

znak sprawy: OR-IV.272.2.61.2019

Rzeszów, dnia 07.04.2020 r.

**UCZESTNICY POSTĘPOWANIA
O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA
PUBLICZNEGO**

**WYJAŚNIENIE DO
SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA**

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn.: „Budowa Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej - PKA Zakup taboru wraz z budową zaplecza technicznego” – Budowa punktu obsługi technicznej wraz z zapleczem” znak sprawy OR-IV.272.2.61.2019. Na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) Województwo Podkarpackie jako Zamawiający informuje, iż złożone zostało pisemne zapytanie do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dot. ww postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający przekazuje do publicznej wiadomości treść zapytania wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego, które stanowią integralną część SIWZ

Wyjaśnienie przez Zamawiającego treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz odpowiedzi na zapytania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znak: OR-IV.272.2.61.2019 na zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn.: „BUDOWA PODMIEJSKIEJ KOLEI AGLOMERACYJNEJ – PKA: ZAKUP TABORU WRAZ Z BUDOWĄ ZAPLECZA TECHNICZNEGO” w zakresie: Budowa punktu obsługi technicznej wraz z zapleczem w Rzeszowie.

- 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 ciążących 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 opóźnień/ 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 opóźnień lub zwiększenie się kosztów Wykonawcy za pomocą dokumentów obrazujących ten wpływ””.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów SIWZ w zakresie określonym (wskazanym) przez Wykonawcę. Zamawiający informuje, że uwarunkowania umożliwiające zmianę postanowień Umowy w stosunku do treści oferty Wykonawcy zostały wyszczególnione w zapisach Subklauzuli 8.4 Przedłużenie Czasu na Wykonanie zawartych w Warunkach Szczególnych Kontraktu. Uwarunkowania umożliwiające zmianę wysokości wynagrodzenia Wykonawcy zostały wyszczególnione w zapisach Subklauzuli 13.1 Prawo do Zmian zawartych w Warunkach Szczególnych Kontraktu.

Zamawiający zmieni zapisy SIWZ w załączniku „Z4.3 Warunki Szczególne Kontraktu” i zamieści w serwisie internetowym Zamawiającego ujednolicony tekst w/w dokumentu.