



MIEJSKI OŚRODEK SPORTU I REKREACJI w KNUROWIE

44-193 Knurów, ul. Górnicza 2 www.mosir.knurow.com.pl e-mail: sekretariat@mosir.knurow.com.pl

ZAT.34100-1-02/11

Knurów, dnia 28 marca 2011r.

WYKONAWCY biorący udział w postępowaniu

Dotyczy: wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia Nr ZAT.34100-1/11 o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Termomodernizacja budynku hali sportowej i krytej pływalni MOSiR w Knurowie przy ul. Górnicznej 2”.

Na podstawie art. 38 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) oraz rozdz. IX pkt 2 SIWZ poniżej przedstawiamy wyjaśnienia treści SIWZ w związku z zapytaniami złożonymi przez Wykonawców.

Pytanie 1

W części opisowej projektu budowlanego pkt. 4.6 podano:

„Przed przystąpieniem do montażu profili aluminiowych należy zdemontować istniejące okna oraz zamurować część istniejącej powierzchni okien ścianą z bloczków z betonu komórkowego grubości 24cm...” – przedmiary nie ujmują tych robót – prosimy o uzupełnienie.

Odpowiedź 1

Jest uzupełnienie w ANEKSIE przedmiaru na termomodernizację, poz. 1.5; 1.6; 1.7.

Pytanie 2

W poz. 6.4 przedmiaru robót budowlanych podano:

„Izolacje cieplne i przeciwdźwiękowe z wełny mineralnej, pozioma z płyt klejonych lepikiem na gorąco - MONROCK MAX grubości 20 cm ” .

w części opisowej Projektu pkt. 4.4 jest :

Ocieplenia stropodachu zarówno nad częścią hali sportowej oraz basenową jak i administracyjno – biurową wykonać z płyt z twardej skalnej wełny mineralnej np. ROCKWOOL DACHROCK MAX gr. 20 cm.

Prosimy o jednoznaczne określenie rodzaju materiału do izolacji cieplnej dachu.

Odpowiedź 2

W poz. 6.4 przedmiaru jest określona wełna mineralna DACHROCK MAX grubości 20 cm.

Pytanie 3

Projekt zakłada – (rys. P-3) – montaż folii pod płytami wełny mineralnej – w przedmiarze nie ujęto tych robót. Prosimy o uzupełnienie przedmiaru.

Odpowiedź 3

Jest uzupełnienie w ANEKSIE przedmiaru na termomodernizację, poz. 1.4.

konto : Getin Bank: 19 15 60 10 81 2121 0978 2266 0002
NIP : 969-12-52-110 REGON : 276905595

- Hala Sportowa, Pływalnia Kryta, Sauna, Siłownia, Salka Korekcyjna, Salka Konferencyjna ul. Górnicza 2,
- Pływalnia Kryta „aQuaRelax” ul. Szpitalna 23.
- Stadion Piłkarski ul. Dworcowa 28,
- Kapielisko Leśne „Zacisze ” ul. Niepodległości 109,
- Kort tenisowy ul. Parkowa 4.

ul. Górnicza 2:
Sekretariat : tel. (32) 330-48-10
fax. (32) 330-48-12
Kasa : tel. (32) 332-63-63

„aQuaRelax”:
Kasa: (32) 338-19-20
Fax: (32) 338-19-21
Dział Organizacji Imprez Sportowo – Rekreacyjnych : (32) 335-20-14

Stadion Miejski : tel. (32) 332-63-68
Kapielisko Leśne „Zacisze” : tel. (32) 332-63-69

Pytanie 4

Prosimy o udostępnienie w ramach projektu, szczegółu wykonania i montażu konstrukcji bocznej fali sufitu napinanego.

Odpowiedź 4

Szczegóły wykonania konstrukcji sufitu napinanego – należy zastosować rozwiązania systemowe DPS lub równoważne.

Pytanie 5

Projekt zakłada: pkt.4.3.3 Opisu robót

„Po zakończeniu robót należy wokół budynku wykonać opaskę z kostki betonowej gr. 6 cm na szerokość 0,50 m. – przedmiar nie ujmuje tych robót – prosimy o uzupełnienie.

Odpowiedź 5

Jest uzupełnienie w ANEKSIE przedmiaru na termomodernizację, poz. 1.2; 1.3.

Pytanie 6

Projekt zakłada pkt. 4.17 – „Przestrzeń dylatacyjną należy ocieplić wełną mineralną na głębokości 0,40m.” – przedmiary nie ujmują tych robót – prosimy o uzupełnienie przedmiaru.

Odpowiedź 6

Jest uzupełnienie w ANEKSIE przedmiaru na termomodernizację, poz. 1.1.

Pytanie 7

Projekt w punkcie 5.6 Opisu robót budowlanych (oraz na rysunkach np. elewacji) zakłada montaż żaluzji fasadowych z poziomych drewnianych listew o przekroju 80x15 mm na konstrukcji stalowej. W przedmiarze w poz. 10.19 mowa o „żaluzjach elewacyjnych Luxalon 132S.....” – która wersja jest prawidłowa ?

Odpowiedź 7

W projekcie wykonawczym termomodernizacji obiektu MOSiR Knurów przy ul. Górniczej 2 – Uzupełnieniu określono rodzaj żaluzji - mają być żaluzje LUXALON 132 S lub równoważne.

