



Gdańsk dnia 29.02.2024r.

WYJAŚNIENIA I ZMIANY TREŚCI SWZ

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **Przebudowa wiaduktu nad linią kolejową do Portu Północnego w ciągu ul. Elbląskiej w Gdańsku – kierunek Centrum.**

Sygn. postępowania 21/BZP-U.510.20.2024/MW

- I. W związku z pytaniami do treści SWZ, które wpłynęły w sprawie w/w zamówienia publicznego, Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, na podstawie art. 135 ust. 2 i 6 oraz art. 137 ust. 1, 2, 4 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp, przekazuje poniższe odpowiedzi:

Pytanie nr 3

1. Wobec treści § 3 ust. 4 projektowanych postanowień umowy: „Wykonawca oświadcza, że ryzyko wynikające z danych przyjętych do ustalania ceny ryczałtowej niniejszej Umowy obciąża w całości Wykonawcę i zostało uwzględnione w ustalonym wynagrodzeniu”

1) Wykonawca wnosi o podanie kwoty jaką należy uwzględnić w wynagrodzeniu za wykonanie przedmiotu zamówienia z tytułu nadzoru autorskiego lub wnosi o wykreślenie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (rdz. XIII ust. 2) oznaczonej kolorem czerwonym.

rdz. „XIII. Sposób obliczenia ceny. 2. Oferowana cena za wykonanie przedmiotu zamówienia stanowić będzie wynagrodzenie ryczałtowe i obejmować będzie wszelkie koszty związane z kompleksowym wykonaniem przedmiotu zamówienia, **w tym Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia w wynagrodzeniu za wykonanie przedmiotu zamówienia wynagrodzenia z tytułu nadzoru autorskiego**”.

Wykonawca wskazuje, że zgodnie z 4.22 Załącznika nr 8 do SWZ – OPZ „Nadzór autorski dla realizacji inwestycji zapewnia Zamawiający”. W takim wypadku, przedmiotem świadczenia Wykonawcy nie będzie wykonywanie nadzoru autorskiego – Wykonawca ma jedynie pokrywać koszty nadzoru autorskiego, jakie zostaną poniesione przez Zamawiającego na rzecz podmiotu trzeciego, który na zlecenie Zamawiającego będzie świadczył usługi nadzoru autorskiego. Wykonawca w istocie nie będzie wykonywał usług, za które zapłaci mu Zamawiający – po stronie Wykonawcy nie wystąpi świadczenie wzajemne w stosunku do dokonanej przez Zamawiającego zapłaty.

Niezależnie od powyższego, niewskazanie kwoty, którą to Zamawiający ustali (lub ustalił) jako wynagrodzenie z tytułu nadzoru autorskiego (zgodnie z OPZ) z podmiotem trzecim uniemożliwia Wykonawcy złożenie oferty. **Wykonawca musi wiedzieć o jaka kwotę musi podwyższyć oferowaną cenę ryczałtową.** OPZ i SWZ są w rzeczywistości wewnętrznie sprzeczne. W sytuacji gdy to Zamawiający zobowiązuje się do zapewnienia nadzoru autorskiego, wynagrodzenie z tytułu



nadzoru autorskiego nie może stanowić ryzyka kontraktowego Wykonawcy – nie może być elementem cenotwórczym ceny ryczałtowej. Przedmiotowa sprzeczność stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 PZP, zgodnie, z którym Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia należy opisać **w sposób jednoznaczny** i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, **uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty**. Postanowienia rdz XIII SWZ naruszają zasadę przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców, o których mowa w art 16 PZP. W konsekwencji postanowień każdy z Wykonawców będzie powiększał swoją cenę o nieznaną kwotę co doprowadzi, że w ramach postępowania ocenie będą podlegać oferty całkowicie nieporównywalne.

Jak wskazywano niejednokrotnie w orzeczeniach KIO (dotyczących art. 29 ust. 1 Pzp 2004 i zachowujących swoją aktualność na gruncie Pzp), celem tego przepisu jest wyeliminowanie elementu niepewności wykonawców co do oczekiwań zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia i zagwarantowanie im wiedzy niezbędnej do prawidłowego przygotowania oferty i wykonania zamówienia. Przeciwnieństwem opisu jednoznacznego oraz wyczerpującego jest opis niepełny i niejasny, w szczególności nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie ważnej oferty. Podobnie, nieprawidłowy będzie opis wewnętrznie sprzeczny bądź w inny sposób nieprzejrzysty, jeśli uniemożliwi on wykonawcom rozeznanie co do rzeczywistych oczekiwań zamawiającego w zakresie konkretnego przedmiotu zamówienia (Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych).

