

Łąwa, dnia 09.11.2018r.

GMINA MIEJSKA ŁAWA
NIP 744-166-00-83 Regon 510743456
(adres do korespondencji)
URZĄD MIASTA ŁAWY
ul. Niepodległości 13
14-200 ŁAWA

Do wszystkich zainteresowanych Wykonawców

Dotyczy: postępowania znak: ZP.271.30.2018 o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z przepisami art. 39-46 ustawy o wartości szacunkowej nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 pn: kompleksowa modernizacja energetyczna budynków przy ul. Jasielskiej 1 B-C, ul. Jasielskiej 4 w Ławie, ul. Jasielskiej 2 w Ławie.

Odpowiedzi na zapytania do treści SIWZ

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 2, 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, w związku z wpłynięciem zapytań do treści SIWZ w dniu 08.11.2018 Zamawiający udziela odpowiedzi do treści SIWZ pn. Kompleksowa modernizacja energetyczna budynków przy ul. Jasielskiej 1 B-C, ul. Jasielskiej 4 w Ławie, ul. Jasielskiej 2 w Ławie:

Zapytanie 1

Zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie pytań do postępowania przetargowego - dot. budynku przy ul. Jasielskiej 2. Ze względu na duże różnice w cenie materiału oraz nakładach robocizny prosimy o sprecyzowanie jaki rodzaj dachówki należy przyjąć do wyceny (np. holenderska, zakładkowa, karpiówka), podanie koloru (np. czerwień naturalna) oraz opcjonalnie rodzaj powłoki (np. angoba).

Odpowiedź 1

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający informuje, że zgodnie z projektem - "dachówka ceramiczna, kolor dachówki zgodny z miejscową zabudową." Należy przyjąć dachówkę zakładkową, angobowaną w kolorze miedzi - analogicznie do istniejącej położonej w części wyremontowanej dachu. Kształt analogiczny lub zbliżony do istniejącej położonej w części wyremontowanej dachu.

Zapytanie 2

Zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie pytań do postępowania przetargowego - dot. budynku przy ul. Jasielskiej 2. Prosimy o uzupełnienie obmiaru robót o wymianę ołacenia dachu - w przypadku wymiany pokrycia dachowego zachodzi konieczność wymiany łączenia ze względu na zmianę rozstawu łąt.

Odpowiedź 2

Zgodnie z zapisem §XIII ust.1 -19 SIWZ cena oferty dla poszczególnych części jest ceną ryczałtową (zawierającą obowiązujący podatek VAT i nie zmienną do zakończenia realizacji robót) zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dz.U.2018.1025 ze zm.). W ust. 3 Zamawiający informuje, że cena całkowita zawarta w ofercie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, jest ceną ustaloną w oparciu o przekazaną przez Zamawiającego dokumentację projektową, STWiORB oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego. Rozliczenia stron w przypadku zastosowania ryczałtowego charakteru wynagrodzenia w żaden sposób nie opierają się na cenach jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach. Wykonawca musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. Wykonawca jest zobowiązany w cenie oferty uwzględnić także załatwienie wszelkich formalności dotyczących budowy oraz kosztów z tym związanych. Przedmiar robót należy uznać za opracowanie wtórne w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przedmiar robót nie determinuje zakresu prac objętych przedmiotem zamówienia. Zawarte w przedmiarze robót zestawienia obrazują skalę danej części zamówienia i pomagają w oszacowaniu kosztów inwestycji- przedmiar robót ma charakter dokumentu pomocniczego. Ocena rozmiaru, a co za tym idzie kosztów robót, należy do wykonawcy i stanowi jego ryzyko.

