

Numer sprawy: DZ/26/22

Warszawa, 17.01.2023 r.

Do Wykonawców

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „**Rozbudowa budynku Instytutu o halę badawczą oraz niezbędną infrastrukturę techniczną we Wrocławiu**”.

WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych¹ informuję, że Zamawiający udziela następujących wyjaśnień treści specyfikacji warunków zamówienia²:

Pytanie 1:

§ 1 ust. 12

Proszę doprecyzować jakie konkretnie koszty, które nie zostały przewidziane w umowie, będzie musiał pokryć Wykonawca. Wskazujemy, że wszystkie koszty powinny zostać wymienione wprost w umowie lub dokumentacji przetargowej pochodzącej od Zamawiającego.

Odpowiedź

Zamawiający wyjaśnia, że przedmiotem Umowy jest wykonanie budynku zgodnie z przekazaną dokumentacją a także wyjaśnieniami oraz dodatkowymi wytycznymi, które otrzyma Wykonawca od projektanta komory hybrydowej 10m (w zakresie np. dokładności wykonania powierzchni pod posadzkę komory czy konkretnych lokalizacji i stosownego nacisku w miejscach podpór stelaża komory) oraz dodatkowymi elementami opisanymi w OPZ (jak usunięcie masztu stalowego i modyfikacja krawędzi dachu przy wjeździe) – co do których nie ma odpowiednich specyfikacji STWiOR a które stanowią przedmiot Umowy. Wykonawca musi też przewidzieć i założyć odpowiednie dodatkowe środki związane z pracami koniecznymi do ukończenia i oddania budynku zgodnie ze sztuką budowlaną a które nie zostały ujęte w STWiOR. Ponadto na wykonawcy ciążyą wszelkie opłaty z tytułu zezwoleń, licencji, świadectw, badań i dopuszczeń kontrolnych koniecznych do prowadzenia i zakończenia poszczególnych robót zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz uzyskania wszystkich decyzji, uzgodnień, pozwoleń, niezbędnych do oddania do użytkowania budynku jak i całości inwestycji.

Pytanie 2:

§ 4 ust. 5 lit b

Proszę o dookreślenie kto będzie oceniał wartość wykonanych ale wadliwych prac, z powodu których dojdzie do obniżenia wynagrodzenia. Proszę o wskazanie, że pomniejszego wynagrodzenia będzie mogło się odbyć dopiero po ocenie wartości przez zespół specjalistów = biegłych.

Odpowiedź

¹ Dalej „ustawa Pzp”

² Dalej: „SWZ”

Zamawiający wyjaśnia, że w takim przypadku pomniejszenie wynagrodzenia będzie oceniane przez inspektora nadzoru i kierownika budowy a w przypadku braku konsensusu przez stosownego biegłego.

Pytanie 3:

§ 4 ust. 6

Proszę o ustalenie, że termin na usunięcie wad i usterek będzie zgodny z technicznymi i technologicznymi możliwościami.

Odpowiedź

Zamawiający potwierdza, że terminy na usunięcie wad i usterek będą ustalane zgodnie z technicznymi i technologicznymi możliwościami.

Pytanie 4:

§ 9 ust. 2

Proszę o obniżenie wartości kar łącznych do 15 % wynagrodzenia. Aktualna wysokość jest znacznie zawyżona i niezgodna z obowiązującymi normami kontaktowymi i ma na celu jedynie wzbogacenie Zamawiającego.

Odpowiedź

Zamawiający dokona obniżenia kar łącznych do 20% wynagrodzenia. Celem kar nie jest wzbogacenie Zamawiającego, lecz odpowiednie zabezpieczenie należytego i terminowego wykonania przedmiotu Umowy. W sytuacji planowej i zgodnej ze sztuką budowlaną realizacji przedmiotu Umowy kary nie będą naliczane. Zamawiający dokonana stosownej modyfikacji § 9 ust. 2 PPU.