Odpowiedź nr 3:

Zamawiający informuje, że przedmiotem świadczenia Wykonawcy nie będzie wykonywanie nadzoru autorskiego. W związku z powyższym Zamawiający dokonuje modyfikacji treści SWZ w następującym zakresie:

Ust. XIII SWZ (Sposób obliczenia ceny) pkt. 2 otrzymuje następujące brzmienie:

„2. Oferowana cena za wykonanie przedmiotu zamówienia stanowić będzie wynagrodzenie ryczałtowe i obejmować będzie wszelkie koszty związane z kompleksowym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Nie dopuszcza się podawania w ofercie ceny z zastosowaniem upustu”.

Pytanie nr 4

2) Wykonawca wnosi o zmianę postanowienia 4.3 OPZ:

„Wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia **wszystkich ryzyk, ograniczeń i realizacji zobowiązań, w tym** kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz wszelkich procedur odbiorowych gestorów sieci i pozostałych użytkowników aktualnych na dzień odbioru (w razie potrzeby do uzyskania uaktualnienia uzgodnień, opinii i decyzji przy udziale Zamawiającego). O ile dla wykonania Przedmiotu Zamówienia będzie konieczne **wykonanie innych robót lub czynności, w tym konieczność wykonania** projektów zamiennych, warsztatowych, technologicznych lub montażowych i uzyskania w związku z tym wymaganych prawem zezwoleń, to Wykonawca wykona te czynności i roboty oraz uzyska niezbędne zezwolenia własnym kosztem i staraniem. Zamawiający udzieli Wykonawcy odpowiednich pełnomocnictw dla wykonania powyższych zobowiązań.”



Na: „Wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia ~~wszystkich ryzyk, ograniczeń i realizacji zobowiązań, w tym~~ kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz wszelkich procedur odbiorowych gestorów sieci i pozostałych użytkowników aktualnych na dzień odbioru (w razie potrzeby do uzyskania uaktualnienia uzgodnień, opinii i decyzji przy udziale Zamawiającego). O ile dla wykonania Przedmiotu Zamówienia będzie konieczne wykonanie ~~innych robót lub czynności, w tym konieczność wykonania~~ projektów zamiennych, warsztatowych, technologicznych lub montażowych i uzyskania w związku z tym wymaganych prawem zezwoleń, to Wykonawca wykona te czynności i roboty oraz uzyska niezbędne zezwolenia własnym kosztem i staraniem. Zamawiający udzieli Wykonawcy odpowiednich pełnomocnictw dla wykonania powyższych zobowiązań.”

Projektowane postanowienie umowy w związku z ww. postanowieniem OPZ uznać należy za postanowienie niedozwolone. Zgodnie z art. 433 pkt 3 PZP projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Wyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP jest obowiązkiem Zamawiającego, którego Zamawiający nie może przenieść na wykonawców i za wykonanie którego ponosi wyłączną odpowiedzialność. Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Sytuacja, w której wykonawca ponosi niczym nieograniczone ryzyko konieczności skalkulowania wszelkich niedookreślonych przez Zamawiającego prac godzi w powyższe, naruszając zasadę przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców, o których mowa w art 16 PZP. W konsekwencji ww. postanowień OPZ każdy z Wykonawców będzie wycenił inny zakres prac, czego konsekwencją będzie to, że w ramach postępowania podlegać ocenie będą oferty całkowicie nieporównywalne. Jedni wykonawcy uwzględnią większy poziom ryzyka, pozostali ograniczą przedmiotowe ryzyko do minimum, sztucznie zaniżając wartość oferty.

Wykonawca wskazuje, że wymaganie uwzględnienia w cenie ryczałtowej nieokreślonych przez Zamawiającego ryzyk oraz następnie konieczności wykonania nieokreślonych robót oraz czynności stanowi niedopuszczalną próbę ominięcia zakazu wynikającego z art. 433 pkt 3 PZP w zw. z art. 99 ust. 1 PZP. Jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 19 listopada 2019 r. sygn. akt KIO 3260/21 Sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Wykonawcy przed złożeniem ofert mają obowiązek zapoznać się z tą dokumentacją i mogą żądać wyjaśnień jej treści, jak też mogą kwestionować jej treść w drodze odwołania, niemniej jednak nie może to oznaczać przerzucenia odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców.

Odpowiedź nr 4

Zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ w następującym zakresie:

Załącznik nr 8 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, pkt 4.3. otrzymuje brzmienie:

„4.3. Wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz wszelkich procedur odbiorowych gestorów sieci i pozostałych użytkowników aktualnych na dzień odbioru (w razie potrzeby do uzyskania uaktualnienia uzgodnień, opinii i decyzji przy udziale Zamawiającego). O ile dla wykonania Przedmiotu Zamówienia będzie konieczne wykonanie projektów zamiennych, warsztatowych, technologicznych lub montażowych i uzyskania w związku z tym wymaganych



prawem zezwoleń, to Wykonawca wykona te czynności i roboty oraz uzyska niezbędne zezwolenia własnym kosztem i staraniem. Zamawiający udzieli Wykonawcy odpowiednich pełnomocnictw dla wykonania powyższych zobowiązań”.

