

ZP.271.21.2022

Dębica dnia 19.09.2022r.

## Wyjaśnienia treści SWZ

*Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane: „**POPRAWA BEZPIECZEŃSTWA KIEROWCÓW ORAZ PIESZYCH NA DROGACH POWIATOWYCH POWIATU DĘBICKIEGO W GMINACH DĘBICA I BRZOSTEK W RAMACH RZĄDOWEGO FUNDUSZU POLSKI ŁAD**”, prowadzonego w trybie podstawowym Ogłoszenie nr 2022/BZP 00307232/01 z dnia 2022-08-17.*

Zarząd Dróg Powiatowych w Dębicy działając w oparciu o art. 284 ust. 6 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 poz. 1129 z późn. zm. – dalej p.z.p) zamieszcza treść pytań otrzymanych od Wykonawcy wraz z wyjaśnieniami:

### Pytania od Wykonawcy A:

#### Pytanie nr 1:

*Dot. § 3 ust. 2 Projektu Umowy – w treści wskazanego postanowienia umownego Zamawiający wskazał, że Wykonawca w ramach ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego zobowiązany jest do poniesienia ryzyka z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, nawet jeśli jakiś zakres robót nie został ujęty w dokumentacji przetargowej przez Zamawiającego, a zakres ten okaże się niezbędny do prawidłowej realizacji zakresu robót. Wykonawca wnosi o wykreślenie wskazanej treści postanowienia umownego. Wykonawca wskazuje, że analizowane postanowienie umowne obarcza dużym i nieuzasadnionym ryzykiem Wykonawcę. Objawia się ono tym, że Zamawiający przenosi na Wykonawcę ryzyko nieprawidłowego lub niewystarczającego opisu przedmiotu zamówienia, który opierając się na dokumentacji zamówienia przedłożonej przez Zamawiającego kalkuluje cenę oferty na podstawie dokumentów Postępowania i wycenia na tej podstawie zakres prac i robót. Przywołane postanowienie umowne, a w szczególności fragment, gdzie Zamawiający wskazuje: „jeżeli jakiś zakres robót – nawet nie ujęty w dokumentacji przetargowej – jest niezbędny do prawidłowej realizacji zakresu robót wskazanego w § 1, przyjmuje się, że należy go wykonać w ramach wynagrodzenia ryczałtowego”, w sposób jednoznacznie świadczy o przerzuceniu na wykonawcę ryzyk związanych z niejednoznacznym i nieprecyzyjnym opisem przedmiotu zamówienia, do którego sporządzenia w sposób precyzyjny Zamawiający zobowiązany jest na mocy art. 99 ustawy Pzp. W doktrynie i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie wskazuje się, że specyfikacja warunków zamówienia winna być precyzyjna i jasna w swej treści, zaś jej zapisy powinny być sformułowane w sposób eliminujący potrzebę wnioskowania, co należy uczynić w jej wykonaniu, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego (takie stanowisko m.in. w wyroku KIO z dnia 2 sierpnia 2012 r., sygn. akt KIO 1533/12).*

*W ślad za art. 99 ust. 1 Pzp wskazać należy, że Zamawiający jest zobowiązany opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, przy czym sporządzony opis nie może utrudniać uczciwej konkurencji. Opis przedmiotu zamówienia powinien zatem pozwolić każdemu z potencjalnie zainteresowanych danym zamówieniem wykonawców, przygotowanie i złożenie ważnej oferty, w tym umożliwić precyzyjne obliczenie ceny za jego realizację. Zamawiający formułując opis przedmiotu zamówienia powinien w związku z tym posługiwać się dostatecznie dokładnymi i zrozumiałymi określeniami oraz uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, mając na uwadze to, iż perspektywą decydująca dla oceny czy wytyczne te zostały zachowane jest perspektywa wykonawcy. Po stronie Zamawiającego leży zatem obowiązek takiego opisu przedmiotu zamówienia, aby każdy wykonawcy był stanie zidentyfikować czego Zamawiający dokładnie oczekuje. Obowiązkiem Zamawiającego jest więc podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania niepewności wykonawców, co do przedmiotu zamówienia i jego zakresu. Obowiązek ten wypełnić należy poprzez jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia. Skoro jednak Zamawiający w treści Projektu Umowy wskazuje, że pewne elementy mogą nie być ujęte w dokumentacji przetargowej, oznacza to wprost, że obowiązkowi temu Zamawiający uchybił i*

stara się przerzucić ryzyko tego uchybienia na wykonawcę.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 sierpnia 2020 r. „Opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element specyfikacji, która jest przygotowana przez Zamawiającego. Wobec tego nie może być on ogólny, szacunkowy czy też niedookreślony albo niespójny i przenoszący na wykonawców składających ofertę ciężar jego dookreślenia. Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi zarówno uprawnienie jak i obowiązek Zamawiającego, który powinien dokonać ww. opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.” (sygn. KIO 1590/20) Z kolei w wyroku KIO z dnia 8 czerwca 2018 r. Izba stwierdziła, że „Niepełny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, nieuwzględniający wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty narusza ustawę z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, a zarazem narusza zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 29 ust. 2 p.z.p.. Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ.” (sygn. KIO 1023/18).

Z tych względów, Wykonawca wnosi o usunięcie ze wskazanego postanowienia umownego w zakresie jego drugiej części następujący fragment, a mianowicie: „w tym do poniesienia ryzyka z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu umowy, a także oddziaływań innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty. Jeżeli jakiś zakres robót – nawet nie ujęty w dokumentacji przetargowej – jest niezbędny do prawidłowej realizacji zakresu robót wskazanego w § 1, przyjmuje się, że należy go wykonać w ramach wynagrodzenia ryczałtowego.”, jako, że ten fragment postanowienia przerzuca na Wykonawcę ryzyko w zakresie kalkulacji ceny oferty, która nie może zostać skalkulowana w sposób pełny i prawidłowy, gdyż Zamawiający (w świetle analizowanego postanowienia) zaniechał dokonania właściwego opisu przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Wykonawca wnosi o dookreślenie przez Zamawiającego w treści postanowienia, iż w przypadku wystąpienia konieczności wykonania prac/robót, które nie zostały ujęte przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej, a których Wykonawca działający z należytą starannością nie mógł przewidzieć, roboty te zostaną zlecone Wykonawcy w formie robót dodatkowych.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający dokonał z należytą starannością właściwego opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu w systemie „zaprojektuj i wybuduj”. Dokumentacja techniczna w formie programu funkcjonalno-użytkowego wraz z wszystkimi niezbędnymi załącznikami określa w sposób precyzyjny parametry do projektowania i realizacji robót budowlanych dla drogi powiatowej wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą. Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów zawartych we wzorze umowy.

Dyrektor Zarządu Dróg Powiatowych w Dębicy  
Tomasz Pyzia  
/-podpisano elektronicznie-/