450
fax +48 77 40 34 451
e-mail: zp@kedzierzynkozle.pl

