



Fundusze Europejskie
Infrastruktura i Środowisko

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Projekt realizowany ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020

Tytuł projektu: „Budowa obwodnicy Wałbrzycha w ciągu drogi krajowej nr 35”

Zarząd Dróg Komunikacji i Utrzymania Miasta w Wałbrzychu

58-300 Wałbrzych, ul. Jana Matejki 1

NIP 886 24 82 604 REGON 891050841 web: www.zdkium.walbrzych.pl e-mail: sekretariat@zdkium.walbrzych.pl
tel. 74 64-14-400, fax 74 64-14-404

ZDKiUM
WAŁBRZYCH

Wałbrzych, 17.08.2018 r.

RZP/65/PN/22/2018/ZDW/23

dot. postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Budowa obwodnicy Wałbrzycha w ciągu drogi krajowej nr 35”.

Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579) z późn. zmianami wyjaśnia, co następuje:

196. Pytanie:

Dotyczy: D.04.07.01 pkt 5.2.1. tabela 6.

W tabeli 6 określono wymagania dla minimalnej zawartości asfaltu B_{min} do poszczególnych mieszanek, podając że wartość ta odnosi się do ilości asfaltu rozpuszczalnego. W technicznym dokumencie odniesienia niniejszych WWiORB tj. WT2 2014 cz. I, normie zharmonizowanej PN-EN 13108-1 oraz wszystkich normach powiązanych symbol B odnosi się do całkowitej ilości asfaltu. W przywołanej normie wyrobu w pkt 5.3.1.3 tablica 13 zestawione są, możliwe do wyboru, kategorie minimalnej zawartości asfaltu B_{min}. W normie nie występuje kategoria minimalnej zawartości asfaltu rozpuszczalnego czyli S_{min}. Producent nie może określać jako deklarowaną wartość ilości asfaltu rozpuszczalnego ponieważ

deklaracja właściwości użytkowych musi być zgodna z normą zharmonizowaną produktu, w tym przypadku PN-EN 13108-1. Sposób określenia ilości asfaltu całkowitego B, rozpuszczalnego S oraz asfaltu nierozpuszczalnego B_n określony został w wymaganiach technicznych WT2 2014 cz. I wprowadzonych w roku 2014 zarządzeniem nr 56 przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.

Prosimy tym samym, o doprowadzenie przedmiotowych zapisów do obowiązujących norm oraz przywołanych wymagań technicznych, tak aby określone w WWiORB wymagania, były zgodne ze zharmonizowaną normą wyrobu tj. PN-EN 13108-1.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy. Zgodne z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z 09-03-2011 r. oraz Rozporządzeniem Delegowanym Komisji (UE) nr 574/2014 z 21-02-2014 r. producent mieszanki ma obowiązek sporządzić deklarację właściwości użytkowych wyrobu budowlanego. Wyrób budowlany to wyrób wprowadzony do obrotu w celu trwałego wbudowania w obiektach budowlanych. Zarób laboratoryjny nie jest wyrobem, wyrobem jest mieszanka mineralno-

asfaltowa wyprodukowana w wytwórni, która ma określony i zadeklarowany skład wyjściowy. Wyjściowy skład mieszanki to uśredniony wynik uziarnienia oraz zawartości lepiszcza rozpuszczalnego. Norma PE-EN 13108-1 w p. 5.3.1.3 mówi, że minimalną zawartość lepiszcza w składzie docelowym należy wybrać z tablicy 13, dla wyrobu składem docelowym jest skład wyjściowy, stąd zgodnie z ww. normą i rozporządzeniem należy podać zawartość lepiszcza rozpuszczalnego.