Pytanie 5:

§ 6 punkt 2

„Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu obejmuje wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania przedmiotu umowy wynikające z OPZ, **jak również w niej nie ujęte z powodu wad dokumentacji spowodowanych jej niezgodnością z zasadami wiedzy technicznej lub stanem faktycznym, a bez których nie można wykonać przedmiotu umowy.** Wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy. Niedooszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu”. **Uzasadnienie:**

Wykonawca nie może odpowiadać za błędy w dokumentacji, której nie przygotował, to samo tyczy się kosztów, których wykonawca nie może przewidzieć z uwagi na brak informacji o nich w dokumentacji postępowania i nie można ich wycenić. Wynagrodzenie zastrzeżone w formie ryczałtowej zostało oszacowane z założeniem, że dostarczona przez zamawiającego dokumentacja jest poprawna i przydatna do zrealizowania na jej podstawie prac. Stanowisko wykonawcy

potwierdza liczne orzecznictwo. (wyr. SN z 16.06.2016 r., V CSK 535/15; wyr. SN z 27.03.2000 r., III CKN 629/98, wyr. SA w Krakowie z 18.04.2016 r., I ACa 1502/15; wyr. SN z 25.11.2016 r., V CSK 138/16; wyr. SN z 25.04.2014 r., II CSK 417/13; wyr. SN z 27.03.2000 r., III CKN 629/98; wyr. SA w Szczecinie z 14.05.2015 r., I ACa 231/14; por. wyr. SA w Katowicach z 12.05.2017 r., I ACa 30/07).

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza zmianę zapisu, z uwagi na nieuzasadniony zakres odpowiedzialności jakim został obciążony Wykonawca. Bowiem jeśli dokumentacja projektowa okaże się wadliwa, zaś Wykonawca to dostrzeże, ma obowiązek zawiadomienia o tym inwestora. Dopiero gdy zachowując szczególną staranność, Wykonawca miał możliwość ustalenia wadliwości dokumentacji bez potrzeby odwoływania się do wiadomości specjalnych, jakimi dysponuje projektant, lecz zaniechał tego, odpowiada za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem zobowiązania, którego elementem jest omawiany obowiązek informacyjny.

Odpowiedź

Zamawiający wyjaśnia, że udostępnił potencjalnym Wykonawcom całą dokumentację techniczną, którą posiada w przedmiotowym zakresie wykonaną przez Biuro Architektoniczne. Wykonawca może na podstawie analizy tej dokumentacji zadawać stosowne pytania uszczegółowujące lub wyjaśniające w ramach postępowania, może też oceniać wadliwość dokumentacji i żądać do niej wyjaśnień a także może odwoływać się do wiadomości specjalnych, jakimi dysponuje projektant. Wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy i powinien założyć w Ofercie odpowiednie dodatkowe koszty wynikające z tego. Niedooszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia.

Zamawiający częściowo uwzględni uwagę Wykonawcy i modyfikuje zapis w następujący sposób:

§ 6 punkt 2

„Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu obejmuje wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania przedmiotu umowy wynikające z OPZ, jak również w niej nie ujęte z powodu wad w stanie faktycznym obiekcie, a bez których nie można wykonać przedmiotu umowy. Wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy. Niedooszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu”.

Pytanie 6:

§ 6 punkt 2

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza wynagrodzenie za roboty dodatkowe, których konieczność wykonania powstanie na etapie realizacji robót, a których nie można było przewidzieć przy dołożeniu staranności przez profesjonalny podmiot wykonujący roboty budowlane. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również wyrażany jest pogląd, że ryczałt może odnosić się tylko do tego, co zamawiający uwzględnił w opisie przedmiotu zamówienia. Wynagrodzenie ryczałtowe powinna być jednoznacznie związane z opisem przedmiotu zamówienia. W wyroku z dnia 11 lutego 2014 r., KIO 139/14; KIO 148/14; KIO 150/14, Krajowa Izba

Odwoławcza zwróciła uwagę, że w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego za roboty budowlane, przepis art. 632 § 1 k.c. doznaje ograniczenia w tym sensie, że pierwszeństwo stosowania mają przepisy art. 29 ust. 1 i art. 31 ust. 1 Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 9 maja 2012 r., KIO 809/12, w którym stwierdzono, że obciążające wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie ustawy - Prawo zamówień publicznych. Wykonawcy nie może bowiem obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 Pzp.