Pytanie 8

Zamawiający w pkt XII ppkt 5 SIZW zapisał, że:

„Przedmiary robót dostarczone przez Zamawiającego zawierają szacunkowe ilości robót, faktyczne ilości wynikają z dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót. Uwaga: kosztorys dostarczony przez Wykonawcę ma charakter informacyjno – pomocniczy. Wykonawca ma obowiązek wykonać przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją projektową i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót.”

a w pkt XII ppkt 3 SIZW zapisał – „W przypadku wystąpienia rozbieżności w ilościach robót pomiędzy dokumentacją projektową, a przedmiarem wiążące są ilości wynikające z dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót.”

Pytanie:

Czy Zamawiający wykreśli wymienione wyżej zapisy z SIZW, gdyż cytowane zapisy oznaczają, że Zamawiający, przewidując ewentualne błędy i braki w opracowaniach opisujących przedmiot zamówienia, nakłada na Wykonawcę obowiązek dokładnego sprawdzenia tych opracowań i odpowiedzialność za ich wadliwość przetrzuca na Wykonawcę.

Tego typu zapisy w świetle przepisów ustawy Pzp oraz przepisów K.C. należy uznać za prawnie nieskuteczne.

Z przepisów ustawy Pzp jednoznacznie bowiem wynika, że to na Zamawiającym spoczywa obowiązek opisaną przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ofert. Sprawdzenie przez Wykonawcę SIWZ, także w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia i zgłaszanie wniosków o wyjaśnienie treści **jest prawem, a nie obowiązkiem Wykonawcy**. Również w przepisach K.C., a w szczególności w art. 651, nie można znaleźć podstawy do formułowania obowiązku sprawdzenia przez Wykonawcę dokumentacji

projektowej i poinformowania inwestora o jej wadach. W tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 27 marca 2000 r. (III CKN 629/98 OSNC 2000/9 poz. 173) stwierdzając jednoznacznie, że **Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad** (art. 651 K.C.). Rozstrzygnięcie to uzasadniono tym, że Wykonawca robót budowlanych nie musi dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania. Musi on jedynie posiadać umiejętność odczytywania dostarczonych mu projektów i realizowania inwestycji zgodnie ze złożonymi projektami oraz zasadami sztuki budowlanej. Należy dodatkowo zwrócić uwagę, że zgodnie z treścią art. 651 K.C. Wykonawca ma jedynie obowiązek zawiadomienia o ujawnieniu faktu, że dostarczona dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót. Przy czym chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, gdy wadliwość ta zostanie stwierdzona już w procesie realizacji danej inwestycji, a nie na etapie poprzedzającym złożenie oferty. Zamawiający wyszedł z założenia, że Wykonawca sam powinien przewidzieć wszystko co nie zostało określone lub to zbadać, a należy zauważyć, że zakres dokumentacji projektowej określony w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 2 września 2004 r. to:

- projekt budowlany w zakresie określającym specyfikę robót budowlanych,
- projekty wykonawcze,
- przedmiar robót,
- informację dotyczącą bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (bioz)

Odpowiedź 8

Zamawiający nie wykreślił powołanych zapisów w SIWZ.

Wykonawca błędnie jest przekonany, że zapisy te oznaczają, iż odpowiedzialność za błędy i braki w opracowaniach opisujących przedmiot zamówienia Zamawiający przerzuca na Wykonawcę. Zamawiający zawarł korzystny dla Wykonawcy zapis w § 8 ust. 2 pkt 2.4 projektu umowy, który przewiduje możliwość zmiany postanowień umowy w przypadku wad i braków w dokumentacji projektowej na wykonanie przedmiotu zamówienia, które mogą ujawnić się na etapie realizacji umowy.

Natomiast czym innym jest obowiązek Wykonawcy do dokładnego zapoznania się z dokumentacją opisującą przedmiot zamówienia już na etapie przygotowywania oferty. Gdyby takiego obowiązku Wykonawca nie miał, jego oferta nie byłaby należycie przygotowana. Zamawiający zwraca uwagę, że celem, któremu służą przepisy pzp jest wybranie najkorzystniejszej oferty, która zaspokoi w sposób należyty potrzeby Zamawiającego. Zamawiający ma więc prawo oczekiwać, że każdy profesjonalny Wykonawca, przystępujący do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dołoży należytej staranności w przygotowaniu oferty. Ta należyta staranność uzasadniająca zwiększone oczekiwanie, co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, obejmuje także obowiązek dokładnego zapoznania się dokumentami opisującymi przedmiot zamówienia i rzetelnego przygotowania oferty. Stąd też Zamawiający zawarł ww. zapis w SIWZ i nie jest on sprzeczny z zapisami Kodeksu Cywilnego.

