

Warszawa dn. 08/06/2009r.

GDDKiA-O/WA/R.2/AW/1311/2009

Protestujący:

ARCADIS sp. z o.o.
ul. Puławska 182
02-670 Warszawa
Faks: 022 303-20-05

Zamawiający:

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i
Autostrad
Oddział w Warszawie
ul. Mińska 25
03-808 Warszawa
Faks: 022 323-11-17

Dotyczy przetargu nieograniczonego na wykonanie:

Opracowania dokumentacji projektowej budowy północnego wylotu z Warszawy drogi ekspresowej S-7 w kierunku Gdańska na odcinku Czosnów – Trasa Armii Krajowej w Warszawie, znak postępowania: 65/2009

ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU

Działając w trybie art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmian.) – nazywanej dalej „ustawą Pzp”, w odpowiedzi na Państwa protest z dnia 26 maja 2009 r. postanawiam

oddalić protest.

UZASADNIENIE

Protestujący postawił Zamawiającemu zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 67 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, oraz art. 353¹, art. 487 §2, art. 632 §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej „kc”) w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp. Wobec postawionych zarzutów Protestujący żąda zmiany SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, Formularza wyceny opracowania i Wzoru umowy w miejscach wskazanych w uzasadnieniu protestu. Jak wynika z treści protestu, utrzymanie obecnych zapisów w SIWZ będzie skutkowało tym, że Protestujący będzie zmuszony zaakceptować sprzeczne z przepisami prawa lub rażąco dla siebie niekorzystne warunki umowy.

Formułując uzasadnienie protestu Protestujący wskazał na dwie grupy zarzutów:

- I. Wadliwość opisu przedmiotu zamówienia (m.in. pkt 7.4 Opisu przedmiotu zamówienia, §3 ust. 2 Wzoru umowy);
- II. Wadliwość uregulowania kwestii odbioru wykonanych opracowań i płatności za nie (m.in. pkt 7.5, 7.6 i 10 Opisu przedmiotu zamówienia, §3 ust. 6 Wzoru umowy).

Odnosząc się do powyższych zarzutów, Zamawiający nie uznaje ich za zasadne i uzasadnia swoje stanowisko w następujący sposób:

Ad. I.

Opis przedmiotu zamówienia został sporządzony z poszanowaniem przepisów ustawy Pzp, tj. w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Określenie potencjalnych zagrożeń, które wykonawcy powinni uwzględnić w cenie oferty (§3 ust. 2.1 Wzoru umowy) pozwala na jednoznaczne rozdzielenie ryzyka, które obarcza wykonawcę od ryzyka, które obciąża Zamawiającego. Dokonany podział ryzyka został sporządzony w oparciu o doświadczenie Zamawiającego wynikające z realizacji umów na opracowanie dokumentacji projektowej.

Poza ryzykiem polegającym na zwiększeniu nakładu pracy wykonawców z uwagi na (a) zmiany w trakcie wykonywania zamówienia polegające na dodatkowych zleceniach, (b) zmiany w przepisach ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 roku o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, (c) zmiany warunków technicznych, Zamawiający przydziela wykonawcom także ryzyko polegające na rezygnacji z wykonania elementu dokumentacji. Zarówno zwiększenie, jak i zmniejszenie nakładu pracy wykonawcy będzie powodowało odpowiednią korektę jego wynagrodzenia – stosowny mechanizm przewiduje Wzór umowy w powiązaniu z Wyceną opracowań.

Protestujący podnosi w swoim proteście, iż wszystkie elementy opracowań wymienione w pkt 9 Wyceny opracowań powinny w istocie stanowić przedmiot odrębnych zamówień dodatkowych w rozumieniu art. 67 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, ze względu na opisujący ich przymiotnik „nieprzewidziane”. Zwracamy jednak uwagę na okoliczność, iż sama niemożliwość przewidzenia określonego rodzaju czynności nie jest wystarczającą przesłanką do udzielenia zamówienia dodatkowego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Skorzystanie z możliwości przewidzianej w art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jest obwarowane wykazaniem dodatkowo takich przesłanek, jak to, że zamówienie dodatkowe jest niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, że jego wykonanie stało się konieczne wskutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, a jednocześnie z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia

dodatkowego. Udzielanie zamówień dodatkowych nie jest zatem tak oczywistą alternatywą, jak przedstawia to Protestujący.

