

Treść wniosku:

Mając na względzie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności art. 29 ust. 1: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący (...) uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, art. 36 ust. 1 pkt 4: „Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej termin wykonania zamówienia” oraz art. 142 ust. 1: „ Umowę zawiera się na czas oznaczony”, przy jednoczesnym uwzględnieniu charakteru umowy na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu, dla której wyceny kluczowe znaczenie odgrywa zarówno zakres robót budowlanych, jak również czas trwania, ponadto w projekcie umowy/ SIWZ przewidziano, iż wynagrodzenie wykonawcy jest ryczałtowe, niniejszym wnoszę o jednoznaczne wskazanie:

- 1) długości trwania okresu rękojmi na roboty budowlane,
- 2) ile maksymalnie będzie wynosił czas realizacji umowy na pełnienie funkcji inżyniera kontraktu?

Par. 4 ust. 1 wzoru Umowy stanowi, że ostatecznym terminem zakończenia Umowy jest dzień 30 kwietnia 2020 r., przy jednoczesnym założeniu iż termin ten może ulec zmianie, a inżynier kontraktu nie jest uprawniony do otrzymania zwiększonego wynagrodzenia z tego tytułu.

Podkreślam, że parametry takie jak czas realizacji robót budowlanych oraz ich zakres w sposób istotny wpływają na sposób kalkulacji przez nas oferty. Wydłużenie czasu realizacji robót budowlanych, z jednoczesnym wydłużeniem czasu pełnienia funkcji inżyniera kontraktu, z oczywistych względów powoduje wzrost kosztów ponoszonych przez inżyniera kontraktu na wykonanie zamówienia (m.in. kosztów związanych z utrzymaniem zatrudnienia poszczególnych specjalistów, utrzymaniem biura inżyniera kontraktu, przedłużeniem zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz wymaganego ubezpieczenia).

Utrzymanie zatem wynagrodzenia za pełnienie funkcji inżyniera kontraktu na tym samym poziomie, także w sytuacji wydłużenia okresu realizacji prac budowlanych czy też zwiększenia zakresu robót, należy oceniać w kategoriach nadużycia prawa przez Zamawiającego, które dodatkowo będzie prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego kosztem inżyniera kontraktu.

W sytuacji, gdy to Zamawiający jest twórcą projektu umowy, który z uwagi na specyfikę zamówienia publicznego nie podlega negocjacji stron, konstruowanie zapisów umowy zobowiązujących inżyniera kontraktu do świadczenia usługi w przedłużonym czasie bez zapłaty dodatkowego wynagrodzenia, stanowi naruszenie słuszności i sprawiedliwości

kontraktowej a w rezultacie rażąco naruszenie zasad współzycia społecznego, które w myśl art. 5 Kodeksu cywilnego jest nadużyciem prawa i nie korzysta z ochrony. Zamawiający nie może obarczać inżyniera kontraktu konsekwencjami działań, na które zazwyczaj nie ma żadnego wpływu. Z naszych doświadczeń związanych z wieloletnim funkcjonowaniem na rynku usług konsultingu inżynierskiego wynika bowiem, że na większości inwestycji następuje znaczne przedłużenie robót budowlanych, które jest całkowicie niezależne od działań inżyniera kontraktu. Przedłużenia te wynikają często z zaniedbań samego wykonawcy robót, błędnego oszacowania zakresu i kosztów robót lub związane są z nieprawidłowym przygotowaniem zamówienia publicznego na roboty budowlane.

Zgodnie z art. 142 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych umowę w reżimie zamówień publicznych zawiera się na czas oznaczony. Zatem poza wyjątkami określonymi w ustawie, które nie mają zastosowania w stosunku do niniejszego zamówienia, umowę w sprawie zamówienia publicznego Zamawiający jest zobowiązany zawrzeć w terminie wyraźnie i jednoznacznie określonym. W świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016r. (sygn. akt V CSK 277/15) „Terminem wykonania umowy zawartej na podstawie zamówienia publicznego może być zarówno data, oznaczona liczba jednostek czasu, jak i oznaczone zdarzenie. Niemniej, dane przyszłe zdarzenie można traktować jako termin ustania stosunku prawnego tylko wówczas, gdy jest ono w ramach rozsądnych ludzkich oczekiwań oczywiście pewne (...) zarówno co do faktu, jak i chwili nadejścia (...) Termin wykonania umowy musi być bowiem wskazany wprost i odpowiadać SIWZ. Postanowienia SIWZ i umowy zawartej na ich podstawie nie powinny zawierać sformułowań umożliwiających zamawiającemu przesuwanie terminu realizacji umowy na niekorzyść wybranego wykonawcy i uzależniać go od czynników niezależnych od stron tego kontraktu”.