197. Pytanie: Dotyczy: D.05.03.05 pkt 5.2.1. tabela 6.

W tabeli 6 określono wymagania dla minimalnej zawartości asfaltu B_{min} do poszczególnych mieszanek, podając że wartość ta odnosi się do ilości asfaltu rozpuszczalnego. W technicznym dokumencie odniesienia niniejszych WWIORB tj. WT2 2014 cz. I, normie zharmonizowanej PN-EN 13108-1 oraz wszystkich normach powiązanych symbol B odnosi się do całkowitej ilości asfaltu. W przywołanej normie wyrobu w pkt 5.3.1.3 tablica 13 zestawione są, możliwe do wyboru, kategorie minimalnej zawartości asfaltu B_{min} . W normie nie występuje kategoria minimalnej zawartości asfaltu rozpuszczalnego czyli S_{min} . Producent nie może określać jako deklarowaną wartość ilości asfaltu rozpuszczalnego ponieważ deklaracja właściwości użytkowych musi być zgodna z normą zharmonizowaną produktu, w tym przypadku PN-EN 13108-1. Sposób określenia ilości asfaltu całkowitego B, rozpuszczalnego S oraz asfaltu nierozpuszczalnego B_n określony został w wymaganiach technicznych WT2 2014 cz. I wprowadzonych w roku 2014 zarządzeniem nr 56 przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Prosimy tym samym, o doprowadzenie przedmiotowych zapisów do obowiązujących norm oraz przywołanych wymagań technicznych, tak aby określone w WWIORB wymagania, były zgodne ze zharmonizowaną normą wyrobu tj. PN-EN 13108-1.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy. Zgodne z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z 09-03-2011 r. oraz Rozporządzeniem Delegowanym Komisji (UE) nr 574/2014 z 21-02-2014 r. producent mieszanki ma obowiązek sporządzić deklarację właściwości użytkowych wyrobu budowlanego. Wyrób budowlany to wyrób wprowadzony do obrotu w celu trwałego wbudowania w obiektach budowlanych. Zarób laboratoryjny nie jest wyrobem, wyrobem jest mieszanka mineralno-asfaltowa wyprodukowana w wytwórni, która ma określony i zadeklarowany skład wyjściowy. Wyjściowy skład mieszanki to uśredniony wynik uziarnienia oraz zawartości lepiszcza rozpuszczalnego. Norma PE-EN 13108-1 w p. 5.3.1.3 mówi, że minimalną zawartość lepiszcza w składzie docelowym należy wybrać z tablicy 13, dla wyrobu składem docelowym jest skład wyjściowy, stąd zgodnie z ww. normą i rozporządzeniem należy podać zawartość lepiszcza rozpuszczalnego.

198. Pytanie: D.05.03.13. pkt 5.2.1 tablica 7

W tablicy 7 określono wymagania dla minimalnej zawartości asfaltu B_{min} do poszczególnych mieszanek, podając że wartość ta odnosi się do ilości asfaltu rozpuszczalnego. W technicznym dokumencie odniesienia niniejszych WWiORB tj. WT2 2014 cz. I, normie zharmonizowanej PN-EN 13108-1 oraz wszystkich normach powiązanych symbol B odnosi się do całkowitej ilości asfaltu. W przywołanej normie wyrobu w pkt 5.3.1.3 tablica 13 zestawione są, możliwe do wyboru, kategorie minimalnej zawartości asfaltu B_{min}. W normie nie występuje kategoria minimalnej zawartości asfaltu rozpuszczalnego czyli S_{min}. Producent nie może określać jako deklarowaną wartość ilości asfaltu rozpuszczalnego ponieważ deklaracja właściwości użytkowych musi być zgodna z normą zharmonizowaną produktu, w tym przypadku PN-EN 13108-1. Sposób określenia ilości asfaltu całkowitego B, rozpuszczalnego S oraz asfaltu nierozpuszczalnego B_n określony został w wymaganiach technicznych WT2 2014 cz. I wprowadzonych w roku 2014 zarządzeniem nr 56 przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Prosimy tym samym, o doprowadzenie przedmiotowych zapisów do obowiązujących norm oraz przywołanych wymagań technicznych, tak aby określone w WWiORB wymagania, były zgodne ze zharmonizowaną normą wyrobu tj. PN-EN 13108-5.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy. Zgodne z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 305/2011 z 09-03-2011 r. oraz Rozporządzeniem Delegowanym Komisji (UE) nr 574/2014 z 21-02-2014 r. producent mieszanki ma obowiązek sporządzić deklarację właściwości użytkowych wyrobu budowlanego. Wyrób budowlany to wyrób wprowadzony do obrotu w celu trwałego wbudowania w obiektach budowlanych. Zarób laboratoryjny nie jest wyrobem, wyrobem jest mieszanka mineralno-asfaltowa wyprodukowana w wytwórni, która ma określony i zadeklarowany skład wyjściowy. Wyjściowy skład mieszanki to uśredniony wynik uziarnienia oraz zawartości lepiszcza rozpuszczalnego. Norma PE-EN 13108-5 w p. 5.2.3 mówi, że minimalną zawartość lepiszcza w składzie docelowym należy wybrać z tablicy 4, dla wyrobu składem docelowym jest skład wyjściowy stąd zgodnie z ww. normą i rozporządzeniem należy podać zawartość lepiszcza rozpuszczalnego.

