

Dotyczy: **zdpzp/333/1/2013 Przebudowa drogi powiatowej nr 1328G na odcinku od drogi wojewódzkiej nr 212 do m. Siemirowice km 0+000 do 3+470**

Działając na podstawie art. 38 ustawy „Prawo zamówień publicznych” z dnia 29 stycznia 2004 r. prosimy o wyjaśnienie wątpliwości:

1. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający załączył do SIWZ całą dokumentację projektową i techniczną potrzebną do wykonania przedmiotu zamówienia oraz że dokumentacja ta jest kompletna i odzwierciedla stan faktyczny w zakresie warunków realizacji zamówienia, zaś brak jakichkolwiek dokumentów istotnych dla oceny warunków realizacji inwestycji nie obciąża Wykonawcy.

Odp. potwierdzamy

2. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami niezbędnymi w celu wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania zadania, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odp. potwierdzamy

3. Prosimy o potwierdzenie, że Zamawiającemu przysługuje prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie całego terenu, na którym będzie realizowana inwestycja, a ewentualne braki w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

Odp. potwierdzamy

4. Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku napotkania na niezainwentaryzowane lub błędnie zainwentaryzowane instalacje podziemne, w stosunku do stanu wynikającego z dokumentacji projektowej załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności dokonania ich przebudowy lub naprawy, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odp. potwierdzamy

5. Prosimy o potwierdzenie, że przypadku napotkania na niewybuchy, niewypały lub obiekty o znaczeniu historycznym, będzie to skutkowało stosownym przedłużeniem terminu wykonania zamówienia, co najmniej o czas, w którym wykonawca nie mógł realizować robót, a w przypadku konieczności wykonania robót nieprzewidzianych w dokumentacji załączonej do SIWZ na skutek zaistnienia ww. okoliczności, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe.

Odp. potwierdzamy

6. Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku stwierdzenia odmiennych od wskazanych w dokumentacji warunków geologicznych lub gruntowo-wodnych, w szczególności w przypadku konieczności wykonania robót odwodnieniowych lub ziemnych w zakresie przekraczającym zakres przyjęty do wyceny oferty na podstawie załączonej do SIWZ dokumentacji, Wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odp. potwierdzamy

7. Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wystąpienia braków lub błędów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji załączonej do SIWZ i stanowiącej podstawę wyceny oferty, w przypadku konieczności wykonania robót wynikających z zaistnienia ww. okoliczności wykonawca otrzyma wynagrodzenie dodatkowe, a termin wykonania zamówienia ulegnie stosownemu wydłużeniu.