Ponadto Zamawiający poprzez zapisy SIWZ, wskazane wyżej przez Wykonawcę, rozstrzyga co do orientacyjnego charakteru przedmiaru robót dla sporządzenia kosztorysu ofertowego oraz wskazuje sposób postępowania Wykonawcy w przypadku ewentualnych rozbieżności pomiędzy przedmiarem robót a projektem, gdyż braki dokumentacyjne i informacyjne najczęściej ujawniają się przy sporządzaniu oferty przez Wykonawcę. W takich sytuacjach art. 38 ust. 1 pzp przewiduje możliwość złożenia pod adresem Zamawiającego prośby o wyjaśnienie wątpliwości. Jednak Wykonawcy w wielu przypadkach nie korzystają z przysługującego im uprawnienia i sporządzają kalkulację ignorując potrzebę rozwiązania problemu na etapie sporządzania oferty. Tymczasem przy wyborze oferty lub już w trakcie realizacji umowy ujawniają się nieścisłości, które w pierwszym przypadku mogą stanowić o odrzuceniu oferty, a w drugim mogą doprowadzić do sporu pomiędzy stronami. Biorąc powyższe pod uwagę, słusznym jest, żeby w tym miejscu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamieścić uwagę dotyczącą postępowania w przypadku wykrycia przez Wykonawcę wszelkiego rodzaju wad, rozbieżności w dokumentacji projektowej (projekcie budowlanym, projekcie wykonawczym, przedmiarze robót) czy specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, co Zamawiający uczynił.

Z punktu widzenia Kodeksu Cywilnego w sytuacji wystąpienia rozbieżności pomiędzy przedmiarem a projektem, decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia wątpliwości ma projekt budowlany lub projekt

wykonawczy, a przedmiar robót jest wtórnym dokumentem. Wynika to z art. 647 Kodeksu Cywilnego o następującej treści: „*Poprzez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej...*” oraz z art. 649 Kc - „*W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszelkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy*”.

Zamawiający zgadza się z Wykonawcą, że nie ma on obowiązku sprawdzania dostarczonego projektu pod kątem wykrycia jego wad, dlatego też zawarł w projekcie umowy zapis w § 8 ust. 2 pkt 2.4 projektu umowy, który przewiduje możliwość zmiany postanowień umowy w przypadku wad i braków w dokumentacji projektowej na wykonanie przedmiotu zamówienia, które mogą ujawnić się na etapie realizacji umowy.

Natomiast na etapie przygotowania oferty Wykonawca ma obowiązek dokładnego zapoznania się z dokumentacją projektową i zawrzeć wszystkie koszty wynikające z ustalonego dokumentacją projektową podstawowego zakresu prac, które po wykonaniu są możliwe do odebrania pod względem ilości i wymogów jakościowych. Oczekuje więc jedynie umiejętności ustalenia wszystkich kosztów związanych z przedmiotem zamówienia i ujęcia ich w kosztorysie ofertowym, a nie badania dokumentacji pod względem wad. Tak opisany sposób obliczenia ceny ofertowej jest jednakowy dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie niniejszego zamówienia.

Pytanie 9

Czym kierował się Zamawiający, żądając polisy o wartości 4.000.000 PLN?

Czy Zamawiając obniży wartość polisy do kwoty 1.000.000 PLN?

Ustalając wysokość sumy gwarancyjnej najczęściej zakłada się możliwie największą prawdopodobną szkodę przy założeniu najgorszego z możliwych nawet powtarzalnych zdarzeń. Wysokość winna być ustalana w sposób rozsądny, tak aby jej wysokość nie ograniczała konkurencji.

Odpowiedź 9

Opisując w rozdz. V pkt 1 ppkt 1.3 warunek dotyczący wykazania się przez Wykonawcę *posiadaniem opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, na kwotę co najmniej 4.000.000,00 zł*, Zamawiający kierował się tym, iż Wykonawca wykazując się ww. polisą ubezpieczeniową potwierdzi, że znajduje się w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej, zapewniającej prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, potwierdzając tym samym spełnianie warunków zawartych w art. 22 pzp, dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej. Polisa ubezpieczeniowa ponadto zabezpiecza odpowiedzialność Wykonawcy w przypadku wyrządzenia wszelkich szkód w związku z prowadzoną działalnością. Zamawiający zwraca uwagę, że nie jest to polisa kontraktowa, która dotyczyłaby tylko jednej roboty budowlanej (w tym przypadku niniejszego zamówienia), a jest to polisa ogólna, która dotyczy wszystkich działań prowadzonych przez Wykonawcę (np. realizacja kilku budów jednocześnie). Stąd wysokość polisy została ustalona na kwotę 4.000.000,00 zł i jest ona adekwatna do wartości szacunkowej zamówienia. Zamawiający nie zamierza obniżyć jej wartości.

Pytanie 10

Dlaczego Zamawiający żąda od Wykonawcy gwarancji 60 miesięcy zarówno na materiały – gdzie gwarancja uzależniona jest nie od dobrej woli Wykonawcy, a tylko i wyłącznie od producenta danego materiału, jak i na robociznę – na którą to w tym przypadku Wykonawca ma wpływ.

Odpowiedź 10

Ustalona w rozdz. II pkt 7 SIWZ oraz w umowie 60-cio miesięczna gwarancja na materiały dotyczy także urządzeń. Gwarancja ta jest gwarancją wymaganą od Wykonawcy, a nie od producenta. Wymaganie gwarancji od Wykonawcy jest korzystniejsze dla Zamawiającego, gdyż zabezpiecza ewentualną wadliwość zamontowanych urządzeń niskiej jakości. Natomiast Wykonawca winien tak skalkulować cenę ofertową, aby obejmowała ewentualne koszty naprawy tych urządzeń po upływie okresu gwarancji uzyskanej przez niego od producenta, a przed upływem 60-cio miesięcznej gwarancji wymaganej przez Zamawiającego, gdyż to Wykonawca będzie odpowiedzialny przed Zamawiającym z tytułu gwarancji za całość wykonanego przedmiotu zamówienia przez okres 60 miesięcy od daty odbioru końcowego robót.