199. Pytanie:

Dotyczy: D.05.03.13 pkt. 5.2.2 tablica 8

Podane wymagania dla odporności na deformacje trwałe : SMA 11 KR 3-4 PRDAIR_{≤5,0} oraz WTSAIR_{≤0,15} oraz SMA 11 KR 5 PRDAIR_{≤5,0} oraz WTSAIR_{≤0,1} są niezgodne z dokumentem odniesienia niniejszych STWiORB tj. „WT2 Nawierzchnie asfaltowe na drogach krajowych”. W normie PN-EN 13108-5: 2016, która zastąpiła PN-EN 13108-5:2008 wprowadzono rozszerzenie ilości kategorii dla proporcjonalnej głębokości koleiny PRDAIR max. (najniższa wymagana kategoria : PRDAIR max. 19,0).

Czy Zamawiający zmieni zapisy na zgodne z wymaganiami dokumentu odniesienia WWiORB tj. WT 2 2014 wprowadzonych w roku 2014 zarządzeniem nr 56 przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad ?

Odpowiedź: Norma PN-EN 13108-5:2016-07 nie jest normą zharmonizowaną, nie jest wymieniona w Obwieszczeniu Prezesa PKN w sprawie wykazu norm zharmonizowanych w Monitorze Polskim. W obowiązującej normie PN-EN 13108-5:2008 najwyższa kategoria proporcjonalnej głębokości koleiny wynosi PRDAIR_{5,0}. Z uwagi na powyższe Zamawiający pozostawia zapis dotyczący PRDAIR_{≤5,0}%.

200. Pytanie:

Dotyczy: D.05.03.05 Pkt 2.2.1

Zgodnie z pkt 7.2 wytycznych technicznych WT2 2014 cz. I stosowane lepiszcza do mieszanek mineralno-asfaltowych oprócz asfaltów drogowych, asfaltów modyfikowanych polimerami, asfaltów wielorodzajowych przewiduje się inne lepiszcza nienormowe i asfalty specjalne według europejskich ocen technicznych lub aprobat technicznych.

Jednym z lepiszczy nienormowych jest asfalt o wysokiej lepkości modyfikowany miazgą gumową w procesie na mokro w technologii „Field-Blend”. Mieszanki mineralno-asfaltowe na bazie lepiszcza gumowo-asfaltowego charakteryzują się bardzo dobrymi cechami w zakresie właściwości powiązanych funkcjonalnie jak i funkcjonalnych. Wskazane lepiszcze gumowo-asfaltowe rekomendowane jest do mieszanek mineralno-asfaltowych o podwyższonych właściwościach fizykomechanicznych.

Czy w odniesieniu do WT2 2014 cz. I Zamawiający dopuści zastosowanie dla mieszanek AC16WMS oraz AC16W lepiszcza gumowo-asfaltowego o wysokiej lepkości.

Odpowiedź: Wykonawca napisał, że „Wskazane lepiszcze gumowo-asfaltowe rekomendowane jest do mieszanek mineralno-asfaltowych o podwyższonych właściwościach fizykomechanicznych”. Wskazane w projekcie mieszanki mineralno-asfaltowe są zgodne z WT-2 2014. Są to mieszanki typowe, powszechnie używane, a podane w WT-2 wymagania są minimalnymi, jakie dana mieszanka powinna spełnić w zależności od warstwy i kategorii ruchu. Zamawiający nie przewiduje stosowania mieszanek o „podwyższonych właściwościach fizykomechanicznych”.

201. Pytanie:

Dotyczy: D.05.03.13 Pkt 2.3

Zgodnie z pkt 7.2 wytycznych technicznych WT2 2014 cz. I stosowane lepiszcza do mieszanek mineralno-asfaltowych oprócz asfaltów drogowych, asfaltów modyfikowanych polimerami, asfaltów wielorodzajowych przewiduje się inne lepiszcza nienormowe i asfalty specjalne według europejskich ocen technicznych lub aprobat technicznych.