W związku z powyższym podstawową zasadą zamówień publicznych jest terminowość umów, która w świetle w/w orzeczenia jest zachowana jedynie wówczas, gdy termin określony datą lub określonym zdarzeniem jest jednoznaczny, pewny co do faktu, jak i chwili nadejścia. Takiego wymogu nie spełnia oznaczenie terminu zakończenia realizacji usługi inżyniera kontraktu jako „zakończenie inwestycji”/”zakończenie robót budowlanych”/”uzyskanie decyzji pozwolenie na użytkowanie” itd., bowiem nie są to zdarzenia przewidywane co do faktu i chwili ich nadejścia, są to zdarzenia niepewne. Określanie terminu realizacji usługi inżyniera na okres realizacji robót budowlanych bez jednoczesnego wyraźnego określenia tego w czasie stanowi naruszenie art. 142 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i w rezultacie w myśl art. 58 Kodeksu cywilnego

zapis umowy może zostać oceniony jako sprzeczny z ustawą albo mający na celu obejście ustawy i w związku z tym nieważny.

Ponadto podkreślam, że termin realizacji usługi inżyniera kontraktu określony w SIWZ nie może stać w sprzeczności z treścią ogłoszenia o zamówieniu, w świetle którego termin został oznaczony jako 30.04.2020 r. Tymczasem termin określony w projekcie umowy, który jest częścią SIWZ, musi być spójny z ogłoszeniem o zamówieniu. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2016r. (sygn. akt KIO 681/16) „Wyrazem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy jest bowiem zgodność postanowień siwz z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu. Dopuszczenie do rozbieżności pomiędzy tymi dokumentami ma zawsze wpływ na krąg podmiotów zainteresowanych postępowaniem, a także prowadzi do możliwości złożenia nieporównywalnych ofert przez wykonawców, którzy czerpią wiedzę o postępowaniu z tych dwóch różnych źródeł. O tym, że ogłoszenie i specyfikacja muszą pozostawać spójne świadczy także treść art. 38 ust. 4a ustawy”. Ponadto w/w orzeczeniu Izba słusznie wskazała, że „termin wykonania zamówienia określa zakres zamówienia, a zatem jest elementem istotnym”. Tym samym ściśle oznaczony termin w ogłoszeniu o zamówieniu musi odpowiadać terminowi wskazanemu we wzorze umowy.

Choć Zamawiający ma prawo do jednostronnego określenia warunków umowy z inżynierem kontraktu, w taki sposób, aby zabezpieczyć swój interes w wykonaniu przedmiotu umowy, zgodnie ze swoimi uzasadnionymi potrzebami, to jednak przerzucenie na inżyniera kontraktu ryzyka związanego z przedłużeniem inwestycji, na które to przedłużenie inżynier nie będzie miał wpływu, stanowi naruszenie wskazanych powyżej przepisów prawa. Na etapie składania oferty nie jesteśmy bowiem w stanie uwzględnić w wynagrodzeniu ryczałtowym ryzyka związanego z przedłużeniem trwania robót budowlanych, ponieważ okres przedłużenia na tym etapie jest całkowicie nieprzewidywalny dla każdej ze stron.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2015 r. (sygn. akt KIO 897/15) „Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia. 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."

W związku z powyższym, jako wykonawca biorący udział w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego proponuję wprowadzenie do umowy zapisów wyraźnie i jednoznacznie, z uwzględnieniem wymagań ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wskazówek wynikających z orzecznictwa sądowego oraz Krajowej Izby Odwoławczej, określających termin świadczenia usługi a także zapisów, zgodnie z którymi możliwe będzie dokonanie zmiany umowy w zakresie czasu obowiązywania i proporcjonalnego zwiększenia wynagrodzenia inżyniera kontraktu (w przypadku wydłużenia okresu realizacji robót budowlanych proporcjonalnie do okresu wydłużenia, zaś w przypadku zwiększenia zakresu prac budowlanych proporcjonalnie do zwiększenia wynagrodzenia Wykonawcy robót budowlanych).