Pytanie 11

Czy Zamawiający zmieni zapis dotyczący gwarancji na następujący:

Wykonawca udziela 60 miesięcznej gwarancji na przedmiot umowy licząc od podpisania protokołu odbioru końcowego, a na urządzenia i materiały udziela gwarancji zgodnie z kartą producenta.

Odpowiedź 11

Zamawiający nie zmieni zapisu dotyczącego 60-cio miesięcznej gwarancji na zapis wyłączający urządzenia i materiały na gwarancję udzieloną zgodnie z kartą producenta, gdyż zgodnie z wyjaśnieniem w odpowiedzi nr 10 wymaga jej od Wykonawcy.

Pytanie 12

Proszę o podanie rodzaju rozliczenia jakie będzie stosował Zamawiający rozliczając się z Wykonawcą tj. ryczałtowe czy kosztorysowe, gdyż zapisy w SIWZ sobie przeczą.

SIWZ str. 5 „zaleca się, aby Wykonawca dokładnie zapoznał się z treścią dokumentów przetargowych a także uzyskał na swoją odpowiedzialność i ryzyko wszelkie informacje” – świadczy o rozliczeniu ryczałtowym

Str. 12 XII Sposób obliczenia ceny pkt. 1 „ustala się wynagrodzenie ofertowe określone na podstawie kosztorysu” – rozliczenie kosztorysowe

Punkt 2 Str. 12 ten sam rozdział XII „cena oferty winna obejmować całość robót i usług wynikających z dokumentacji” – rozliczenie ryczałtowe

Str. 13 Fakt dostarczenia kosztorysu w dzień podpisania umowy – ryczałt

Uwaga: kosztorys dostarczony przez Wykonawcę ma charakter informacyjny – ryczałt

Str. 14 poprawienie omyłek rachunkowych w tym przypadku (Rozliczenie ryczałtowe) dotyczyć może sprawdzenia poprawności tylko i wyłącznie działania arytmetycznego polegającego na $\text{cena netto} \times \text{VAT} = \text{cena brutto}$

Projekt umowy: str. 3 par 2 pkt 1 mówi o tym że wynagrodzenie jest kosztorysowe

Pkt. 2 znowu przeczy pkt. 1 że wyklucza się roszczeń z tytułu błędnego skalkulowania wynagrodzenia - czyli ryczałt.

Pkt. 3 klóci się z pkt 2 gdyż Zamawiający może zmniejszyć zakres robót – no nie może ponieważ konsekwencje ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego są rygorystyczne. Stroną wówczas nie przysługuje bowiem nawzajem żadne roszczenie zmierzające do jednostronnej zmiany uzgodnionej sumy zarówno w kierunku podwyższenia - dotyczy Wykonawcy, jak i tym bardziej w kierunku obniżenia – dotyczy Zamawiającego ryczałtu. Z charakteru wynagrodzenia ryczałtowego wynika, iż należy się ono w umówionej wysokości.

Odpowiedź 12

Wynagrodzenie ustalone przez Zamawiającego w SIWZ i umowie jest wynagrodzeniem kosztorysowym.

- a) Zapis rozdz. IV pkt 2 SIWZ - „zaleca się, aby Wykonawca dokładnie zapoznał się z treścią dokumentów przetargowych a także uzyskał na swoją odpowiedzialność i ryzyko wszelkie informacje” – nie świadczy o rozliczeniu ryczałtowym. Jest to standardowy zapis zamieszczany we wszystkich specyfikacjach opracowywanych przez Zamawiającego, który ma na celu zapobiegać sytuacjom niestaranego przygotowania oferty przez Wykonawcę. Nie dotyczy wyłącznie kwestii ustalenia ceny ofertowej, ale również złożenia np. prawidłowych dokumentów w ofercie, sposobu sporządzenia oferty, itp. Obejmuje również obowiązek zapoznania się z dokumentacją projektową stanowiącą opis prac, które Wykonawca zobowiązany będzie wykonać w ramach złożonej oferty. W razie wątpliwości Wykonawca może i powinien zwrócić się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienia, gdyż brak zastrzeżeń ze jego strony traktuje się jako akceptację dokumentów przetargowych.
- b) Zapis rozdz. XII pkt 2 „cena oferty winna obejmować całość robót i usług wynikających z dokumentacji” nie świadczy o rozliczeniu ryczałtowym. Jest to zapis zgodny z art. 647 Kodeksu Cywilnego o następującej treści: „Poprzez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej...” oraz z art. 649 Kc - „W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszelkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy”.

Natomiast prace nieprzewidziane w dokumentacji projektowej nie stanowią przedmiotu zamówienia, objętego ceną oferty.

