



BZP-UiG/193/2020/BS
Sygn. post. 3/BZP-U.500.1.2020/TK

Gdańsk dnia 10 kwietnia 2020 r.

Strona www

Dotyczy: Rozbudowy ul. Kartuskiej na odcinku od ul. Otomińskiej do skrzyżowania z ul. Nowatorów.

I. Na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu Gminy Miasta Gdańska, udziela wyjaśnień do treści SIWZ:

Pytanie nr 1:

Wykonawca zwraca się z wnioskiem o wprowadzenie od umowy postanowień, których celem jest uregulowanie ryzyka wynikającego z obecnie panującej epidemii COVID-19, a w szczególności takich postanowień, które nie będą prowadziły do obowiązku szacowania tego ryzyka przez wykonawców składających oferty. Wykonawca wskazuje, że obecnie jest niemożliwe jakiegokolwiek przewidywanie ekonomicznych konsekwencji epidemii, a jakiegokolwiek próby szacowania ryzyka i uwzględnienia go w cenie ofertowej doprowadzą do nieporównywalności ofert. Jakiegokolwiek postanowienia, które przerzucają całe ryzyko COVID-19 na wykonawców jest niedopuszczalne, stanowi naruszenie ograniczonej w zamówieniach publicznych swobody umów, a także nadużycie uprawnienia do kształtowania treści umowy przez Zamawiającego. W orzecznictwie Izby wskazuje się ponadto, że ze swojego prawa zamawiający nie może korzystać w sposób absolutny i niejako przerzucać na wykonawcę a limine całego ryzyka związanego z realizacją przedmiotu zamówienia. Przykładowo, w wyroku Izby z dnia 18 maja 2015 r. stwierdzono: „Obowiązkiem zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego tj. zaspokojenie określonych potrzeb publicznych został osiągnięty. W swoim działaniu nie może jednak korzystać z prawa absolutnego, oderwanego od przedmiotu zamówienia, sytuacji wykonawcy oraz ciężących na nim obowiązków jako drugiej strony stosunku zobowiązaniowego z wykonawcą. (...) Przerzucenie na wykonawcę takiego ryzyka, nad którym wykonawca nie ma żadnej kontroli stanowi naruszenie zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej” (KIO 875/15; por. KIO 1403/17). W innym wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r. (KIO 651/17) Izba stwierdziła, że „Zamawiający nie powinien konstruować umowy w sposób, który negatywnie wpłynie na ilość złożonych w postępowaniu ofert. Nie może także przerzucić całości ryzyka gospodarczego na wykonawcę. Zamawiający powinien tak ukształtować treść umowy, aby realizacja zamówienia była możliwa (np. wyrok o sygn. akt KIO 283/14). Bez względu na to, iż to



zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, korzystanie z uprzywilejowanej pozycji nie może przejawiać się w kształtowaniu wzoru umowy w sposób, który rażąco będzie naruszał równowagę stron umowy." Sytuację związaną z obecną epidemią COVID – 19 należy kwalifikować jako siłę wyższą i nadzwyczajną zmianę stosunków. Jakikolwiek przerzucenie ryzyka COVID- 19 na wykonawcę stanowi analogię do wyłączenia klauzuli rebus sic stantibus (co wielokrotnie w orzecznictwie Izby zostało uznane jako niedopuszczalne nadużycie pozycji Zamawiającego). W związku z powyższym wykonawca wnosi do Zamawiającego o wskazanie, że ew. negatywny wpływ COVID-19 na realizację umowy (przedłużenie czasu na ukończenie, bądź zwiększenie kosztów) będzie stanowiło ryzyko Zamawiającego poprzez dodanie do umowy postanowienia następującej treści: „Wykonawca będzie uprawniony do przedłużenia terminów realizacji umowy lub do dodatkowego wynagrodzenia, jeżeli w związku z epidemią COVID-19 doznał opóźnienia/poniósł dodatkowe koszty, czego nie mógł przewidzieć w momencie złożenia oferty. W takim przypadku Wykonawca powinien wykazać jak stan epidemii COVID-19 wpłynął na powstanie opóźnienia lub zwiększenie się kosztów Wykonawcy za pomocą dokumentów obrazujących ten wpływ”..