Jednym z lepiszczy nienormowych jest asfalt o wysokiej lepkości modyfikowany miazgą gumową w procesie na mokro w technologii „Field-Blend”. Mieszanki mineralno-asfaltowe na bazie lepiszcza gumowo-asfaltowego charakteryzują się bardzo dobrymi cechami w zakresie właściwości powiązanych funkcjonalnie jak i funkcjonalnych. Wskazane lepiszcze gumowo-asfaltowe rekomendowane jest do mieszanek mineralno-asfaltowych o podwyższonych właściwościach fizykomechanicznych.

Czy w odniesieniu do WT2 2014 cz. I Zamawiający dopuści zastosowanie dla mieszanek SMA 11 lepiszcza gumowo-asfaltowego o wysokiej lepkości.

Odpowiedź: Wykonawca napisał, że „Wskazane lepiszcze gumowo-asfaltowe rekomendowane jest do mieszanek mineralno-asfaltowych o podwyższonych właściwościach fizykomechanicznych”. Wskazane w projekcie mieszanki mineralno-asfaltowe są zgodne z WT-2 2014. Są to mieszanki typowe, powszechnie używane, a podane w WT-2 wymagania są minimalnymi, jakie dana mieszanka powinna spełnić w zależności od warstwy i kategorii ruchu. Zamawiający nie przewiduje stosowania mieszanek o „podwyższonych właściwościach fizykomechanicznych”.

2. Pytanie:

Dotyczy: D.02.03.01. pkt 2.2.3.

Czy Zamawiający dopuszcza określanie analizy granulometrycznej i wskaźnika piaskowego wg normy PN-88/B-04481?

Odpowiedź: Zamawiający odrębnym pismem zmienił zapisy SIWZ Zgodnie z tą zmianą w treści zapisów STWIORB D.02.03.01. pkt 2.2.3. analizę granulometryczną należy wykonać wg PN-EN 933-1: 2012, a badanie wskaźnika piaskowego należy wykonać zgodnie z PN-EN 933-8: 2010.

1. Pytanie:

Dotyczy D.02.03.01. pkt 2.2.

Wymagania zawarte w normie PN-S 02205:1998 w tablicy 2 pod względem wysadzinowości określone są na podstawie przywołanej normy PN-88/B-04481, natomiast niniejsza specyfikacja przywołuje inne metody badawcze dla:

- zawartości drobnych cząstek gruntów ($\leq 0,075\text{mm}$ i $\leq 0,02\text{mm}$) wg PN-EN 933-1:2000 – jest to norma wycofana przez PKN i zastąpiona wydaniem z 2012 roku, dodatkowo niniejsza norma (zarówno z 2000 jaki i z 2012 roku) nie przewiduje wykorzystania sit badawczych o nominalnym otworze $0,075\text{mm}$ i $0,02\text{mm}$

- oznaczenia wskaźnika piaskowego WP, wg PN-EN 933-8:2001 – jest to norma wycofana przez PKN i zastąpiona wydaniem z 2015 roku, dodatkowo w niniejszej normie (zarówno z 2001 jaki i z 2015 roku) nie istnieje symbol dla wskaźnika piaskowego taki jak WP. Wg przywołanej normy jest to SE.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza określanie przytoczonych kryteriów wysadzinowości wg normy PN-88/B-04481?

Odpowiedź: Zamawiający odrębnym pismem zmienił zapisy SIWZ. Zgodnie z tą zmianą w treści zapisów STWIORB D.02.03.01. pkt 2.2.

- w pierwszym akapicie, w drugim tirecie, po kropce dodano treść: „Do określenia charakteru wysadzinowości gruntów - oznaczenie zawartości cząstek ≤ 0.075 mm i ≤ 0.02 mm należy wykonać za pomocą dodatkowej analizy granulometrycznej z zastosowaniem sit o oczku 0.02 mm i 0.075 mm, z przesiewem przez drobniejsze z sit na mokro.”

- w drugim akapicie drugi tiret ma treść obowiązującą: „analiza granulometryczna, wg PN-EN 933-1: 2012”

- w drugim akapicie trzeci tiret ma treść obowiązującą: ”oznaczenie wskaźnika piaskowego SE, według PN-EN 933-8: 2010”

4. Pytanie:

Dotyczy: D.02.03.01. pkt 6.2. a, b, c, e

Przytoczone kryteria:

- analiza granulometryczna, zawartości drobnych cząstek gruntów ($\leq 0,075\text{mm}$ i $\leq 0,02\text{mm}$) wg PN-EN 933-1:2000 – jest to norma wycofana przez PKN i zastąpiona wydaniem z 2012 roku, dodatkowo niniejsza norma (zarówno z 2000 jaki i z 2012 roku) nie przewiduje wykorzystania sit badawczych o nominalnym otworze $0,075\text{mm}$ i $0,02\text{mm}$

- oznaczenia wskaźnika piaskowego WP, wg PN-EN 933-8:2001 – jest to norma wycofana przez PKN i zastąpiona wydaniem z 2015 roku, dodatkowo w niniejszej normie (zarówno z 2001 jaki i z 2015 roku) nie istnieje symbol dla wskaźnika piaskowego taki jak WP. Wg przywołanej normy jest to SE.

Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza określanie przytoczonych kryteriów wg normy PN-88/B-04481?

Odpowiedź: Zamawiający odrębnym pismem zmienił zapisy SIWZ. Zgodnie z tą zmianą analizę granulometryczną należy wykonać wg PN-EN 933-1: 2012, a badanie wskaźnika piaskowego należy wykonać zgodnie z PN-EN 933-8: 2010.

W treści zapisów STWIORB D.02.03.01. pkt 6.2. :

w ppkt. a skreślono treść „2000” i w to miejsce wprowadzono treść „2012”

w ppkt. b skreślono treść „2000” i w to miejsce wprowadzono treść „2012”
w ppkt. c skreślono treść „2000” i w to miejsce wprowadzono treść „2012”
w ppkt. e skreślono treść „2001” i w to miejsce wprowadzono treść „2010”

11. Pytanie:

Dotyczy: D.06.02.01 .pkt 6.3.2.

Czy Zamawiający dopuszcza kontrolę zagęszczenia warstwy podsypki lekką płytą dynamiczną po skorelowaniu wyników uzyskanych wg BN-77/8931-12?

Odpowiedź: - Zamawiający dopuszcza jedynie kontrolę zagęszczenia warstw podsypki po korelacji wtórnym modułem odkształcenia (E_2) zmierzonym za pomocą płyty VSS zgodnie z zał. B normy PN-S-02205: 1998 (urządzenie trójczujnikowe).

12. Pytanie:

Dotyczy: D.04.02.01 pkt 2.3 tabela 2.

W tabeli 2 określono wymagania dot. wrażliwości na mróz; wskaźnik piaskowy SE, badany na próbce po pięciokrotnym zagęszczeniu metodą Proctora wg PN-EN 13286-2, co najmniej 35, przywołując przy tym wycofaną normę badawczą PN-EN 933-8:2001, zastąpioną kolejnymi wydaniem z lat 2010, 2012 i następnie 2015. W obecnie obowiązującej normie, tj. PN-EN 933-8+A1:2015-07, wprowadzono znaczące zmiany w procesie przygotowania próbek oraz metodyce badania.

Prosimy tym samym, o zmianę przedmiotowych zapisów do obowiązujących norm.

Odpowiedź: W związku z pozostaniem przy metodyce badania wskaźnika piaskowego wg PN-EN 933-8: 2010 Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.

63. Pytanie: Dotyczy D.05.03.05 p. 6.3.2.2 Grubość warstwy: Zwracamy się z prośbą o zmianę dopuszczalnej odchyłki grubości warstwy wiążącej na 10%, zgodnie z tabl. 15 WT-2 2016.

Odpowiedź: W D.05.03.05 grubość warstwy jest określona w p. 6.3.2.1. Dotychczasowe zapisy w tym punkcie pozostają obowiązujące.

14. Pytanie:

D.04.04.02. pkt 2.4 tabela 2

W tabeli 2 przedstawiono wymagania wobec mieszanek niezwiązanych do warstw podbudowy, błędnie przywołano następujące normy badawcze:

- „odporność na rozdrabnianie (dotyczy frakcji 10/14 odsianej z mieszanki) wg PN-EN 1097-1” – normą właściwą jest PN-EN 1097-2:2010
- „odporność na ścieranie (dotyczy frakcji 10/14 odsianej z mieszanki) wg PN-EN 1367-1” – normą właściwą jest PN-EN 1097-1:2011

Prosimy tym samym, o zmianę przedmiotowych zapisów do obowiązujących norm oraz przywołanych wymagań technicznych.