Definicję wynagrodzenia ryczałtowego określa art. 632. § 1 K.C.: „Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac”. Zgadając się na ten rodzaj zamówienia wykonawca musi sobie zdawać sprawę, że nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W odniesieniu do robót budowlanych „rozmiar prac” określa dokumentacja projektowa. Wynika więc z tego przepisu, że jeżeli dokumentacja została wadliwie wykonana, a więc nie przewidywała pewnych prac, które są niezbędne do zakończenia przedmiotu umowy to wykonawca musi je wykonać za kwotę, którą zaoferował w swojej ofercie. Jedynym wyjątkiem, który może zmienić ryczałt jest taka zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć, a wykonanie zamówienia groziłoby wykonawcy rażącą stratą. W takich sytuacjach jedynie sąd, a nie strony umowy, może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Ponieważ ustawodawca nie rozwinął pojęcia „rażącej straty”, w każdym przypadku sąd dokonywał będzie indywidualnej oceny sytuacji wykonawcy, spowodowanej nieprzewidzianą zmianą stosunków. Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku, sygn. akt XII Ga 314/11 z dnia 14 lipca 2011 r. potwierdza zgodność opisu sposobu obliczenia ceny z przepisami prawa. W sprawie zakończonej wyrokiem jw. ustalono wynagrodzenie ryczałtowe. Jeden z wykonawców wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając niezgodność z prawem następujących zapisów: „Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z Dokumentacją Projektową, Terenem Budowy i zweryfikował ich kompletność, dokładność i wystarczalność dla wykonania Robót i Dokumentów Wykonawcy oraz potwierdza taką kompletność, dokładność i wystarczalność Dokumentacji Projektowej dla wykonania Robót i Dokumentów Wykonawcy. Wykonawca akceptuje, że nie będą mu przysługiwały jakiegokolwiek roszczenia i zrzeka się wyraźnie wszystkich ewentualnych roszczeń przeciwko Zamawiającemu z tytułu wszelkich pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej, w tym jakiegokolwiek roszczeń o wypłatę jakiegokolwiek zwiększonych Kosztów lub płatności w dodatku do Ceny Umownej, lub o przedłużenie Czasu na Ukończenie wskutek takich pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej” Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 27.04.2011 r. (sygn. akt KIO 806/11) uwzględniła odwołanie, nakazując usunięcie powyższego zapisu z siwz i uzasadniając stwierdziła, że „zrzeczenie się przez wykonawcę wszelkich roszczeń z tytułu „pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej” wykraczają daleko poza ryzyko mieszczące się w granicach ceny ryczałtowej i naruszają art. 29 ust. 1 i 31 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, ponieważ zobowiązują wykonawcę do wliczenia w cenę ofertową kosztów ryzyk, których nie jest on w stanie ocenić na etapie przygotowania oferty. Tym samym kwestionowane postanowienie może naruszać również art. 140 Prawa zamówień publicznych, bowiem może się okazać w trakcie wykonywania robót, że zakres zobowiązania umownego nie jest tożsamy z tym, który był zakładany w ofercie”. Na orzeczenie KIO **złożono skargę, którą Sąd uwzględnił stwierdzając, że wyrok KIO narusza treść art. 29, 31** w związku z art. 140 uPzp. W uzasadnieniu stwierdził, między innymi:

- *podniesiony w odwołaniu zarzut wykonawcy dotyczący naruszenia art. 29 i 31 uPzp nie dotyczył w swej istocie poprawności opisu przedmiotu zamówienia rozumianej jako zgodność opisu z normą art. 29 i 31, gdyż kwestionowane postanowienia Warunków Umownych w ogóle nie odnoszą się do opisu przedmiotu zamówienia dokonanego zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072), a wyłącznie określają wymagany przez Zamawiającego podział ryzyk odpowiedzialności stron;*
- *w analizowanym postępowaniu przedmiot zamówienia określony został jasno i precyzyjnie w dokumentacji projektowej, a wpływu na ocenę faktu nie mają kwestie związane z rozkładem ryzyka pomiędzy wykonawcą, a Zamawiającym ani też sposób rozłożenia odpowiedzialności;*
- *kwestionowane postanowienie nie nakłada na Wykonawcę jakiegokolwiek obowiązku, który wiązałby się z rozszerzeniem lub zmianą zakresu jego czynności, do których jest zobowiązany w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Postanowienie to nie ma wpływu zatem na zakres świadczenia wynikającego z umowy, a usunięcie go nie wpłynie na prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia;*
- *podkreślić należy, że warunki umowne są identyczne dla wszystkich Wykonawców. Wykonawca ma możliwość zapoznania się z nimi i zdecydowania, czy tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę;*

- rację ma skarżący, że o ile postanowienia SIWZ nie naruszają obowiązujących przepisów (a tak jest w niniejszej sprawie), Wykonawca nie może zarzucać Zamawiającemu, że poszczególne elementy umowy mu nie odpowiadają;
- zgodnie z art. 353 1 k.c. Wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, a nie zmusza Zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa, iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla Wykonawcy.
- kwestionowany zapis wbrew twierdzeniom Wykonawcy zawartym w odwołaniu, a które Izba powieliła w zaskarżonym wyroku, nie modyfikuje zakresu odpowiedzialności projektanta za prawidłowość dokumentacji projektowej;
- Sąd Okręgowy w Gdańsku podziela przy tym przywołany przez skarżącego pogląd Sądu Okręgowego we Wrocławiu wyrażony w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14.04.2008 r. (sygn. akt X Ga 677/08), w którym stwierdzono, iż niezależnie od tego jak dużo ryzyka zostanie w umowie przypisane wykonawcy to on dokonuje jego wyceny i ujmuje ich dodatkowy koszt w cenie oferty. Składając ofertę zabezpiecza zatem swoje interesy kalkulując cenę ofertową. Zamawiający zaś po wyborze najkorzystniejszej oferty musi zawrzeć umowę na warunkach przedstawionych we wzorze umowy i zapłacić wskazaną przez Wykonawcę cenę. Ważnym jest by takie działanie nastąpiło poprzez zamieszczenie odpowiednich postanowień w specyfikacji w sposób jawny dla wszystkich wykonawców i przed upływem terminu składania ofert;