- c) Zapis rozdz. XII pkt 4 - fakt dostarczenia kosztorysu w dzień podpisania umowy oraz uwaga, że kosztorys dostarczony przez Wykonawcę ma charakter informacyjny – nie świadczy o ryczałcie. Żądanie lub nie żądanie kosztorysu ofertowego na etapie składania oferty jest uprawnieniem Zamawiającego. Decyzja ta podyktowana była chęcią uniknięcia sporów między Wykonawcami a Zamawiającym np. w sytuacjach rozstrzygnięcia o odrzuceniu ofert w przypadku pojawienia się omyłek, których nie można poprawiać na podstawie art. 87 ust 2 pzp, albo sytuacjach zmierzających do ustalenia, czy wystąpiła inna omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, i nie powoduje ona „istotnych zmian w treści oferty”. Charakter kosztorysu jest informacyjny, gdyż Wykonawca ma wykonać przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją projektową, o czym mowa w pkt b).

Jeśli Wykonawca nie przewidział kosztu wynikającego z dokumentacji projektowej, nie będzie mógł w trakcie realizacji domagać się podwyższenia wynagrodzenia, gdyż zgodnie z art. 140 pzp zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie (kosztorysie ofertowym).

- d) Zapisy rozdz. XIII pkt 5, 6 i 7 dotyczące poprawiania omyłek w ofercie nie dotyczą wyłącznie rozliczenia ryczałtowego, jak sądzi Wykonawca. Są to zapisy wynikające wprost z art. 87 ust. 2 pzp i są zapisami standardowymi zamieszczanymi w wszystkich specyfikacjach opracowywanych przez Zamawiającego. Sposób poprawiania omyłek ustalony przez Zamawiającego jest wynikiem braku zdefiniowania w pzp użytych w powyższym przepisie określeń, powodujących wiele wątpliwości w stosowaniu tej normy prawnej i ustalenie to wydaje się być dobrą praktyką, gdyż może zmniejszyć liczne dylematy i wątpliwości interpretacyjne. Ponadto ma zastosowanie do różnego rodzaju omyłek popełnianych przez Wykonawców w ofertach, natomiast Zamawiający nie jest w stanie wyliczyć przykładów jakie mogą zaistnieć, gdyż to zależy od Wykonawców jak sporządzą ofertę. Pomimo minimalnych wymagań ustalonych np. w formularzu ofertowym Wykonawcy niejednokrotnie sami dopisują wiele dodatkowych informacji, które mogą generować omyłki. Stąd powyższe zapisy są jak najbardziej zalecane.

- e) Zapis § 2 ust. 2 projektu umowy, iż *„Wyklucza się możliwość roszczeń Wykonawcy z tytułu błędnego skalkulowania wynagrodzenia. Zamawiający nie zapłaci za elementy robót, za które nie została podana żadna cena przez Wykonawcę, a wymagane jest ich wykonanie zgodnie z dokumentacją projektową i przedmiarem robót.”* - nie przesądza o wynagrodzeniu ryczałtowym. Wykonawca ustalając cenę ofertową musi przewidzieć wszystkie koszty wynikające z dokumentacji projektowej.

Pomimo, iż wynagrodzenie kosztorysowe polega na tym, że ustalone na podstawie oferty wynagrodzenie kosztorysowe może zostać zmienione w ostatecznym rozliczeniu o kwotę wynikającą z ewentualnej różnicy między ilością robót określoną przedmiarem robót planowanych do wykonania a rzeczywistymi ilościami wynikającymi z obmiaru robót wykonanych, Zamawiający wybierając ten sposób rozliczenia musi jednak pamiętać, że zgodnie z art. 140 pzp zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.

Jest oczywiste, że Zamawiający nie zapłaci za elementy robót, za które nie została podana żadna cena przez Wykonawcę (w kosztorysie ofertowym), a wymagane jest ich wykonanie zgodnie z dokumentacją projektową i przedmiarem robót. Ma to na celu zapobiegać sytuacjom celowego zaniżania ceny ofertowej na etapie składania oferty, a później domagania się przez Wykonawcę podwyższenia ceny z powodu nie ujętych w kosztorysie ofertowym wymaganych kosztów.

- f) Zapis § 2 ust. 3 projektu umowy dotyczący możliwości ograniczenia zakresu przedmiotu umowy przy wynagrodzeniu kosztorysowym jest prawidłowy, gdyż wynagrodzenie to jest wynagrodzeniem zmiennym.

Pytanie 13

Mając na uwadze zapis w SIWZ dz. XII pkt.3 i pkt. 5 oraz po przeanalizowaniu materiałów przetargowych i przeprowadzeniu wizji lokalnej, stwierdzamy różnice ilościowe pomiędzy projektem, a przedmiarem robót budowlanych. Naszym zdaniem zawyżono ilości w pozycjach: 1.2 ; 1.4 do 1.7 ; 1.10 ; 1.13 do 1.15 ; 2.2 do 2.8; 2.19 ; 7.1 do 7.12 ; 10.17 i 11.17 .

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę obmiarów w w/w pozycjach w oparciu o wyliczenia własne?

Odpowiedź 13

Przedmiary w przedstawionych pozycjach są prawidłowe, do wyceny należy przyjąć ilości zgodne z przedmiarem robót.

Pytanie 14

Czy Zamawiający dopuszcza zmianę podstaw wyceny ?

Odpowiedź 14

Zamawiający nie dopuszcza zmiany podstaw wyceny.

Pytanie 15

Czy Zamawiającego potwierdza ilości „0” w pozycji 2.24 Przedmiaru Instalacji

Odpowiedź 15

W pozycji 2.24 przedmiaru Instalacji c.o. ma być „0”.