Lista norm nieaktualnych / wycofanych / zastąpionych wpisanych do STWiORB :

PN-EN 933-1:2000

PN-EN 933-8:2001

PN-EN 1097-5:2001

PN-EN 13242+A1:2008

Odpowiedź: Zamawiający odrębnym pismem zmienił zapisy SIWZ. Zgodnie z tą zmianą dokonano:

a) aktualizacji norm obowiązujących w STWIORB:

1. Normę PN-EN 933-1:2000 zastąpiono normą obowiązującą PN-EN 933-1:2012
2. Normę PN-EN 933-8:2001 zastąpiono normą obowiązującą PN-EN 933-8+A1:2015-07
3. Normę PN-EN 1097-5:2001 zastąpiono normą obowiązującą PN-EN 1097-5:2008
4. Normę PN-EN 13242+A1:2008 zastąpiono normą obowiązującą PN-EN 13242+A1:2010

b) zmieniono zapisy w badaniach:

1. przy badaniu odporności na rozdrabnianie normą obowiązującą jest PN-EN 1097-2:2010
2. przy badaniu odporności na ścieranie normą obowiązującą jest PN-EN 1097-1:2011

241. Pytanie: W nawiązaniu do Subklauzuli 13.8 [Korekty wynikające ze zmian kosztu] punkt I. Waloryzacja, zwracamy się o wykreślenie zapisu „W związku z wprowadzeniem waloryzacji umownej Strony wyłączają stosowanie art. 357¹ KC, art. 358¹ § 3 KC, art. 632 § 2 KC.”

Przypominamy, iż zgodnie z wyrokiem sądu Krajowej Izby Odwoławczej (sygn.. akt KIO 145/18 KIO 173/18 z dnia 15.02.2018r.) wyłączenie takie jest sprzeczne z prawem. W ww. wyroku Izba zważyła, że:

*„Odebranie stronom uprawnienia do sądowego uregulowania stosunków pomiędzy stronami w przypadku zaistnienia okoliczności, których strony nie mogły przewidzieć na etapie zawierania umowy zobowiązuje wykonawców do skalkulowania w cenie oferty ryzyk, których na etapie składania oferty nie są w stanie określić. Takie działanie może skutkować nie tylko wzrostem cen za wykonanie danego przedmiotu zamówienia, ale też nieporównywalnością ofert, jako że poszczególni wykonawcy mogą inaczej próbować ocenić charakter niemożliwych do zidentyfikowania ryzyk, ich poziom oraz inaczej je skalkulować. **Nażalenie na wykonawców obowiązku uwzględnienia w ofercie zdarzeń nadzwyczajnych i nieprzewidywalnych stanowi o niejednoznaczny i niewyczerpującym opisie przedmiotu zamówienia, dokonany wbrew dyspozycji art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten zobowiązuje Zamawiającego do uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia, a więc i w warunkach kontraktu określających przedmiot i sposób wykonania zamówienia, wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.***

[...]

W tym stanie rzeczy za zasadne Izba uznała postawione przez Odwołującego zarzuty i nakazała wykreślenie spornego postanowienia.”

Odpowiedź: Zamawiający dokonał zmiany SIWZ zgodnie z wyrokiem KIO.

253. Pytanie: Wykonawca wnosi o zmianę subklauzuli 13.8 Warunków Szczególnych Kontraktu stanowiących część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez skreślenie postanowienia o treści:

„W związku z wprowadzeniem waloryzacji umownej Strony wyłączają stosowanie art. 357¹ KC, art. 358¹ § 3 KC, art. 632 § 2 KC”

Powyższe przepisy, których zastosowanie zamierza wyłączyć Zamawiający, przewidują możliwość dochodzenia przez wykonawcę przed sądem zmiany treści stosunku prawnego m.in. podwyższenia wynagrodzenia umownego i sądowej waloryzacji świadczeń pieniężnych w sytuacjach nadzwyczajnych, niemożliwych do przewidzenia na etapie złożenia oferty oraz podpisania kontraktu.

Zamawiający, utrzymując w mocy przedmiotowe postanowienie, przerzuca na wykonawcę całe ryzyko związane z prowadzoną inwestycją, oczekując skalkulowania w ofercie przetargowej ryzyk niemożliwych do zidentyfikowania na etapie jej przygotowania. Tym samym organizator przetargu dopuszcza się nadużycia prawa poprzez nieuzasadnione wykorzystanie pozycji dominującej w niniejszym postępowaniu, przez co narusza postanowienia art. 5 k.c., 58 k.c. oraz art. 353(1) k.c.