Odpowiedź:

Zamawiający wskazuje datę 30 kwietnia 2020 r. jako szacowany przez siebie termin zakończenia realizacji robót budowlanych. Zamawiający nie jest w stanie oszacować dokładnego terminu realizacji robót budowlanych z uwagi na fakt, że:

- a) nie zostało jeszcze wszczęte postępowanie o udzielenie zamówienia,
- b) Zamawiający rozważa, czy skrócenie okresu realizacji nie będzie jednym z kryteriów oceny ofert w postępowaniu na roboty budowlane Morskiego Centrum Nauki.

Zamawiający zakłada, że maksymalny okres gwarancji i rękojmi na roboty budowlane będzie wynosił 10 lat. Tym samym dla potrzeb szacowania ceny oferty Wykonawca może zakładać szacunkowy termin realizacji robót budowlanych na 2020 r. i okres gwarancji i rękojmi na roboty budowlane na 2030 r. Zastrzeżenia poczynione w SIWZ odnośnie uwzględnienia ryzyka przesunięcia wskazanych powyżej terminów pozostają w mocy. Zamawiający nie dokonuje wnioskowanej przez Wykonawcę zmiany SIWZ.

Treść wniosku:

1. Dotyczy pkt 5.5.5 lit. b1) SIWZ; prosimy o potwierdzenie, że do okresu 10-letniego doświadczenia Inżyniera Kontraktu wlicza się również doświadczenie zdobyte na stanowisku Inspektora Nadzoru, analogicznie jak w przypadku wymaganego doświadczenia szczególnego polegającego na realizacji jako Inżynier Kontraktu lub Inżynier Projektu lub Inspektor Nadzoru Inwestorskiego lub Kierownik budowy, co

najmniej 2 zadań z zakresu budowy/rozbudowy lub modernizacji obiektu kubaturowego o wskazanych parametrach.

Odpowiedź: Zamawiający wskazuje, że do okresu 10-letniego doświadczenia wlicza się doświadczenie w sprawowaniu funkcji Inżyniera Kontraktu lub Inżyniera Projektu, Kierownika Budowy lub Kierownika Inspektorów Nadzoru.

2. Dotyczy pkt 16.1.2 ppkt III. SIWZ; prosimy o odpowiednią modyfikację zapisów, ponieważ zgodnie z opisem kryterium Doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Kontraktu maksymalna ilość punktów wynosi 30, natomiast z tabeli wynika, że 15 inwestycji i więcej powoduje przyznanie jedynie 20 punktów.

Odpowiedź: Zamawiający w dniu 3 kwietnia 2018 r. dokonał stosownej modyfikacji SIWZ.

Treść wniosku:

Na podstawie modyfikacji SIWZ z dnia 2018/04/05 dotyczącej doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Inżyniera Kontraktu Prosimy o zmianę zapisu:

Doświadczenie w sprawowaniu funkcji Inżyniera Kontraktu/Inżyniera Projektu na inwestycji z zakresu przy realizacji zadań o wartości nie mniejszej, niż 10.000.000,00 zł brutto (wartość robót budowlanych), których przedmiotem były inwestycje polegające na budowie/rozbudowie / modernizacji obiektu kubaturowego budynku, przy czym budynki te musiały posiadać certyfikat LEED lub BREEAM.

na:

Doświadczenie w sprawowaniu funkcji Inżyniera Kontraktu / Inżyniera Projektu /Inspektora Nadzoru /Koordynatora na inwestycji z zakresu przy realizacji zadań o wartości nie mniejszej, niż 10.000.000.00 zł brutto (wartość robót budowlanych), których przedmiotem były inwestycje polegające na budowie/rozbudowie/modernizacji obiektu kubaturowego budynku, przy czym budynki te musiały posiadać certyfikat LEED lub BREEAM.

Tak skonstruowany zapis pozwoli zwiększyć konkurencyjność (ilość złożonych ofert ww. postępowaniu), jednocześnie nie wpływając na jakość realizowanej usługi Inżyniera Kontraktu.

Odpowiedź: Zamawiający dokona zmiany SIWZ we wnioskowanym zakresie.