Pytanie 16

Po szczegółowej analizie zapisów SIWZ zwracamy uwagę na jej niewłaściwe zapisy:

- a) W projekcie umowy umieszczono niezgodne z obowiązującymi przepisami Kodeksu Cywilnego zapisy dotyczące rozliczeń z Podwykonawcami. Zgodnie z zapisami K.C. odmienne postanowienia umowy niż te dopuszczone w kodeksie – są nieważne.
- b) Zaproponowane w tym projekcie kary umowne są rażąco nieproporcjonalne w stosunku do kar dla Wykonawcy, np. kara dla Wykonawcy za dzień zwłoki jest 100 % wyższa od kary dla Zamawiającego, a dodatkowo brak kary dla Zamawiającego za odstąpienie od umowy i za zbędną zwłokę w odbiorach. Utrwalone orzecznictwo jednoznacznie wskazuje, że tak znaczne dysproporcje odpowiedzialności stron są w umowach niedopuszczalne.
- c) W paragrafie 2 projektu umowy zapisano, że wynagrodzenie zostanie określone na podstawie kosztorysu ofertowego, w treści SIWZ natomiast, w rozdz. XII, w p. 2 zapisano, że cena ofertowa winna zawierać całość robót wynikających z dokumentacji projektowej, przedmiarów i ST. Z kolei w p. 5 zawarto zapisy, że kosztorys ofertowy należy opracować na podstawie przedmiarów dostarczonych przez Zamawiającego, ale już w następnym zdaniu tegoż punktu, że przedmiary zawierają szacunkowe ilości robót. Wykonawca nie może więc potwierdzać, że cena ofertowa, a więc kosztorys ofertowy, zawiera całość robót wynikających z dokumentacji projektowej, przedmiarów i ST.

Jeżeli przedmiar jest szacunkowy, to znaczy, że może wielu robót nie zawierać (lub zawierać nadwyżki), a w innych punktach SIWZ zapisano, że wiążące są ilości wynikające z dokumentacji, ST i jednocześnie Zamawiający ustala wynagrodzenie na podstawie kosztorysu ofertowego to tym samym zobowiązuje się on do rozliczenia kosztorysowego, co potwierdza w zapisach umowy. Wykonawca odpowiednio do wymagań prawa budowlanego, niezależnie od wymagań SIWZ zobowiązany jest do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją przetargową. Niezrozumiały w tym kontekście jest też zapis p.4, że kosztorys ofertowy dostarcza Wykonawca wybrany, przed podpisaniem umowy, a zgodnie z p. 5 kosztorys ten ma charakter informacyjno-pomocniczy.

Po co więc wymagania z p. 5, że Wykonawca wypełni wszystkie pozycje przedmiarów, skoro do oferty kosztorys nie jest wymagany?

W p. 7 zapisano, że wyłącza się możliwość roszczeń Wykonawcy tytułu błędnego skalkulowania wynagrodzenia. Co należy rozumieć pod pojęciem „błędne skalkulowanie wynagrodzenia”? Jeżeli nie wymaga się w postępowaniu złożenia kosztorysu ofertowego, jeżeli nakazuje się sporządzenie tego kosztorysu na podstawie dostarczonego przedmiaru, a jednocześnie informuje się, że przedmiar ten jest szacunkowy, czyli może być wadliwy, to na czym w świetle tego będzie polegało wykazanie błędnych obliczeń wartości wynagrodzenia?

Odpowiedź 16

- a) Wykonawca nie podał przepisów K.C. zgodnie z którymi zapisy w projekcie umowy dotyczące rozliczeń z Podwykonawcami byłyby niezgodne.

Jeśli Wykonawca miał na myśli art. 647¹ K.C. regulujący zlecenie części robót Podwykonawcom, to nie wziął pod uwagę § 5, który stanowi o solidarnej odpowiedzialności Inwestora i Wykonawcy (generalnego) za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez Podwykonawcę. Poza wymogiem uzyskania przez Wykonawcę zgody inwestora na realizację robót przez Podwykonawcę, artykuł ten nie reguluje sposobu rozliczania wynagrodzenia między inwestorem, Wykonawcą i Podwykonawcą. Z uwagi jednak na ryzyko Zamawiającego, wynikające z nie dokonania zapłaty Podwykonawcy przez Wykonawcę i solidarnej odpowiedzialności wynikającej z art. 647¹ § 5 K.C. Zamawiający uregulował w § 3 ust. 5 projektu umowy sposób rozliczeń z Podwykonawcami, zabezpieczający go przed ryzykiem podwójnej zapłaty wynagrodzenia za roboty wykonane przez Podwykonawcę zarówno Wykonawcy jak i Podwykonawcy.

Zapisy dotyczące rozliczeń z Podwykonawcami nie są sprzeczne z powyższym artykułem K.C., gdyż stanowi on, że nieważne są odmienne postanowienia umów, o których mowa w tym artykule. A artykuł ten nie reguluje sposobu rozliczeń z Podwykonawcą. Natomiast w § 1 ust. 16 projektu umowy, Zamawiający zawarł zapis, że Wykonawca może zlecić, zgodnie z ofertą, wykonanie części robót Podwykonawcom pod warunkiem, że posiadają oni kwalifikacje do ich wykonania, w odniesieniu do podzlecanej części zamówienia oraz spełniając w tym zakresie normę prawną określoną w art. 647¹ Kodeksu Cywilnego.