Pytanie nr 6

4) Wykonawca wnosi o zmianę 4.67 OPZ: „4.67. Wszelkie roboty budowlane, prace, czynności, materiały **i rozwiązania nieopisane lub niewymienione w dokumentacji projektowej**, a konieczne do przeprowadzenia z punktu widzenia prawa, sztuki i praktyki budowlanej winny być przewidziane przez Wykonawcę na podstawie analizy dokumentacji projektowej. Roboty takie należy uwzględnić w cenie oferty.”

na: „4.67. Wszelkie roboty budowlane, prace, czynności, materiały **i rozwiązania nieopisane lub niewymienione w dokumentacji projektowej**, a konieczne do przeprowadzenia z punktu widzenia prawa, sztuki i praktyki budowlanej winny być przewidziane przez Wykonawcę na podstawie analizy dokumentacji projektowej. Roboty takie należy uwzględnić w cenie oferty.”

Projektowane postanowienie umowy w związku z ww. postanowieniem OPZ uznać należy za postanowienie niedozwolone. Zgodnie z art. 433 pkt 3 PZP projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Wyczerpujące opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP jest obowiązkiem Zamawiającego, którego Zamawiający nie może przenieść na wykonawców i za wykonanie którego ponosi wyłączną odpowiedzialność. Zgodnie z art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zgodnie z art. 103 ust. 1 Pzp Przedmiot zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Z powyższego oznacza, że Wykonawca zobowiązany jest wyłącznie do zrealizowania zakresu wynikającego z dokumentacji projektowej. Zakres niewskazany w dokumentacji projektowej nie stanowi zakresu zamówienia publicznego.

Sytuacja, w której wykonawca zobowiązany ma być do wykonania nieokreślonego przez Zamawiającego zakresu prac godzi w powyższe postulaty, naruszając zasadę przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców, o których mowa w art 16 PZP. W konsekwencji ww. postanowień OPZ każdy z Wykonawców będzie wyceniał nieznany zakres prac, czego konsekwencją będzie to, że w ramach postępowania będą podlegały ocenie oferty całkowicie nieporównywalne. Jedni wykonawcy uwzględnia większy poziom ryzyka, pozostali ograniczą przedmiotowe ryzyko, sztucznie zaniżając wartość oferty.

Wykonawca wskazuje, że wymaganie uwzględnienia w cenie ryczałtowej konieczności wykonania nieokreślonych robót w tym w szczególności konieczności wykonania zakresu, który nie wynika z dokumentacji projektowej stanowi niedopuszczalną próbę ominięcia zakazu wynikającego z art. 433 pkt 3 PZP w zw. z art. 99 ust. 1 PZP. Jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 19 listopada 2019 r. sygn. akt KIO 3260/21 Sporządzenie dokumentacji przetargowej jest obowiązkiem zamawiającego i to zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej wady. Wykonawcy przed złożeniem ofert mają obowiązek zapoznać się z tą dokumentacją i mogą żądać wyjaśnienia jej treści, jak też mogą kwestionować jej treść w drodze odwołania, niemniej jednak nie może to oznaczać przerzucenia odpowiedzialności za prawidłowość wykonania tej dokumentacji na wykonawców



Odpowiedź nr 6

Zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ w następującym zakresie:

Załącznik nr 8 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, pkt 4.67. otrzymuje brzmienie:

„4.67. Wszelkie roboty budowlane, prace, czynności, materiały konieczne do przeprowadzenia z punktu widzenia prawa, sztuki i praktyki budowlanej winny być przewidziane przez Wykonawcę na podstawie analizy dokumentacji projektowej. Roboty takie należy uwzględnić w cenie oferty”.

Pytanie nr 7

2. Wykonawca wnosi o wykreślenie poniższych postanowień lub o wprowadzenie następującej zmiany w OPZ:

1) „4.5 OPZ.: b) W przypadku uszkodzenia podczas robót budowlanych, linii energetycznych kablowych i napowietrznych, sieci trakcyjnej, torowiska linii kolejowej nr 226 **oraz nie naniesionych w uzgodnieniach z powodu braku ich inwentaryzacji w zasobach dokumentacji PKP** odpowiedzialność prawną i finansową przywrócenia do eksploatacji ponosi wykonawca robót”

na 4.5 OPZ.: b) W przypadku uszkodzenia podczas robót budowlanych, linii energetycznych kablowych i napowietrznych, sieci trakcyjnej, torowiska linii kolejowej nr 226 ~~**oraz nie naniesionych w uzgodnieniach z powodu braku ich inwentaryzacji w zasobach dokumentacji PKP**~~ odpowiedzialność prawną i finansową przywrócenia do eksploatacji ponosi wykonawca robót”