Odpowiedź

Zamawiający wyjaśnia, że przekazuje całą posiadaną dokumentację techniczną oraz wykazał w OPZ prace jakie będą niezbędne do realizacji przedmiotu Umowy, na podstawie których Wykonawca musi oszacować także ewentualne dodatkowe koszty wynikające z realizacji przedmiotu Umowy oraz charakteru prac i zmian jakie zamierza przeprowadzić w projekcie lub będzie musiał wykonać w związku z koniecznością jej modyfikacji.

Pytanie 7:

§ 6 punkt 16

Wykonawca wnosi o zmianę zapisu w zakresie przedłożenia dokumentów tj. oświadczenia i potwierdzenia zapłaty należności tylko wymagalnych; spłaceniu wymagalnych zobowiązań wykonawcy wynikających z zawartych umów

Odpowiedź

Zamawiający zmodyfikuje stosownie zapisy Umowy odnośnie należności wymagalnych.

Pytanie 8:

§ 11 punkt 8

Prace dodatkowe i zamiennie stoją na ścieżce krytycznej z terminem wykonania zadania, w jakim terminie Zamawiający będzie akceptował roboty dodatkowe? Czy Zamawiający wydłuży termin wykonania robót o ten czas akceptacji robót dodatkowych?

Odpowiedź

Zamawiający nie planuje obecnie przedłużania terminu realizacji przedmiotu Umowy, ewentualne przesunięcia będą warunkowane skalą prac dodatkowych i zamiennych i ich niezbędnością.

Pytanie 9:

§ 9

Wykonawca wnosi o dodanie do katalogu kar, kary za nieterminowe przekazanie placu budowy tj. 1% za każdy dzień. Wynika to z tego, że okres realizacji jest krótki. Czy Zamawiający przedłuży termin wykonania robót o te dni, o które z opóźnieniem przekazał plac budowy?

Odpowiedź

Ze względu na wolę Zamawiającego odnośnie szybkich postępów prac i utrzymania terminu realizacji

Zamawiający dokona ze swej strony niezwłocznego przekazania placu budowy i na pewno nie przekroczy terminu wskazanego w Umowie stąd kary w tym zakresie są zbędne. Ponadto kary na poziomie 1% za każdy dzień zwłoki miałyby nieuzasadniony cel wzbogacenia Wykonawcy np. w sytuacji niechęci Wykonawcy co do podpisania stosownego protokołu.

Pytanie 10:

§ 9

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza prawo Wykonawcy do odstąpienia od umowy, celem wprowadzenia równowagi praw w umowie, dla obu jej stron. Wykonawca miałby prawo do odstąpienia od umowy, w przypadku gdy Zamawiający nie przystąpiłby do odbioru robót w terminie zakreślonym w umowie, nie uregulowałby należności w terminie. Prawo do odstąpienia przysługiwałoby w terminie 30 dni od daty zdarzenia, będącego podstawą do odstąpienia od umowy.