Zważając na powyższe, należy stwierdzić, że Zamawiający nie może czynić ze swojego prawa do ustalenia wzorca umownego w niniejszym postępowaniu użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno – gospodarczym

przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie zachowanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony w myśl art. 5 k.c.

Podkreślenia wymaga, że tożsamy zagadnienie było przedmiotem rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „KIO”) w sprawie rozpoznawanej pod sygnaturą akt KIO 173/18, dotyczącej przetargu organizowanego przez GDDKiA, którego przedmiotem była budowa drogi ekspresowej S1 (dawniej S69) Bielsko-Biała - Żywiec-Zwardoń, odcinek Przybędza-Milówka (obejście Węgierskiej Górki).

Zgodnie z wyrokiem KIO wydanym w dniu 15.02.2018 r. stwierdzono, że prawo zamawiającego do jednostronnego kształtowania warunków przyszłej umowy nie ma charakteru absolutnego. Co więcej, wyłączenie zastosowania art. 357¹ KC, art. 358¹ § 3 KC, art. 632 § 2 KC może skutkować naruszeniem uczciwej konkurencji, ponieważ tylko wykonawcy posiadający znaczne rezerwy finansowe, umożliwiające sfinansowanie ewentualnych strat powstałych na skutek niemożliwych do przewidzenia sytuacji, będą mogli pozwolić sobie na złożenie oferty w takim postępowaniu. Zgodnie ze stanowiskiem Izby wyrażonym w przedmiotowej sprawie, przepisy, których stosowanie zostało uchylone w projekcie umowy, dotyczą sytuacji, których strony nie mogły przewidzieć na etapie zawierania umowy. Wyjątkowość tych przepisów wyłącza zatem jakkolwiek automatyzm ich stosowania. W ocenie Izby dyspozytywny charakter norm, na który kładł nacisk zamawiający, nie uprawnia go do jednostronnego kształtowania stosunków w sposób, który odbiera stronom prawo do niezależnego, obiektywnego uregulowania przez sąd wyjątkowych sytuacji, nieprzewidzianych w umowie.

Izba uwzględniła odwołanie wniesione przez wykonawcę w omawianej sprawie, a w konsekwencji nałożyła na zamawiającego obowiązek wykreślenia z projektu umowy spornych postanowień, wyłączających możliwość sądowego podwyższenia wynagrodzenia na rzecz wykonawcy w razie nadzwyczajnej zmiany okoliczności.

W związku z powyższym, powołując się na stanowisko KIO zaprezentowane w analogicznej sprawie, Wykonawca wnosi o wykreślenie spornej klauzuli z projektu umowy celem wyeliminowania z obrotu prawnego postanowienia niezgodnego z prawem.

Odpowiedź: Zamawiający dokonał zmiany SIWZ zgodnie z wyrokiem KIO.

271. Pytanie: Warunki Szczególne Kontraktu Subklauzula 13.8. ust. I *in fine* Wnosimy o wykreślenie postanowienia o treści: „W związku z wprowadzeniem waloryzacji umownej Strony wyłączają stosowanie art. 357(1) KC, art. 358(1) § 3 KC, art. 632 § 2 KC.” Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 15 lutego 2018 r. (sygn. akt: KIO 173/18), *dyspozytywny charakter przedmiotowych norm, na który zwrócił uwagę Zamawiający, nie uprawnia Zamawiającego do jednostronnego kształtowania zobowiązania w sposób, który odbiera stronom umowy prawo do obiektywnego, niezależnego uregulowania przez sąd stosunków między stronami w przypadku zaistnienia wyjątkowych sytuacji, niemożliwych do przewidzenia w umowie. (...) Uzasadnienia dla odebrania przez Zamawiającego stronom uprawnienia do uregulowania przez sąd stosunków pomiędzy stronami nie może stanowić okoliczność, że Zamawiający w Warunkach Kontraktu przewidział zaistnienie szeregu okoliczności i uregulował stosunki między stronami w przypadku ich powstania.* Mając powyższe na uwadze, Zamawiający nie ma uprawnienia do wyłączenia stosowania art. 357(1) KC, art. 358(1) § 3 KC, art. 632 § 2 KC, dlatego wskazane powyżej postanowienie, powinno zostać usunięte z treści WSK.

Odpowiedź: Zamawiający dokonał zmiany SIWZ zgodnie z wyrokiem KIO.

DYREKTOR
Krzysztof Szełwczyk