- b) Przy zawieraniu umów obowiązuje „zasada swobody umów” wyrażona w art. 353¹ K.C. „*strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego*”.

Oznacza to, że co do zasady strony mogą w ramach swobody umów, nie przekraczając pewnych granic, umówić się o wszystko, co prawo uznaje za podlegające jego uregulowaniom.

Swoboda umów to zasada prawa zobowiązań polegająca na przyznaniu podmiotom prawnym ogólnej możliwości zawierania i kształtowania treści umów w granicach zakreślonych przez prawo.

Na swobodę umów składa się m. in. swoboda w kształtowaniu treści umowy.

Jeżeli chodzi o treść umowy, to strony kształtujące daną umowę mają do wyboru możliwość umieszczenia w umowie uzgodnień, które bądź uregulują niektóre zagadnienia inaczej niż ustawa, bądź wyłączają jedynie zastosowanie pewnych przepisów.

Kara umowna jest sposobem naprawienia szkody jednakże, odróżnia się od odszkodowania dochodzonego na zasadach ogólnych tym, że jej wysokość jest pośrednio lub bezpośrednio ustalona przed wystąpieniem przesłanek do jej wymagalności. Wobec tego wierzyciel może skutecznie dochodzić lub potrącać przysługującą mu wierzytelność w wyniku ziszczenia się przesłanek zawartych w umowie.

Regulując wysokość kar w projekcie umowy, Zamawiający brał pod uwagę stopień ważności sytuacji, od jakich naliczane będą kary oraz zabezpieczenie się przed nierzetelnym Wykonawcą. Niewątpliwie niedotrzymanie terminu zakończenia robót, zwłoka w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze i w okresie rękojmi oraz konieczność odstąpienia od umowy z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy, są to zdarzenia powodujące szkodę Zamawiającemu, tym bardziej, że na realizację niniejszej inwestycji uzyskał możliwość dofinansowania z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska, który w umowie o dofinansowanie rygorystycznie ustala terminy zakończenia robót oraz dokonania rozliczeń finansowych. Z kolei wadliwość wykonanych robót może spowodować utrudnienia w funkcjonowaniu hali sportowej czy krytej pływalni i tym samym poniesienia strat z tytułu opłat za ich korzystanie.

Natomiast Wykonawca, w przypadku zwłoki w przekazaniu terenu budowy, czy uniemożliwieniu rozpoczęcia lub spowodowaniu przerwy w wykonaniu robót, albo zwłoki w przeprowadzeniu odbioru końcowego robót, nie ponosi tak istotnej szkody, gdyż ustalony przez Zamawiającego termin realizacji umowy dla Wykonawcy jest odpowiednio długi, zakładający swobodny charakter w realizacji zamówienia w oparciu o harmonogram przygotowany ze strony Wykonawcy. Nadmienić należy, że to Zamawiającemu zależy na sprawnym przebiegu inwestycji, stąd też Zamawiający nie może sam na siebie nakładać wysokich kar, gdyż zobligowany jest do przestrzegania dyscypliny finansów publicznych i samo zapłacenie kary umownej byłoby już naruszeniem tej dyscypliny (art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r.

o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Nr 14, poz. 114 z późn. zn.) „Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niewykonanie zobowiązania jednostki sektora finansów publicznych, którego skutkiem jest zapłata odsetek, kar lub opłat” powodując dodatkową odpowiedzialność Zamawiającego.

W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, iż z wyrażonej w art. 353¹ K.C. zasady swobody umów wynika przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy (vide: wyrok SN z dnia 18 marca 2008r., IV CSK 478/07). Dysproporcja między określonymi w umowie wzajemnymi świadczeniami stron nie stanowi dostatecznej przesłanki do uznania umowy za sprzeczną z prawem.

- c) Jak wspomniano w odpowiedzi 12 b), zapis, że cena ofertowa winna zawierać całość robót wynikających z dokumentacji projektowej, przedmiarów i ST, jest to zapis zgodny z art. 647 Kodeksu Cywilnego o następującej treści: *„Poprzez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej...”* oraz z art. 649 Kc - *„W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszelkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy”*.

Cena podana przez Wykonawcę robót budowlanych w ofercie, jest wyrażoną w pieniądzu wartością robót budowlanych i innych świadczeń Wykonawcy, stanowiących przedmiot zamówienia. Jednocześnie, z punktu widzenia Zamawiającego, cena płacona przez niego za realizację przez Wykonawcę robót budowlanych i innych świadczeń, jest kosztem realizacji przedsięwzięcia budowlanego.

W praktyce wynagrodzenie kosztorysowe de facto ustalone jest dopiero na podstawie kosztorysu wykonawczego, a więc po zakończeniu i odbiorze robót zleconych w umowie. W związku z powyższym należy zwrócić uwagę, że wykonując i rozliczając umowę o zamówienie publiczne, jest niedopuszczalne dokonywanie zmiany zakresu przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie może zmienić zakresu przedmiotu świadczenia Wykonawcy określonego w umowie, jeżeli nie przewidział tej istotnej zmiany w ogłoszeniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 144 ust. 1 pzp), lecz powinien ewentualnie na te dodatkowe prace udzielić dodatkowego zamówienia i zawrzeć odrębną umowę przy zastosowaniu trybu zamówienia z wolnej ręki powołując się na art. 67 ust. 1 pkt 5 pzp.