Odpowiedź

Wolą Zamawiającego jest odbiór robót w terminie oraz terminowe regulowanie należności, jest przy tym w posiadaniu stosownych na ten cel środków finansowych. Ponadto Zamawiający informuje, że Projekt jest realizowany w ramach funduszy unijnych POIR działanie 4.2 Rozwój nowoczesnej infrastruktury badawczej sektora nauki na podstawie umowy nr POIR.04.02.00-00-D008/20-00.a w związku z czym Zamawiający podlega ścisłym i stosownym kontrolom oraz nadzorze ze strony instytucji zewnętrznych, które na bieżąco nadzorują i kontrolują prawidłowość realizacji Umów czy wywiązywania się płatności, stąd wymienione sytuacje są niedopuszczalne z punktu widzenia realizacji Projektu i proponowane kary są bezzasadne.

Pytanie 11:

Zgodnie z pkt 15.4.2 SWZ Zamawiający punktuje wydłużony okres gwarancji. W ocenie Wykonawcy zaproponowane okresy gwarancji są nadmiarowe i nierealne.

Zamawiający, który wymaga wydłużonego okresu gwarancji, powinien mieć udokumentowane lub chociażby zbadane, czy w tym oczekiwanym okresie gwarancji użyte materiały fizycznie wytrzymają zakładaną eksploatację, czy też że jest w stanie zabezpieczyć adekwatne warunki użytkowania tak, aby nie narazić się na utratę gwarancji, tym samym przepłacając za ofertę. Jeśli więc takiego „uzasadnienia” nie ma, to zarówno samo wymaganie długiej gwarancji, jak i zobowiązanie wykonawcy jest fikcją, a wydawane środki, oczywiście zawsze wyższe, niż gdyby takiego utopijnego wymagania nie było, są po prostu marnotrawione.

Dodatkowo, jeżeli roboty budowlane nie zostały zaprojektowane na wydłużony okres eksploatacji, nie ma żadnych powodów, aby uznawać dłuższą gwarancję przy standardowej dokumentacji projektowej. Takie rozwiązanie mogłoby być dopuszczalne w przetargu w formule zaprojektuj i wybuduj, pod warunkiem że zamawiający sprawdzi, a więc weźmie odpowiedzialność, że projekt ten

jest rzeczywiście tak szczególny.

Ponadto, wykonawca, który zaoferuje dłuższy okres gwarancji niż przewidziany do wykorzystania, w obecnie zaistniałych czasach, przekładających się na realizację (wojna w Ukrainie, dostępność materiałów), ale i sytuację przedsiębiorstw (inflacja oraz upadłość wielu firm), nie powinien dostać większej ilości punktów, gdyż stanowi to nie tylko czyn nieuczciwej konkurencji (zachowanie przedsiębiorcy jest bezprawne jako sprzeczne nie tylko z przepisami ale z dobrymi obyczajami, a ponadto szkodliwe, gdyż zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy), wykluczania z postępowania firm z sektora MŚP, ale również prowadzi do sztucznego i nieuzasadnionego zawyżania ceny oferty (wliczenie kosztów wydłużonej gwarancji do ceny oferty, w tym także koszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy, która na tak długi okres czasu może być niemożliwa do pozyskania).

W sposób szczególny trzeba w tym miejscu uwypuklić, że dobre obyczaje nadal stanowią część obowiązującego porządku prawnego, którego nie może Zamawiający lekceważyć. Dlatego należy podkreślić, że już tylko fakt, iż do sytuacji opisanych powyżej doszło w przetargu publicznym, to zawsze w pierwszej kolejności świadczy będzie o urzędnikach, którzy taki przetarg ogłosili.

Podsumowując, Zamawiający, który dopuszcza okres gwarancji dłuższy od cyklu życia danego produktu lub taki, który realnie nie będzie w przyszłości wykorzystany, jest winny tego, że ochrona gwarancyjna w takim wypadku ma charakter oderwany od rzeczywistej sytuacji. Co więcej, w takim wypadku wynagrodzenia wypłaconego przedsiębiorcy Zamawiający zapewne już nie odzyska, co może rodzić dalsze komplikacje.

Biorąc powyższe pod uwagę, Wykonawca zwraca się z prośbą o zmianę w powyższym zakresie. W naszej ocenie okres 60 – miesięcy gwarancji, w obecnej sytuacji rynkowej, winien być okresem najwyższej punktowanym.