Odp. Zmiany reguluje § 11 projektu umowy, nie przewiduje się wydłużenie terminu

8. W nawiązaniu do postanowienia pkt. 7.1.2 SIWZ prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga załączenia do oferty wykazu robót, obejmującego roboty spełniające określony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu (pkt. 6.2.2) SIWZ), w ilości niezbędnej do wykazania spełniania tego warunku (a zatem obejmującego minimum dwie roboty określone w pkt. 6.2.2. SIWZ) oraz poświadczenia dotyczące robót potwierdzających spełnienie warunku. W uzasadnieniu Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego, iż odmienna, niż wskazana powyżej, interpretacja ww. zapisów SIWZ prowadziłaby do absurdu wniosku, iż w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, Wykonawca winien sporządzić i załączyć do oferty pełny wykaz wszystkich robót wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert. Taki wymóg byłby nie tylko nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ale także dyskryminowałby część potencjalnych wykonawców, którymi są duże firmy budowlane. Duże firmy budowlane realizujące roboty budowlane na terenie całego kraju wykonały bowiem w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert ogromną ilość robót budowlanych (liczonych nawet w tysiącach), w tym także bardzo dużą ilość robót spełniających wymóg wskazany przez Zamawiającego w treści SIWZ. W konsekwencji, postawienie takiego warunku skutkowałoby koniecznością składania przez takich wykonawców wraz z ofertą kilkuset stronicowych wykazów robót wraz z wymaganymi poświadczeniami (nawet tylko najważniejszymi), co skutkowałoby składaniem przez takich wykonawców wielokilogramowych ofert. Oczywiście jest, iż konieczność dokonania przez Zamawiającego wszechstronnej analizy takich dokumentów znacząco wydłużyłaby postępowanie przetargowe, co nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Wykonawca zwraca uwagę Zamawiającego, iż przedstawiona w treści pytania interpretacja zapisów SIWZ jest ponadto zgodna z dyspozycją przepisu § 1 ust. 4 Rozporządzenia Prezesa RM z dnia 19.02.2013 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zgodnie z którym Zamawiający może w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny określić roboty budowlane, których dotyczy obowiązek wskazania w wykazie lub przedłożenia poświadczeń, w celu zweryfikowania rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia wykonawcy. W niniejszym przypadku celowym i uzasadnionym byłoby skorzystanie z tego uprawnienia i ograniczenie zakresu żadanego wykazu i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie do robót spełniających warunki Zamawiającego, w ilości niezbędnej do wykazania spełniania tychże warunków. Wykonawca pragnie zwrócić uwagę Zamawiającego, iż zgodnie z treścią opinii UZP (<http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2453>) możliwość żądania przez Zamawiającego pełnego wykazu wszystkich robót zrealizowanych przez wykonawcę nie jest obowiązkiem, ale uprawnieniem Zamawiającego i ma z jednej strony na celu umożliwienie dokonania oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, a z drugiej strony umożliwić wykonawcy udowodnienie zdolności do wykonania zamówienia. Mając na uwadze cel ww. uregulowania, przepisy rozporządzenia wprost uprawnijają Zamawiającego do określenia zakresu wykazu, stosownie do okoliczności danego postępowania. W opinii UZP wskazuje bowiem, iż „Zgodnie z § 1 ust. 4, zamawiający ma uprawnienie doprecyzowania robót budowlanych, dostaw lub usług, których dotyczy obowiązek wskazania przez wykonawcę w wykazie lub doprecyzowania zakresu składanych poświadczeń. Tym samym, przepis ten umożliwia sprecyzowanie przez zamawiającego zakresu przedmiotowego wykazu robót, ale także wykazów głównych dostaw lub usług charakteryzujących się określonymi przez zamawiającego cechami, które są dla niego istotne z punktu widzenia przyszłej realizacji danego zamówienia, a także zakresu żądanych poświadczeń. Doprecyzowanie żądanych dokumentów powinno

zostać dokonane w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny, tak by nie ograniczać w sposób nieuzasadniony wykonawcom prawa do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.” W niniejszym przypadku celowym i uzasadnionym byłoby skorzystanie z tego uprawnienia i ograniczenie zakresu żadanego wykazu i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie do robót spełniających warunki Zamawiającego, w ilości niezbędnej do wykazania spełniania tychże warunków.

Odp. Zamawiający potwierdza warunek opisany w Ogłoszeniu o zamówieniu BZP Nr 142968-2013 podał warunek pkt.3.2)wiedza i doświadczenie : co najmniej **dwóch** zadań polegających na przebudowie nawierzchni bitumicznych w ilości minimum 3000mb łącznie (na długości) W pkt.6.22 Instrukcji dla oferentów winno być 3000 mb zamiast 1000mb.