2) 4.29 OPZ : „Wykonawca naprawi i pokryje Zamawiającemu lub osobom trzecim wszystkie koszty związane z naprawą uszkodzonego uzbrojenia zinwentaryzowanego **i niezinwentaryzowanego** oraz związane z uszkodzeniem innego mienia Zamawiającego lub osób trzecich. Odpowiedzialność Wykonawcy w tym zakresie oparta jest na zasadzie ryzyka.”

na

4.29 OPZ : „Wykonawca naprawi i pokryje Zamawiającemu lub osobom trzecim wszystkie koszty związane z naprawą uszkodzonego uzbrojenia zinwentaryzowanego **i niezinwentaryzowanego** oraz związane z uszkodzeniem innego mienia Zamawiającego lub osób trzecich. Odpowiedzialność Wykonawcy w tym zakresie oparta jest na zasadzie ryzyka.

Wykonawca wskazuje, że kwestia ewentualnej odpowiedzialności Wykonawcy wobec podmiotów trzecich nie stanowi zakresu zobowiązania zamówienia publicznego. Kwestia ta jest bezprzedmiotowa dla należytego bądź nienależytego wykonania przyszłej umowy. Niezależnie od postanowień umowy kwestia ewentualnej odpowiedzialności Wykonawcy wobec podmiotów trzecich rozpatrywana będzie przez pryzmat art. 415 k.c.

Odpowiedź nr 7

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę w/w zapisów.



Pytanie nr 8

3. Wykonawca wnosi o zmianę treści postanowienia 4.63 OPZ:

OPZ 4.63 „Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia w kosztach ogólnych budowy realizacji przedmiotu zamówienia, w tym: ... 13) usunięcia kolizji energetycznych, uzgodnień, odbiorów, włączeń sieci w celu wykonania i odbioru robót. ... 15) przełączenia sieci wodociągowej, wykonania pomiarów elektrycznych itp.

Na OPZ 4.63: „Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia w kosztach ogólnych budowy realizacji przedmiotu zamówienia, w tym: ... 13) usunięcia kolizji energetycznych **ujętych w dokumentacji projektowej**, uzgodnień, odbiorów, włączeń sieci w celu wykonania i odbioru robót. ... 15) przełączenia sieci wodociągowej, wykonania pomiarów elektrycznych itp. **ujętych w dokumentacji projektowej**.

Wykonawca wskazuje, że opisanie przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności zakresu robót stanowi ustawowy obowiązek Zamawiającego (wynikający z art. 99 ust. 1 Pzp). Zgodnie z art. 103 ust. 1 PZP Przedmiot zamówienia na roboty budowlane opisuje się za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Z powyższego oznacza, że Wykonawca zobowiązany jest wyłącznie do zrealizowania zakresu wynikającego z dokumentacji projektowej. **Zakres nieujęty w dokumentacji projektowej nie stanowi zakresu zamówienia publicznego.**

Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie na etapie realizacyjnym, za nieznajdujące podstaw formalnych należy ocenić działania zamawiającego zmierzające do wyciągania negatywnych konsekwencji względem wykonawcy wskutek niedopełnienia i jakoby przez niego obowiązków, jeśli nie wynikają one z dokumentacji zamówienia i przepisów obowiązującego prawa” (Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych s. 339- 340).

Zmiana dokonana zgodnie z wnioskiem Wykonawcy mimo, że będzie jedynie kosmetyczna, to jednak istotnie przyczyni się do sprawnej i bezkonfliktowej realizacji zamówienia publicznego.

Odpowiedź nr 8

Zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ w następującym zakresie:

Załącznik nr 8 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, pkt 4.63. ppkt 13) oraz ppkt 15) otrzymuje brzmienie:

„13) usunięcia kolizji energetycznych ujętych w dokumentacji projektowej, uzgodnień, odbiorów, włączeń sieci w celu wykonania i odbioru robót,

15) przełączenia sieci wodociągowej, wykonania pomiarów elektrycznych itp. ujętych w dokumentacji projektowej,”

Pozostałe zapisy SWZ nie ulegają zmianie.



Dyrekcja
Rozbudowy
Miasta Gdańska

- II. Jednocześnie Zamawiający informuje, że dokona odrębnym pismem zmiany treści SWZ zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy Pzp w zakresie przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianami SWZ i przygotowanie oferty.

Krzysztof Małkowski
p.o. Dyrektora
podpis elektroniczny 29.02.2024 r.