Nieprzewidywalność zmian w przedmiocie zamówienia, o których pisze Protestujący w uzasadnieniu swojego protestu, nie oznacza wadliwości opisu przedmiotu zamówienia lub naruszenia przepisów ustawy Pzp. Dopuszczalne jest przewidywanie w umowie możliwości wystąpienia zmian zawartej umowy, o ile odpowiednie postanowienia znalazły się już w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (tj. we wzorze umowy), dzięki czemu wszyscy zainteresowani wykonawcy mogli w jednakowy sposób powziąć wiedzę o przewidywanych zmianach (z zachowaniem zasady równego traktowania wykonawców). Ponadto, Wzór umowy przewiduje możliwość zapłacenia wykonawcy dodatkowego ryczałtowego wynagrodzenia w wysokości określonej przez wykonawcę w pozycji 9 Wyceny opracowań w przypadku wystąpienia konieczności wprowadzania zmian wymagających zwiększenia jego nakładu pracy.

W związku z powyższym, protest nie zasługuje na uwzględnienie i zostaje oddalony.

Ad. II.

W konsekwencji przyjęcia przez Zamawiającego rozwiązania kontraktowego polegającego na podziale ryzyka pomiędzy stronami przyszłej umowy, Zamawiający wymaga, aby wykonawcy w Wycenie opracowań (pkt 9) przewidzieli wartość swojego wynagrodzenia za realizację nieprzewidzianych prac stanowiących ryzyko wykonawcy. Powyższe pozwoli zapłacić mu należne wynagrodzenie za realizację dodatkowych opracowań lub nanoszenie zmian do już sporządzonych.

Przyjęcie przez Zamawiającego ryczałtowej formy rozliczania się stanowi odrębne ryzyko obu stron – nie tylko wykonawcy. Faktyczny nakład pracy wykonawcy usług nie jest możliwy do dokładnego oszacowania z przyczyn obiektywnych, w związku z czym każda ze stron umowy może ponieść konsekwencje finansowe zwiększonego bądź zmniejszonego nakładu pracy wykonawcy. Dla złagodzenia skutków wynagrodzenia ryczałtowego, Zamawiający przewidział pośrednie płatności za poszczególne elementy zlecanej dokumentacji i żąda od wykonawców przedstawienia cen za poszczególne elementy opracowań projektowych (por. Wycena opracowań i §3 wzoru umowy). Pozwoli to na racjonalne wynagradzanie wykonawcy za realizację dodatkowych bądź zmiany już sporządzonych opracowań, bądź odstąpienie od płatności w przypadku rezygnacji ze sporządzania określonych elementów opracowań.

Powyższe rozwiązanie nie narusza przepisów Kodeksu cywilnego, jak również ustawy Pzp.

Protestujący podnosi także, iż nieuzasadnione jest wstrzymywanie płatności za zrealizowane elementy opracowania do czasu nastąpienia zdarzeń, na które nie ma on żadnego wpływu. Zamawiający pragnie jednak zauważyć, iż dopiero te przyszłe zdarzenia (np. rozstrzygnięcie przetargu na wybór wykonawcy robót budowlanych) stanowią dla niego potwierdzenie należytej realizacji zamówienia, które uzasadniają zapłatę

wynagrodzenia. Niekompletność lub niska jakość dokumentacji projektowej powoduje w praktyce zadawanie ogromnej ilości pytań do SIWZ na roboty budowlane, w wyniku których następują liczne zmiany SIWZ w części technicznej. Powyższe znajduje potwierdzenie w przetargach prowadzonych przez Zamawiającego a także w innych przetargach dotyczących dużych projektów inwestycyjnych w Polsce. Zamawiający wprowadzając określone zapisy dąży do podwyższenia jakości dokumentacji projektowej, to zaś powinno wpłynąć na ograniczenie przewlekłości przetargów na wyłonienie wykonawców robót budowlanych. Z powyższego wynika, iż wykonawca dokumentacji projektowej ma bardzo duży wpływ na długość trwania (przewlekłość) postępowania przetargowego na roboty budowlane, a więc i na czas w jakim otrzyma pozostałą część wynagrodzenia. Stwierdzić więc należy, iż argumenty Protestującego w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie.

Przywołane przez Protestującego przepisy (art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 67 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp, oraz art. 353¹, art. 487 §2, art. 632 §1 kc w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp) nie zostały przez Zamawiającego naruszone. Mając na uwadze powyższe, postanowiono jak na wstępie.


POUCZENIE

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje Państwu odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia niniejszego rozstrzygnięcia. Kopię odwołania należy jednocześnie przekazać Zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu.

Zgodnie z postanowieniem SIWZ Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego potwierdzenia faktu otrzymania niniejszego pisma.

Otrzymują:

- 1 x Protestujący
- 3 x Przystępujący
- 1 x a/a


DIREKTOR ODZIAŁU
mgr Wojciech Dąbrowski