

BZP.271.17.2020

Wg rozdzielnika

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Podniesienie dróg najazdowych oraz wiaduktu drogowego w ciągu DW 933 nad torami JSK Sp. z o.o. - jezdnia południowa w Jastrzębiu – Zdroju”

Do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynęły zapytania od Wykonawcy (treść zapytań poniżej). Korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 38 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), informuję:

ZESTAW NR 2

Pytanie nr 3

1) W związku z treścią par. 12 ust. 2 wzoru umowy, w którym określono, że wynagrodzenie kosztorysowe nie może przekroczyć kwoty wynikającej z oferty, prosimy o wyjaśnienie w jaki sposób Zamawiający rozliczy się z Wykonawcą za ilości robót przekraczające ilości wynikające z przedmiarów robót, w sytuacji gdy spowoduje to przekroczenie kwoty określonej w ww. par. 12 ust. 2 wzoru umowy?

Odpowiedź na pytanie nr 3

W sytuacji przekroczenia kwoty wynikającej z umowy, zostanie sporządzony aneks do umowy na podstawie protokołu konieczności

Pytanie nr 4

2) Wykonawca wnosi o częściowe zmodyfikowanie treści par. 12 ust. 2 wzoru umowy (tj. od początku do słów: „na następujące części”) i nadanie mu następującego brzmienia: „Wynagrodzenie kosztorysowe za wykonanie zadania zgodnie z Ofertą Wykonawcy wyraża się łączną kwotą netto + podatek VATbrutto (słownie złotych:) i został podzielony na następujące części: (...)”

Informujemy, że określenie wynagrodzenia jako kosztorysowe z jednoczesnym ustaleniem, że wynagrodzenie zawarte w ofercie jest zarazem wynagrodzeniem maksymalnym narusza art. 36 ust. 1 pkt 16) ustawy Pzp w zw. z art. 647 k.c., 353 1, 58 oraz 5 kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp.

Odpowiedź na pytanie nr 4

W ramach przedmiotowej umowy Zamawiający rozliczać się będzie z Wykonawcą na podstawie kosztorysu powykonawczego co świadczy jednoznacznie o rozliczaniu kosztorysowym.

Pytanie nr 5

3) Wykonawca wnosi o wykreślenie w całości ust. 4 w par. 13, gdyż jest on sprzeczny z art. 142 ust. 5 ustawy Pzp. Ustalenie we wzorze umowy, że sytuacja, gdy wynagrodzenie za wykonanie

zamówienia będzie niższe od kwoty określonej w par. 12 umowy wyklucza uprawnienie do jego zmiany z uwagi na zmiany:

- 1) stawki podatku od towarów i usług,
- 2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- 3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
- 4) zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia, narusza ww. przepis o charakterze bezwzględnie obowiązującym, który zobowiązuje Zamawiającego do wprowadzenia do umowy postanowień, które zmniejszają ryzyko wykonawcy związane ze wzrostem cen. Nie może to być działanie pozorne sprowadzające się do tego – jak w niniejszym przypadku – że klauzula waloryzacyjna wprawdzie została formalnie wprowadzona, ale faktycznie uniemożliwia Wykonawcy w określonych sytuacjach, które nie są w żaden sposób prawnie uzasadnione, skorzystanie z waloryzacji.

Odpowiedź na pytanie nr 5

Zamawiający modyfikuje treść § 13 poprzez wykreślenie ust. 4 w całości. Jednocześnie informuję, iż przedmiotowa modyfikacja dotyczy zapisów projektu umowy pierwotnego tj. ogłoszonego wraz z treścią siwz. Z uwagi na fakt, iż zamawiający dokonał znacznej „modyfikacji własnej” projektu umowy informuję, iż w/w zmiana została uwzględniona w zmodyfikowanym projekcie umowy, którego treść jako tekst jednolity zostanie wykonawcom udostępniona niezwłocznie.

Pytanie nr 6

4) Prosimy o potwierdzenie, czy w par. 26 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy chodzi o opóźnienia zawinione przez Wykonawcę? Wnosimy o zmianę sformułowania: „Pozostaje w opóźnieniu” na „Pozostaje w zwłoce”.

Odpowiedź na pytanie nr 6

W w.w paragrafie chodzi o opóźnienie nie tylko z winy wykonawcy. Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

Pytanie nr 7

5) Prosimy o potwierdzenie, że roboty nieujęte w przedmiarach i kosztorysie ofertowym (tak co do ilości, jak i rodzaju) a wynikające z oddziaływania szkód górniczych (np. zwiększone ilości robót ziemnych wynikające z osiadania nasypów) zostaną rozliczone przez Zamawiającego jako roboty dodatkowe i ich wystąpienie może spowodować wzrost wynagrodzenia umownego określonego w par. 12 ust. 2 umowy.

Odpowiedź na pytanie nr 7

Kwestia rozliczania ewentualnych robót dodatkowych jest przewidziana z zapisach projektu umowy.