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Wzór umowy przewiduje możliwość dokonania zmiany umowy w przypadku wystąpienia siły wyższej (§ 15 ust. 1 pkt 3 lit. a załącznika nr 11 do SIWZ „Wzór umowy”). Zamawiający wskazuje jednak, że w każdym przypadku zasadność dokonania zmiany będzie oceniana indywidualnie.

II. Na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska, działająca w imieniu Gminy Miasta Gdańska, dokonuje zmian treści SIWZ:

W załączniku nr 11 do SIWZ „Wzór umowy” dokonuję się zmiany § 8, który otrzymuje brzmienie:

„§ 8

- 1. Jeżeli zdaniem Wykonawcy dla realizacji Umowy zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, dla zakresu robót objętych przedmiotem umowy będzie konieczne dokonanie zmiany umowy, czy też pojawi się konieczność wykonania robót dodatkowych, nieobjętych przedmiotem umowy, Wykonawca obowiązany jest poinformować o tym fakcie pisemnie Zamawiającego wraz z uzasadnieniem konieczności wprowadzenia zmiany, jej zakresu oraz wpływu na termin wykonania robót, a także wynagrodzenie należne Wykonawcy w terminie 7 dni od wystąpienia takiej konieczności.*
- 2. Wykonawca może w jakimkolwiek momencie przedłożyć Zamawiającemu pisemną propozycję, która (w opinii Wykonawcy), jeśli byłaby przyjęta:*
 - 1) przyspieszy ukończenie;*
 - 2) zmniejszy Zamawiającemu koszty przy realizacji, konserwacji lub eksploatacji robót,*
 - 3) poprawi Zamawiającemu sprawność lub wartość ukończonych robót,*



- 4) w inny sposób dostarczy Zamawiającemu pożytku wskazując na korzyści wynikające z wprowadzenia zmiany, jej zakres oraz wpływ na termin wykonania robót, a także wynagrodzenie należne Wykonawcy.
3. Wszystkie zmiany Umowy z zakresie robót dodatkowych, zamiennych i zaniechanych wykonywane będą na podstawie protokołu konieczności zatwierdzonego przez Zamawiającego oraz wymagają zawarcia aneksu do Umowy.
4. W przypadku zmiany umowy skutkującej zmianą wynagrodzenia Wykonawcy (z zastrzeżeniem ust. 5), wynagrodzenie to ustalone zostanie w oparciu o sporządzone przez Wykonawcę i zweryfikowane przez Zamawiającego kosztorysy według wskazanego poniżej pierwszeństwa:
- 1) kosztorys uproszczony sporządzony w oparciu o ceny jednostkowe dla poszczególnych pozycji kosztorysu, o którym mowa w § 3 ust. 7 umowy, o ile dane rodzaje robót w nim występują,
 - 2) kosztorys szczegółowy sporządzony na podstawie Katalogów Nakładów Rzeczowych (dalej: KNR) z zastosowaniem czynników cenotwórczych (tj. kosztów pośrednich, zysku, kosztów zakupu) nie wyższych, niż średnie ich wartości dla danego okresu wg Sekocenbud, oraz robocizny na poziomie średnim dla stolicy regionu pomorskiego, przy czym za dany okres przyjmuje się okres sporządzenia danego kosztorysu.
- Ceny materiałów i pracy sprzętu przyjmuje się w wielkościach nie wyższych niż średnie ceny wg cenników Sekocenbud/Orgbud, przy czym pierwszeństwo mają ceny materiałów i sprzętu wg notowań, a dopiero w przypadku ich braku wg cenników producentów zawartych w przywołanych publikacjach.
- W przypadku potwierdzonego przez Zamawiającego braku cen materiałów i pracy sprzętu w przedmiotowych cennikach, koszt materiałów i sprzętu będzie określony na podstawie załączonych przez Wykonawcę ofert lub faktur, do których przysługuje doliczenie właściwych narzutów na poziomie średnim dla danego okresu wg Sekocenbud tj. kosztów zakupu w przypadku materiałów, oraz kosztów pośrednich i zysku w przypadku sprzętu.
- W przypadku robót/usług, dla których nie określono nakładów rzeczowych w KNR, koszt tych robót/ usług będzie określony na podstawie ofert lub faktur dostarczonych przez Wykonawcę. Przyjmuje się, że cena z oferty lub faktury jest ceną ostateczną i nie podlega zwiększeniu o żadne koszty dodatkowe (koszty pośrednie, koszty ogólne itd.), a jedynie o zysk kalkulacyjny na poziomie nie wyższym niż średni dla danego okresu wg Sekocenbud.-
- Zamawiający zastrzega sobie prawo do weryfikacji załączonych ofert i faktur. W przypadku ustalenia przez Zamawiającego możliwości uzyskania niższych cen niż wynikające z ofert lub faktur złożonych przez Wykonawcę, przyjmuje się wartości ustalone przez Zamawiającego.
5. W przypadku ograniczenia zakresu robót, wysokość obniżenia wynagrodzenia ustalona zostanie w oparciu o sporządzone przez Wykonawcę i zweryfikowane przez Zamawiającego kosztorysy według wskazanego poniżej pierwszeństwa:
- 1) kosztorys uproszczony sporządzony w oparciu o ceny jednostkowe dla poszczególnych pozycji kosztorysu, o którym mowa w § 3 ust. 7 umowy, o ile dany rodzaj robót w nim występuje,