Odpowiedź

Zamawiający wyjaśnia, że celem dodatkowego punktowania dłuższej niż 5-letnia gwarancja jest zachęcenie Wykonawcy do stosowania lepszych jakościowo materiałów budowlanych oraz zapewnienia wysokiej jakości robót budowlanych umożliwiających wydłużenie gwarancji na budynek hali celem zabezpieczenia w ten sposób możliwości wieloletniego i bezawaryjnego funkcjonowania budynku wchodzącego w skład Krajowego Laboratorium Sieci i Usług 5G wraz z otoczeniem. W budowanym budynku hali laboratorium umieszczone będą kosztowne i unikatowe rozwiązania techniczne Krajowego Laboratorium Sieci i Usług 5G wraz z otoczeniem, które muszą funkcjonować bezproblemtycznie przynajmniej w minimalnym 5-letnim okresie utrzymania projektu (minimum do grudnia 2028 r.) a w związku z ich ceną i unikatowością zakłada się ich wykorzystanie także w znacznie dłuższym okresie czasu (minimum 7-lat), stąd w postępowaniu zastosowano dodatkowe punkty o wadze do 10% punktów za wydłużoną do 7 lat gwarancję.

Wydłużony okres gwarancji punktowany jest więc w związku z unikatowością rozwiązań w skali całego kraju – które będą umieszczone w hali i powinny być bezproblemowo dostępne w dłuższym okresie czasu. Niezależnie od tego Wykonawca może jednak także złożyć ofertę i wygrać przetarg proponując standardowy okres 60-miesięcznej gwarancji, nie uzyskując jedynie w takim przypadku dodatkowych 5-10 punktów (do 10% punktów) za wydłużoną gwarancję.

Pytanie 12:

W odniesieniu do zapisu § 1 ust. 15 oraz 20, prosimy o jednoznaczne wskazanie terminu przekazania dokumentacji powykonawczej – 5, czy 7 dni oraz kompletu dokumentów, wymaganych przez Zamawiającego.

Odpowiedź

W odniesieniu do zapisu § 1 ust. 15 oraz 20 Zamawiający ujednolici terminy PPU. Wymagane dokumenty wyszczególniono w § 1 ust. 15 oraz 20.

Pytanie 13:

Zgodnie z zapisami:

- pkt 6.5 SWZ:

„Cena oferty jest ceną ryczałtową w rozumieniu art. 632 § 1 K.c. bez względu na ewentualne wystąpienie robót nieprzewidzianych a koniecznych do prawidłowego wykonania zamówienia. Oznacza to, że wykonawca przygotowując ofertę oprócz prac i robót wynikających z opisu przedmiotu zamówienia, w tym dokumentacji projektowej, STWiOR oraz wzoru umowy, powinien przewidzieć inne okoliczności, jakie towarzyszą lub mogą towarzyszyć wykonaniu zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami w szczególności prawa budowlanego, normami oraz sztuką budowlaną (...);”

- § 1 ust. 7:

Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z dokumentacją, o której mowa w ust. 2 i nie wnosi do niej uwag;

- § 6 ust. 1:

Wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy określonego w § 1 umowy ustalone zostało na podstawie przedstawionej przez Wykonawcę oferty i jest ryczałtowe ; nie podlega waloryzacji oraz uwzględnia wszystkie wymagane opłaty i koszty niezbędne do zrealizowania całości przedmiotu umowy, bez względu na okoliczności i źródła ich powstania, w tym również koszty usunięcia wad w okresie rękojmi i gwarancji;

- § 6 ust. 2:

Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 niniejszego paragrafu obejmuje wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania przedmiotu umowy wynikające z OPZ, jak również w niej nie ujęte z powodu wad

dokumentacji spowodowanych jej niezgodnością z zasadami wiedzy technicznej lub stanem faktycznym, a bez których nie można wykonać przedmiotu umowy. Wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy. Niedośzacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu;

Zamawiający powoduje przerzucenie odpowiedzialności za właściwe opisanie przedmiotu zamówienia i prawidłowe sporządzenie dokumentacji projektowej na Wykonawcę.