Pytanie nr 8

6) W związku z realizacją przedmiotowej inwestycji na terenach objętych znacznymi oddziaływaniami górnictwami (zgodnie z przedstawioną dokumentacją geologiczno-inżynierską, np. pkt. 2.4.: "[...] Prace zlecone zostały w związku ze szkodami górnictwami wynikłymi z eksploatacji podziemnej węgla kamiennego przez KWK Pniówek oraz KWK Borynia-Ziofiówka -Jastrzebie. Badany teren leży na granicy wymienionych obszarów górnictwami. Modernizowany obiekt ma być dostosowany do przenoszenia IV kategorii szkod górnictwami. [...]) oraz zgodnie z załączoną dokumentacją techniczną - Profil Podłużny Drogi Wojewódzka DW933, gdzie wskazano przewidywane osiadania w latach 2015-2022 wahające się w zakresie od ok. 1-2,5 metrów, zachodzi niemalże pewność, iż rzędne mapy do celów projektowych z roku 2015 są nieaktualne. W związku z czym, ilości robót, głównie ziemnych, ale również i innych, będą odbiegały od ilości wskazanych w przedmiarach. Prosimy o potwierdzenie, że wszelkie roboty będące konsekwencją wpływu szkod górnictwami, jak np. dodatkowe ilości robót ziemnych, będą rozliczane w myśl paragrafu 17, jako roboty dodatkowe.

Odpowiedź na pytanie nr 8

Kwestia rozliczania ewentualnych robót dodatkowych jest przewidziana z zapisach projektu umowy.

Pytanie nr 9

7) Ponadto prosimy o potwierdzenie, że w przypadku mających wpływ na harmonogram potencjalnych korekt Dokumentacji Projektowej z uwagi na oddziaływanie górnictwami lub inne nieprzewidziane okoliczności – np. kolizje z niezainwentaryzowanymi sieciami , Zamawiający przewiduje i uzna stosowne wydłużenie terminu realizacji oraz związane z tym dodatkowe koszty poniesione przez Wykonawcę? Prosimy o wprowadzenie w par. 25 ust. 2 lit. a) wzoru umowy oddziaływanie szkod górnictwami jako przesłanki umożliwiającej zmianę terminu wykonania.

Odpowiedź na pytanie nr 9

Katalog przewidzianych ewentualnych zmian umowy wynika z § 24 zmodyfikowanego projektu umowy.

Pytanie nr 10

8) Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zmiany/modyfikacji treści ogłoszenia oraz pkt. 7.2.2. SIWZ odnoszącego się i definiującego warunki udziału w postępowaniu oraz treści pkt. 15.2 SIWZ określającego kryteria oceny ofert w zakresie poza cenowym – poprzez usunięcie ograniczenia okresu referencyjnego – do okresu ostatnich 10 lat od daty złożenia oferty w niniejszym postępowaniu.

Wnioskowane zmiany/modyfikacje SIWZ polegają na usunięciu z treści poniżej wymienionych punktów SIWZ, słów:

1. treści: „realizowane w okresie ostatnich 10 lat” w:

pkt. 7.2.2. lit. a), odnośnik drugi;

pkt. 7.2.2. lit. b), odnośnik drugi;

1. o treści: „okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert” w:

pkt. 7.2.2. lit. a), - treść pod odnośnikiem drugim, zaczynająca się od słowa: „UWAGA:”;

pkt. 7.2.2. lit. b), - treść pod odnośnikiem drugim, zaczynająca się od słowa: „UWAGA:”;

3. o treści: „w okresie ostatnich 10 lat”

w: Tabela określająca poza cenowe kryteria oceny ofert dla Kierownika Budowy – wiersz pierwszy, kolumna pierwsza (od lewej strony);

Tabela określająca poza cenowe kryteria oceny ofert dla Kierownika Robót Drogowych – wiersz pierwszy, kolumna pierwsza (od lewej strony).

UZASADNIENIE

Ograniczenie okresu referencyjnego odnośnie doświadczenia Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót Drogowych, tylko do zadań zrealizowanych w okresie ostatnich 10 lat, nie znajduje żadnego uzasadnienia, oraz jednocześnie powoduje niczym nieuzasadnioną dyskryminację osób o znacznie większym doświadczeniu, zdobytym w okresie ponad 10 lat od terminu złożenia ofert w niniejszym postępowaniu. Tak sformułowane zapisy powodują gorsze traktowanie osób, które realizowały podobne zadania tylko dlatego, że przekroczyły ramy czasowe wyznaczone przez Zamawiającego (10 lat). Doświadczenie zdobyte w okresie powyżej 10 lat w żaden sposób nie jest gorsze od tego zdobytego w okresie ostatnich 10 lat, daje co najmniej taką samą gwarancję należytego wykonania przedmiotowego postępowania.