2) kosztorys szczegółowy sporządzony na podstawie KNR z zastosowaniem czynników cenotwórczych (tj. kosztów pośrednich, zysku, kosztów zakupu nie niższych, niż średnie ich wartości dla danego okresu wg Sekocenbud, oraz robocizny na poziomie średnim dla stolicy regionu pomorskiego, przy czym za dany okres przyjmuje się okres sporządzenia danego kosztorysu.

Ceny materiałów i pracy sprzętu przyjmuje się w wielkościach nie niższe niż średnie ceny wg cenników Sekocenbud/Orgbud, przy czym pierwszeństwo mają ceny materiałów i sprzętu wg notowań, a dopiero w przypadku ich braku wg cenników producentów zawartych w przywołanych publikacjach.

W przypadku potwierdzonego przez Zamawiającego braku cen materiałów i pracy sprzętu w przedmiotowych cennikach, koszt materiałów i sprzętu będzie określony na podstawie załączonych przez Wykonawcę ofert, do których zostaną doliczone właściwe narzuty na poziomie średnim dla danego okresu wg Sekocenbud tj. kosztów zakupu w przypadku materiałów, oraz kosztów pośrednich i zysku w przypadku sprzętu.

W przypadku robót/usług, dla których nie określono nakładów rzeczowych w KNR, koszt tych robót/ usług będzie określony na podstawie ofert dostarczonych przez Wykonawcę. Przyjmuje się, że cena robót/usług z oferty nie jest ceną ostateczną i będzie podlegać zwiększeniu o zysk kalkulacyjny na poziomie nie niższym niż średni dla danego okresu wg Sekocenbud. Zamawiający zastrzega sobie prawo do weryfikacji załączonych ofert.

6. Nie dopuszcza się modyfikacji katalogów (KNR) i tworzenia w oparciu o nie kalkulacji własnych poprzez stosowanie własnych współczynników zwiększających/zmniejszających nieprzewidzianych w tablicach katalogowych oraz zmiany nakładów pracy sprzętu i robocizny przewidzianych w użytym katalogu.”.

Włodzimierz Bartosiewicz
Dyrektor

Podpisano elektronicznie: 10-04-2020