Zgodnie ze stanowiskiem zawartym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej:

1. „Ewentualne złożenie oświadczenia na etapie postępowania przetargowego i podpisania umowy o prawidłowości i kompletności dokumentacji projektowej nie oznacza, że obowiązek weryfikacji dokumentacji przy składaniu tego oświadczenia nakłada na Wykonawcę obowiązek merytorycznej kontroli przyjętych w projekcie założeń i obliczeń” (por. wyrok KIO z 2 listopada 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1485/09).
2. „Za sposób sporządzenia specyfikacji, w tym również dokumentacji projektowej odpowiada Zamawiający” (por. wyrok KIO z 9 października 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 1021/08).
3. „Zamawiający nie może przerzucać na wykonawców odpowiedzialności za właściwe sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 oraz 31 ustawy PZP” (por. wyrok KIO z 22 sierpnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 821/08).

Ponadto należy zwrócić uwagę, na stanowisko zawarte w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 marca 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 184/10:

„1. Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (art. 651 k.c.). Wykonawca robót budowlanych nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi jedynie umieć odczytać projekty realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. Obowiązek nałożony na wykonawcę przez art. 651 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że musi on niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożliwości realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub też o tym, że realizacja dostarczonego projektu spowoduje powstanie obiektu wadliwego. W tym ostatnim przypadku chodzi jednak tylko o sytuacje, w których stwierdzenie nieprawidłowości dostarczonej dokumentacji nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania” (por. wyr. SN z 27.03.2000 r., III CKN 629/98).

2. Nie jest dopuszczalne i możliwe zawarcie z góry w specyfikacji 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.

3. Zakres przedmiotu zamówienia objęty dokumentacją projektową stanowi podstawę skalkulowania

ceny oferty, dla złożenia porównywalnych ofert. Art. 632 § 1 k.c. doznaje ograniczenia w tym sensie, iż pierwszeństwo stosowania ma art. 31 ust. 1 p.z.p. Ścisłe wyliczenie wartości robót na etapie opracowania preliminarza kosztów, nie jest możliwe, co nie wyklucza, iż cena oferty ma się odnosić do opisanego przedmiotu zamówienia.

4. Wynagrodzenie ryczałtowe, w przypadku ustalenia takiej podstawy rozliczeń, ustalane jest w odniesieniu do zakresu zamówienia objętego dokumentacją. Ryczałt nie może obejmować tego, czego zamawiający nie przewidział w dokumentacji projektowej, a także tego, czego nie można było przewidzieć na etapie przygotowania oferty, są to bowiem przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie art. 67 ust. 5 p.z.p. na roboty dodatkowe.

6. Wykonawca na etapie realizacji umowy nie ponosi odpowiedzialności za wady dokumentacji projektowej i sposób opisu przedmiotu zamówienia ujęty w tej dokumentacji. Za wadliwie wykonane roboty według otrzymanego projektu, wykonawca odpowiada, gdy wady te przy zachowaniu należytej staranności mierzonej zawodowym charakterem działalności, mógł wykryć i zgłosić zamawiającemu.

7. Przepis art. 473 § 1 KC odnosi się do rozszerzenia odpowiedzialności strony umowy za nienależyte wykonanie własnego zobowiązania. Natomiast nie dotyczy to przejęcia odpowiedzialności za projektanta i za wady opracowanej przez projektanta dokumentacji (w sytuacji, gdy projektant nie jest stroną danej umowy) i z wykonawcą robót nie wiąże go żaden stosunek umowny, w oparciu o który wykonawca mógłby poszukiwać rekompensaty, z tytułu przyjętej wobec inwestora odpowiedzialności za skutki wad projektu. Izba w pełni podziela stanowisko odwołującego, iż nie może on ponosić odpowiedzialności, nawet rozszerzonej, zwalniając zamawiającego od wypełnienia jego obowiązków wzajemnych i współdziałania przy realizacji umowy.