9. W nawiązaniu do treści § 10 ust. 1 wzoru umowy prosimy o usunięcie z jego treści słowa: „bezusterkowy.” Zwracamy uwagę, iż wykryte podczas odbioru wady podlegają usunięciu zgodnie z art. 637 i 638 k.c., ale nie ma to wpływu na obowiązek inwestora do odbioru robót (stanowisko to znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie sądowym, w szczególności: wyrok SN z dnia 22.06.2007 r., sygn. akt V CSK 99/07 oraz wyrok z dnia 05.03.1997 r. w sprawie II CKN 28/97). Tym samym, w aktualnym brzmieniu postanowienie umowy jest niezgodne z treścią art. 647 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego samo stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze nie oznacza automatycznie, iż doszło do niewykonania zobowiązania, a co za tym idzie, do niepowstania po stronie Zamawiającego obowiązku zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty. Na gruncie umowy o roboty budowlane do niewykonania zobowiązania dochodzi w przypadku wad istotnych, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu zamówienia. Jedynie wady istotne uzasadniają zatem odmowę odbioru robót, a co za tym idzie, rzutu na kwestię odmowy wypłaty wynagrodzenia. Drobne wady, usterki i niedoróbki w żaden sposób nie powodują, iż z przedmiotu zamówienia nie będzie można korzystać zgodnie z jego przeznaczeniem, a zatem uzależnianie uznania robót za wykonane, a co za tym idzie - zapłaty wynagrodzenia od podpisania protokołu odbioru, w którym nie stwierdzi się żadnych wad/usterek, pozbawione jest podstaw prawnych. Wady nieistotne oznaczają, iż zobowiązanie zostało wykonane, jedynie w sposób nienależyty co do jakości i inwestor może w takim przypadku domagać się ich usunięcia w oznaczonym terminie bądź obniżenia wynagrodzenia (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 30.03.2006 r. w sprawie I ACa 1900/05). W przypadku wykonania umówionego zakresu robót i zgłoszenia ich do odbioru, po stronie Zamawiającego zawsze powstanie obowiązek zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty nawet jeśli w treści protokołu zostały zgłoszone nieistotne wady lub usterki. W takim przypadku Zamawiający powinien dokonać odbioru zgłoszonych robót, a w treści protokołu powinny zostać poczynione ustalenia co do zakresu wykonanych robót, ich jakości i ewentualnych stwierdzonych usterek oraz ich charakter wraz z terminem ich usunięcia (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05.03.1997 r. w sprawie II CKN 28/97). W konsekwencji za zupełnie nieuzasadnione należy uznać uzależnienie podpisania protokołu odbioru, a co za tym idzie - wypłaty wynagrodzenia - od uznania, że prace zostały wykonane „bezusterkowo”. Protokół odbioru jest jedynie pokwitowaniem spełnienia świadczenia w określonym terminie (dzień zgłoszenia robót do odbioru) i podstawą dokonania rozliczeń pomiędzy stronami, zaś wykryte wady podlegają usunięciu stosownie do treści art. 637 i 638 Kodeksu cywilnego. W wyroku z dnia 22.06.2007 r., sygn. akt V CSK 99/07 Sąd Najwyższy wskazał, że „Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek”. W przypadku postanowienia uzależniającego odbiór

robót, a co za tym idzie zapłatę wynagrodzenia od bezusterkowego odbioru, każde odstępstwo od stanu idealnego (co do którego nie wiadomo, na podstawie jakich kryteriów byłby ustalany) dawałaby prawo inwestorowi odmowy odbioru obiektu. W ocenie Sądu Najwyższego takie postanowienie byłoby sprzeczne z naturą zobowiązania (art. 353 [1] K.c) i wskutek tego nieważne. Przedmiot umowy wykonany zgodnie z wymaganiami projektu i zasadami wiedzy technicznej, jeżeli projekt nie miał istotnych wad, nadaje się do użytkowania, natomiast ogólne wykluczenie istnienia jakiejkolwiek wady w chwili oddania przedmiotu umowy do użytku naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, pozostawiając tego ostatniego w niepewności odnośnie do wynagrodzenia.

Odp. Zamawiający usunie słowo „bezusterkowy” z §10 ust.1 umowy

10. W nawiązaniu do postanowienia § 16 ust. 1 projektu umowy prosimy o wprowadzenie do projektu umowy katalogu przypadków zmiany umowy :

a) W zakresie terminu realizacji umowy:

- niekorzystne warunki atmosferyczne utrudniające lub uniemożliwiające wykonywanie robót budowlanych;
- opóźnienia w przekazaniu terenu budowy przez Zamawiającego;
- wady i braki w dokumentacji projektowej lub innych dokumentów budowy,
- zmiany dokumentacji projektowej;
- wykonanie robót zamiennych i/lub dodatkowych;
- ujawnienie się odmiennych od przyjętych w dokumentacji warunków podpowierzchniowych, gruntowych, geologicznych, hydrologicznych, wykopalisk/znalezisk archeologicznych;

b) W zakresie zmiany wynagrodzenia:

- wykonanie robót zamiennych i/lub dodatkowych, niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy;
- zmiana obowiązujących przepisów prawa, w szczególności zmiana wynagrodzenia brutto w przypadku zmiany stawki VAT.

c) W zakresie innych zmian:

- zmiany umowy polegające na zmianie jakości lub innych parametrów charakterystycznych dla danego dla danego elementu robót lub zmiana technologii,
- zmiany w zakresie kolejności i terminów wykonywania robót budowlanych wskazanych w harmonogramie;
- zmiana zakresu robót powierzonego podwykonawcom.

Odp. Zamawiający wprowadzi następujące zmiany do projektu umowy:

a) W zakresie terminu realizacji umowy: termin realizacji zadania jest wystarczająco długi aby zmieścić się w jego dotrzymaniu.

b) W zakresie zmiany wynagrodzenia: reguluje § 11

c) W zakresie innych zmian: nie przewiduje się, harmonogram nie został wskazany.