Sąd potwierdza, że cena ryczałtowa zawiera nie tylko wykonanie robót wprost w dokumentacji projektowej opisanych, ale także wszelkie koszty wynikające z tytułu pomyłek, niedokładności, rozbieżności, braków lub innych wad dokumentacji projektowej, a stosowanie w siwz zapisów jednoznacznie to określających jest zgodne z uPzp. Wskazuje także, że należy rozróżnić element siwz jakim jest opis przedmiotu zamówienia, od „sposobu obliczenia ceny oferty”. Dokumentacja projektowa jest prawidłowo wykonana, tj. przy dołożeniu jak największej staranności, mogą wystąpić w niej wady polegające na omyłkach, brakach, rozbieżnościach, niezgodnościach z obowiązującymi zasadami wiedzy technicznej itp., które wchodzą w zakres wynagrodzenia ryczałtowego ponieważ ten rodzaj wynagrodzenia obejmuje także te prace (roboty), których nie można przewidzieć w czasie zawarcia umowy, a więc nie występujące wprost

w dokumentacji projektowej, ale bez których nie można wykonać przedmiotu zamówienia (określenia przedmiotu zamówienia) określonego w SIWZ. Powyższe znajduje swoje potwierdzenie również w:

- Wyroku SN z 20.11.1998 r. sygn. akt: II CKN 913/97: „Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagał zapłaty wynagrodzenia wyższego”;
- Wyrok SN z 06.05.2004 r. sygn. akt: II CK 315/03: „Nie ma podstaw do żądania przez wykonawcę umowy o roboty budowlane podwyższenia wynagrodzenia ustalonego w niej z inwestorem ryczałtowo”;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.03.2010 r., sygn. akt I Aca 67/10: „ryczałt wyłącza też możliwość domagania się wynagrodzenia nawet na innej podstawie prawnej (bezpodstawne wzbogacenie), „formułowanie w związku ze zwiększeniem zakresu robót budowlanych roszczenia o zapłatę w nawiązaniu do przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 kc) jest niedopuszczalne w związku z treścią art. 632 § 1 i 2 kc.

Zgodnie z przytoczonym orzecznictwem Wykonawca zobowiązany jest w ramach realizacji przedmiotu zamówienia do wykonania wszystkich robót koniecznych dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, a ryzyko z tym związane Winien uwzględnić w cenie ofertowej. Zgodnie z zapisem §XIII ust. 8 SIWZ w związku z tym, iż wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia jest wynagrodzeniem ryczałtowym załączony do SIWZ przedmiar robót stanowi **tylko materiał pomocniczy** dla Wykonawcy (zgodnie z §4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury, o którym mowa w ust.7 niniejszego paragrafu). W przypadku rozbieżności pomiędzy przedmiarem a dokumentacją projektową lub/i STWiORB należy wycenić elementy zgodnie z zapisem dokumentacji projektowej i STWiORB oraz zapisami umownymi.

Reasumując Zamawiający informuje, że w świetle powyższego Wykonawca zobowiązany jest ująć w cenie oferty wymianę ołacenia dachu.

Zapytanie 3

Zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie pytań do postępowania przetargowego - dot. budynku przy ul. Jasielskiej 2. Prosimy o informację, czy do wyceny należy przyjąć wykonanie izolacji p. wilgociowej dachu (np. membrany dachowej).

Odpowiedź 3

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający informuje, że roboty należy wykonywać zgodnie ze sztuką budowlaną i zapisem w projekcie: "wymiana starej dachówki na nowe pokrycie wraz z robotami towarzyszącymi." Zgodnie ze sztuką budowlaną pod dachówkę ceramiczną stosuje się warstwę paroprzepuszczalną. W świetle odpowiedzi nr 2 w sposób nie budzący wątpliwości wynika, iż Wykonawca **zobowiązany jest w cenie oferty uwzględnić wykonanie izolacji p. wilgociowej dachu (np. membrany dachowej).**

W związku z powyższymi odpowiedziami zmianie ulegają następujące zapisy SIWZ:

1. w §XI ust.15 pkt.1) SIWZ otrzymuje brzmienie: „oznakowana nazwą firmy Wykonawcy opisana jn.: Gmina Miejska Ława, reprezentowana przez Burmistrza Miasta Ławy, ul. Niepodległości 13, 14-200 Ława, Oferta w postępowaniu **ZP.271.30.2018** pn. Kompleksowa modernizacja energetyczna budynków przy ul. Jasielskiej 1 B-C ul. Jasielskiej 4 w Ławie, ul. Jasielskiej 2 w Ławie” - nie otwierać przed terminem otwarcia ofert tj. **20.11.2018r. godz. 11.00”**
2. w §XII ust. 1 SIWZ otrzymuje brzmienie: „Oferty można składać w siedzibie Zamawiającego - Urząd Miasta Ławy, ul. Niepodległości 13, 14-200 Ława, w pokoju 110 (KANCELARIA) w terminie do dnia **20.11.2018r. do godziny 10.30”**
3. w §XII ust.4 SIWZ otrzymuje brzmienie: „Oferty zostaną otwarte w siedzibie zamawiającego - Urząd Miasta Ławy, ul. Niepodległości 13, 14-200 Ława, w pok. 215 w dniu **20.11.2018r. o godz. 11.00”**.

Zamawiający dokona odpowiednich zmian w ogłoszeniu o zamówieniu.

**B U R M I S T R Z
M I A S T A Ł A W Y**

Adam Żyliński