Należy wrócić uwagę, że ocena punktowa w kryterium „Doświadczenie” personelu pkt. 15.2 SIWZ również ogranicza zdobyte doświadczenie osób na stanowisko Kierownika Budowy i Kierownika Robót Drogowych do okresu ostatnich 10 lat tym samym, w sposób wyraźny ogranicza liczbę osób, które będą posiadały w/w doświadczenie w efekcie skutkując znacznym ograniczeniem konkurencji.

Podkreślić należy, że osoby, które realizowały duże kontrakty charakteryzujące się dłuższym okresem realizacji, przy tak postawionych warunkach nie mogą liczyć na zdobycie maksymalnej liczby punktów pomimo posiadania dużego doświadczenia, ponieważ w okresie 10 lat nie miały możliwości zrealizować aż 5 zadań wymaganych dla Kierownika Budowy i aż 4 zadań wymaganych dla Kierownika Robót Drogowych, tym samym są dyskryminowane tylko dlatego, że realizowały duże, złożone kontrakty a nie realizowały kilku średnich kontraktów w określonym przez Zamawiającego czasie. Ograniczenie doświadczenia tylko do realizacji z okresu ostatnich 10 lat praktycznie wyklucza możliwość zdobycia maksymalnej liczby punktów w kryterium „Doświadczenie” dla wykonawców obiektywnie zdolnych i przygotowanych do jego realizacji, których kadra kierownicza posiada ponad 10 letnie doświadczenie.

W doktrynie i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podnosi się, że formułując warunki udziału Zamawiający powinien dopuścić do udziału w realizacji zamówienia każdego wykonawcę należycie przygotowanego i obiektywnie zdolnego do jego realizacji, w tym posiadającego odpowiednio doświadczony personel, zasoby techniczne, finansowe etc. Formułując warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający powinien przestrzegać reguły proporcjonalności, tj. przyjęcia takich warunków, które uzasadnione są przedmiotem zamówienia, w tym w szczególności jego rozmiarem, złożonością i innymi istotnymi warunkami jego realizacji. Zamawiający winien móc udowodnić, że postawienie określonego warunku jest uzasadnione z uwagi na konieczność zabezpieczenia interesu Zamawiającego polegającego na właściwym wykonaniu umowy o zamówienie publiczne. Każdy nadmiarowy, nieproporcjonalny i nieuzasadniony przedmiotem zamówienia warunek jest niezgodny z przepisami ustawy.

„Przy opracowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający obowiązany jest zatem zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia w specyfikacji nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w przetargu i dopuszczać do udziału w nim tylko niewielki krąg wykonawców”

Mając na uwadze powyższe proszę o wprowadzenie do ogłoszenia i SIWZ ww. zmian/modyfikacji, które doprowadzą zapisy SIWZ do zgodności z Ustawą PZP w zakresie reguły proporcjonalności odnośnie postawionych warunków udziału w postępowaniu jak również poza cenowych kryteriów oceny ofert.

W razie nie dokonania wyżej opisanych uzasadnionych zmian w SIWZ (w tym we wzorze umowy) do dnia 24.04.2020 r. , Wykonawca będzie zmuszony zaskarżyć wskazane postanowienia SIWZ do Krajowej Izby Odwoławczej.

Odpowiedź na pytanie nr 10

Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

Pytanie nr 11

9) Wykonawca wnosi o uzupełnienie par. 25 ust. 2 lit. a) wzoru umowy o następujące przypadki uzasadniające zmianę terminu wykonania: wyjątkowo niekorzystne warunki atmosferyczne, siła wyższa, nieterminowe przekazanie terenu budowy, błędy lub braki w dokumentacji projektowej lub technicznej, oddziaływanie szkód górniczych.

Odpowiedź na pytanie nr 11

Katalog przewidzianych ewentualnych zmian umowy wynika z § 24 zmodyfikowanego projektu umowy .

Pytanie nr 12

10) Dotyczy SIWZ pkt. 13.2, 22.1 g) oraz formularz oferty pkt 4. Prosimy o potwierdzenie, że należy podać firmę Podwykonawcy (bądź przedłożyć projekt umów dot. pkt.22.1 g)), o ile przyszły Podwykonawca jest już znany na etapie składania ofert. Nadmieniamy, że stosownie do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (por. np. wyrok z dnia 2 lipca 2019 r. sygn. KIO 1082/19) przepisy art. 36a, art. 36b oraz art. 36ba p.z.p. nie statuują bezwzględnego obowiązku podania w ofercie nazw podwykonawców. Przeciwnie, ich brzmienie literalne jasno wskazuje, że zamawiający jest uprawniony jedynie do ustalenia w SIWZ obowiązku podania w ofercie nazw podwykonawców, którzy nie udostępniają wykonawcy swych zasobów, jedynie w sytuacji, gdy podwykonawcy ci są znani wykonawcy w dniu przygotowania i składania ofert.

Odpowiedź na pytanie nr 12

Na etapie składania oferty wykonawca podaje nazwy tych podwykonawców, których zna.

Przewodniczący Komisji Przetargowej
Barbara Chodakowska

Rozdzielnik:

Strona postępowania na Platformie zakupowej

Kopia: BZP a/a