W świetle przytoczonego wyżej orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej należy zwrócić uwagę, że postanowienie z SWZ i umowy:

- 1) stanowią niezgodne z art. 99 ust. 1 i 103 ustawy PZP, przerzucenie odpowiedzialności za właściwe sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w postaci dokumentacji projektowej na Wykonawcę,
- 2) naruszają art. 473 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP, gdyż prowadzą do przejęcia przez Wykonawcę odpowiedzialności za należyte wykonanie obowiązków związanych z dostarczeniem prawidłowej i kompletnej dokumentacji projektowej przez Zamawiającego,
- 3) naruszają art. 99 ust. 1 poprzez niejednoznacznie opisanie przedmiotu zamówienia i wprowadzenie konieczności skalkulowania w cenie oferty ryzyk niemożliwych do przewidzenia na etapie przygotowania oferty.

Mając na względzie powyższe, wnosimy o zmianę zapisów w tym zakresie.

Odpowiedź

Zamawiający opisał kompleksowo przedmiot zamówienia udostępniając Wykonawcy wszystkie posiadane

dokumenty wykonane przez profesjonalne Biuro Architektoniczne, zatrudniające osoby o odpowiednich uprawnieniach, które służą do właściwego wykonania budynku hali: projekty techniczne, dla których uzyskano stosowne pozwolenie na budowę, STWiOR a także przedmiary. Dodatkowo zalecił wizytę Wykonawcy na terenie Instytutu celem weryfikacji zakresu wymaganych prac dodatkowych związanych z demontażem masztu i korektą zadaszania na wjeździe. Wykonawca na tej podstawie może odpowiednio ocenić kosztochłonność wszystkich wyspecyfikowanych prac. Wykonawca może ponadto w ramach toczącego się postępowania na podstawie analizy załączonej dokumentacji zadawać stosowne pytania uszczegółowujące lub wyjaśniające, może też oceniać ewentualną wadliwość dokumentacji i żądać do niej wyjaśnień a także może odwoływać się do wiadomości specjalnych jakimi dysponuje projektant. W przypadku ewentualnych wad dokumentacji wykrytych w późniejszym okresie – na etapie realizacji budowy, a uniemożliwiających jej właściwą realizację w związku z zagrożeniem życia i zdrowia lub niemożliwością wykonania ze względu na rażące błędy i wymagających istotnych zmian w projekcie, Wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka i powinien oszacować ewentualne koszty dodatkowe związane z takimi modyfikacjami. W sytuacji udowodnienia rażących wad dokumentacji projektowej uniemożliwiających właściwe wykonanie budynku a zwiększających istotnie nakład prac możliwe będzie uzyskanie stosownego wynagrodzenia dodatkowego. Zamawiający zwraca przy tym uwagę, że modyfikacje te mogłyby zarówno zwiększyć jak i zmniejszyć wypadkowe koszty budowy a wynagrodzenie pozostaje stałe – na zasadzie ryczałtu, przy czym projektanci budynku będą dostępni w celu wykonania ewentualnych niezbędnych korekt w ramach nadzoru autorskiego i odpowiedzialności z tytułu należytego wykonania swych prac. W opinii Zamawiającego zakładanie na obecnym etapie tak istotnych wad w dokumentacji wymagających koniecznych zmian w projekcie i skutkujących znaczącymi zmianami kosztów nie zostało nawet uprawdopodobnione przez zadającego pytanie, a Zamawiający dołożył odpowiednich starań przy współpracy z Biurem Architektonicznym by miała ona jak najlepszą możliwą rzetelność i jakość.