Jest oczywiste, że Zamawiający musiał opisać w SIWZ sposób obliczenia ceny oferty, aby Wykonawca mógł na podstawie tych danych sporządzić prawidłową kalkulację, stąd też przyjął, że dokumentem wyjściowym do obliczenia ceny oferty jest przedmiar robót zawierający roboty podstawowe, obejmujące minimalny zakres prac, które po wykonaniu są możliwe do odebrania pod względem ilości i wymogów jakościowych. Zamawiający rozstrzyga co do orientacyjnego charakteru przedmiaru robót dla sporządzenia kosztorysu ofertowego oraz wskazuje sposób postępowania Wykonawcy w przypadku ewentualnych rozbieżności pomiędzy przedmiarem robót, a projektem, gdyż braki dokumentacyjne i informacyjne najczęściej ujawniają się przy sporządzaniu oferty przez Wykonawcę.

Jak w odpowiedzi 12 c) Zamawiający informuje, że zgodnie z zapisem rozdz. XII pkt 4 dotyczącym dostarczenia kosztorysu w dzień podpisania umowy, Zamawiający zrezygnował z żądania kosztorysu ofertowego na etapie składania oferty, by uniknąć sytuacji odrzucania ofert z powodu omyłek, których nie można poprawiać na podstawie art. 87 ust 2 pzp lub uniknąć sytuacji zmierzających do ustalenia, czy wystąpiła inna omyłka polegająca na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie powoduje ona „istotnych zmian w treści oferty”, które to sytuacje mogą za każdym razem powodować spory między Wykonawcami a Zamawiającym.

Charakter kosztorysu jest informacyjny, gdyż Wykonawca ma wykonać przedmiot umowy zgodnie z dokumentacją projektową, o czym mowa w odpowiedzi 12 b).

Jeśli Wykonawca nie przewedzi w kosztorysie ofertowym kosztów wynikających z dokumentacji, nie będzie mógł w trakcie realizacji robót domagać się podwyższenia wynagrodzenia, gdyż nie ujął ich w kosztorysie ofertowym. Natomiast wymagania, żeby Wykonawca wypełnił wszystkie pozycje przedmiarów są uzasadnione tym, że już na etapie przygotowywania oferty musi ustalić cenę ofertową w oparciu o podstawowy dokument, którym jest przedmiar robót. Charakter informacyjno – pomocniczy kosztorysu ofertowego rozumiany jest jako podstawa do rozliczenia robót w trakcie realizacji, czyli ustalenia zgodności cen zawartych w kosztorysie, na podstawie którego obliczono cenę ofertową i sporządzenia prawidłowego kosztorysu powykonawczego.

Jak podano w odpowiedzi 12 e), Zamawiający informuje, że zapis rodz. XII pkt 7 SIWZ oraz § 2 ust. 2 projektu umowy, iż *"Wyklucza się możliwość roszczeń Wykonawcy z tytułu błędnego skalkulowania wynagrodzenia"* oznacza, że Wykonawca ustalając cenę ofertową musi przewidzieć wszystkie koszty wynikające z dokumentacji projektowej i przedmiaru i nie może na etapie obliczenia ceny ofertowej dokonać jej zniżenia poprzez opuszczenie którejkolwiek z pozycji przedmiaru, bądź kosztu wynikającego z dokumentacji, a który Wykonawca musi sam skalkulować wg własnej kalkulacji.

Pomimo, iż wynagrodzenie kosztorysowe polega na tym, że ustalone na podstawie oferty wynagrodzenie kosztorysowe może zostać zmienione w ostatecznym rozliczeniu o kwotę wynikającą z ewentualnej różnicy między ilością robót określoną przedmiarem robót planowanych do wykonania a rzeczywistymi ilościami wynikającymi z obmiaru robót wykonanych, Zamawiający wybierając ten sposób rozliczenia musi jednak pamiętać, że zgodnie z art. 140 pzp zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Jest oczywiste, że Zamawiający nie zapłaci za elementy robót, za które nie została podana żadna cena przez Wykonawcę (w kosztorysie ofertowym), a wymagane jest ich wykonanie zgodnie z dokumentacją projektową i przedmiarem robót. Ma to na celu zapobiegać sytuacjom celowego zniżania ceny ofertowej na etapie składania oferty, a później domagania się przez Wykonawcę podwyższenia ceny, gdyż nie ujął kosztów elementów robót wymaganych zgodnie z dokumentacją projektową i przedmiarem robót.

Ponadto Zamawiający informuje, że na podstawie art. 38 ust. 4 pzp dokonuje zmiany SIWZ Nr ZAT.34100-1/11 o udzielenie zamówienia publicznego pn. **„Termomodernizacja budynku hali sportowej i krytej pływalni MOSiR w Knurowie przy ul. Górniczej 2”**, poprzez dołączenie do dokumentów przetargowych określonych w rozdz. IV pkt 1 SIWZ - ANEKSU do przedmiaru robót na Termomodernizację obiektu MOSiR Knurów przy ul. Górniczej 2.

ANEKS do przedmiaru robót stanowi zał. nr 1 do niniejszego pisma.

D Y R E K T O R
MOSiR KNUROW

mgr Krzysztof Stolarek

Kopia a/a.