Pytanie 14:

§ 3 ust. 1 – Wykonawca wnosi o zmianę na: „Termin wykonania Przedmiotu Umowy wynosi 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy”, wskazanie maksymalnego terminu realizacji przedmiotu umowy (w dacie dziennej) bez uzależnienia jej od dnia zawarcia umowy jest sprzeczne z art. 436 pkt 1) PZP.

Odpowiedź

Wykonawca zmieni termin na 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy.

Pytanie 15:

§ 6 ust. 16 – Wykonawca wnosi o zmianę na: „W przypadku wykonywania części robót przez podwykonawcę, Wykonawca na 10 dni przed upływem terminu płatności faktury częściowej oraz końcowej przedłoży Zamawiającemu kserokopię potwierdzonego przez bank przelewu dokonanego na rachunek podwykonawcy albo przedłoży oświadczenie podwykonawcy, że wymagalne należności za wykonane prace zostały przez Wykonawcę uregulowane. Jeżeli podwykonawca nie oświadczy, że nie ma dalszych podwykonawców, zapłata na rzecz Wykonawcy przez Zamawiającego uwarunkowana jest przedstawieniem dowodów potwierdzających zapłatę przez podwykonawcę na rzecz dalszego podwykonawcy.”

Odpowiedź

Zamawiający skoryguje stosownie zapisy Umowy.

Pytanie 16:

§ 9 ust.1 – Wykonawca wnosi o zmianę na:

- „1. Zamawiający ma prawo obciążyć Wykonawcę następującymi karami umownymi:
- a) w przypadku nierozpoczęcia wykonywania robót budowlanych w ciągu 7 dni i braku reakcji na złożone na piśmie wezwanie Zamawiającego do ich rozpoczęcia w terminie 7 dni - w wysokości 1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy;
 - b) w przypadku odstąpienia w całości lub części od umowy przez Zamawiającego z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca – w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy w przypadku odstąpienia od całości i odpowiednio kara od części, której dotyczy odstąpienie częściowe;
 - c) w przypadku przerwania bez uzasadnionej przyczyny realizacji umowy, jeżeli przerwa trwa dłużej niż 10 dni – w wysokości 1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy;
 - d) w przypadku, gdy Wykonawca nie wykonuje obowiązków wynikających z umowy lub nienależycie wykonuje swoje zobowiązania umowne wobec Zamawiającego – w wysokości 0,01 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy;
 - e) za zwłokę w usunięciu napraw gwarancyjnych w wysokości 0,01 % wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 1 za każdy dzień zwłoki;
 - f) w przypadku zwłoki w oddaniu określonego w umowie przedmiotu umowy – w wysokości 0,01 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki w stosunku do terminu określonego w § 3 ust. 1;
 - g) w przypadku zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze – w wysokości 0,01 % wartości wynagrodzenia brutto, za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad
 - h) za brak zapłaty lub nieterminowa zapłata wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom w wysokości 1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy za każdy zaistniały przypadek;
 - i) za nieprzedłożenie do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany w wysokości 0,1 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy;
 - j) za nieprzedłożenie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany w wysokości w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy;
 - k) za brak lub zwłokę w zmianie umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zmiany zapłaty w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy;
 - l) za nieprzedłożenie przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa w §1 ust. 27 w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy.

Odpowiedź

Zamawiający częściowo uwzględni sugestię i zmieni wysokość kar w kierunku oczekiwanym przez Wykonawcę.

Pytanie 17:

§ 16 ust. 2 – Wykonawca wnosi o zmianę na: „łączna wysokość kar umownych, których zapłaty może dochodzić Zamawiający do Wykonawcy, nie może przekroczyć 15% ceny brutto umowy wskazanej w § 6 ust. 1 umowy.”

Odpowiedź

Zamawiający dokona korekty całkowitej kary umownej do poziomu 20%.