Sygn. akt: KIO 2248/17 WYROK

z dnia 14 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Edyta Paziewska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 9 listopada 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2017r. przez **wykonawcę I.B. Spółka Akcyjna z siedzibą w (...)** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego: Skarb Państwa – Muzeum Wojska Polskiego z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 3**

przy udziale **wykonawcy H.P. Spółka Akcyjna z siedzibą w (...)** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2248/17 po stronie odwołującego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie,**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę I.B. Spółka Akcyjna z siedzibą w (...)** i

2.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 20 000 zł. 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę I.B. Spółka Akcyjna z siedzibą w (...)** tytułem wpisu od odwołania

2.2. Zasądza od **wykonawcy I.B. Spółka Akcyjna z siedzibą w (...)** na rzecz **zamawiającego: Skarb Państwa – Muzeum Wojska Polskiego z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 3** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu poniesionych kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 2248/17

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę Muzeum Wojska Polskiego – etap I zostało wszczęte w dniu 3 sierpnia 2017r. ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2017/S 147-305205.

W dniach 16, 19 i 25 października 2017r. zamawiający udzielał wyjaśnień do treści siwz nr 6, 7 i 8. W dniu 26 października 2017r. odwołanie wniósł wykonawca I.B. Spółka Akcyjna z siedzibą w (...). Odwołanie zostało podpisane przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 26 października 2017r.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec niezgodnych z prawem czynności podjętych przez zamawiającego, zarzucając naruszenie:

- art. 38 ust. 1 i 4 ustawy w zw. z art. 29 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z zw. z art. 7 ust. 1 ustawy- przez udzielenie wyjaśnień oraz dokonanie zmiany treści siwz, które czynią opis przedmiotu zamówienia niejednoznacznym, niegwarantującym zachowania uczciwej konkurencji oraz uniemożliwiającym złożenie porównywalnych ofert przez potencjalnych wykonawców

Wobec naruszenia przez zamawiającego powyżej wskazanych przepisów ustawy, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu udzielenia wyjaśnień treści siwz w sposób określony w uzasadnieniu odwołania, w

szczególności:
- udzielenia odpowiedzi oraz dokonania modyfikacji siwz w sposób, z którego w sposób jednoznaczny wynikało będzie, iż zdefiniowane w §2 ust. 18 oraz w §12 załącznika nr 14 do siwz - istotnych postanowień umowy „roboty dodatkowe" nie wchodzą w zakres podstawowego zamówienia i nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia jak i warunków wykonania zamówienia, w związku z czym nie są objęte ceną oferty wykonawcy a w przypadku nieuwzględnienia powyższego przez Krajową Izbę Odwoławczą, o nakazanie zamawiającemu:
- w zakresie odpowiedzi na pytanie nr 72: udzielenie wyjaśnienia, że roboty dodatkowe, określone w §2 ust. 18 oraz w §12 załącznika nr 14 do siwz - istotnych postanowień umowy, obejmują roboty budowlane, przewidziane do wykonania w co najmniej jednym projekcie budowlany, w co najmniej jednym projekcie wykonawczym lub w co najmniej jednej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, jeśli zostały opisane w danym dokumencie w sposób pozwalający na dokładne zidentyfikowanie danej roboty (przez jednoznaczne określenie jej parametrów i ilości niezbędnej do wykonania) oraz umożliwiający dokonanie wyceny danej roboty budowlanej; natomiast pozostałe roboty budowlane, tj. przykładowo przewidziane w przedmiarach bądź też w projekcie budowlanym,

projekcie wykonawczym lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, jednakże w sposób uniemożliwiający określenie danej roboty, jej parametrów i jej wyceny, będą mogły zostać zlecone wykonawcy na podstawie aneksu do umowy podstawowej lub umowy dodatkowej na wykonanie tego zakresu za odrębnym wynagrodzeniem
- w zakresie odpowiedzi na pytanie 100, udzielenie wyjaśnienia, że roboty, których konieczność wykonania wystąpi w trakcie realizacji zamówienia, a które nie zostały ujęte w projektach budowlanych, ani w projektach wykonawczych, ani w specyfikacjach wykonania i odbioru robót, stanowiących załączniki do siwz, zostaną zlecone przez zamawiającego na podstawie aneksu do umowy podstawowej lub umowy dodatkowej za odrębnym wynagrodzeniem, niezależnie od tego, czy ujęte były w przedmiarach
- w zakresie odpowiedzi na pytanie 137: udzielenie wyjaśnienia, iż roboty dodatkowe zdefiniowane w §2 ust. 18 oraz w §12 załącznika nr 14 do siwz nie są objęte zakresem podstawowym, w związku z czym będą miały do nich zastosowanie postanowienia §20 załącznika nr 14 do siwz
- w zakresie odpowiedzi na pytanie 141: usunięcie wyjaśnienia, że stosowanie do §2 ust. 18 oraz w §12 załącznika nr 14 do siwz przedmiary robót mają znaczenie przy ustalaniu, jakie roboty stanowią „roboty dodatkowe" w rozumieniu tych postanowień umownych.
Wskazał, iż jego interes w uzyskaniu zamówienia doznaje uszczerbku, gdyż w przypadku nieuwzględnienia niniejszego odwołania, odwołujący zostanie pozbawiony możliwości złożenia porównywalnej oferty, a tym samym pozyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.
W dniu 16.10.2017r. zostało opublikowane zawiadomienie nr 6 o wyjaśnieniu i zmianie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W odpowiedzi na pytanie 72, zamawiający wyjaśnił, że celem wprowadzenia definicji „robót dodatkowych" w §2 ust. 18 oraz w §12 załącznika nr 14 do siwz - istotnych postanowień umowy było usunięcie ewentualnych wątpliwości co do zakresu zobowiązań wybranego wykonawcy w przypadku, gdy załączniki do siwz, stanowiące dokumentację projektową, zawierałyby rozbieżne postanowienia. zamawiający wskazał, iż o tym, czy dany element wyposażenia wchodzi w zakres definicji „roboty dodatkowej" i tym samym w zakres zobowiązania wybranego wykonawcy, przesądza treść projektów budowlanych, projektów wykonawczych, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót i przedmiarów robót. Również z odpowiedzi na pytanie 100, znajdujące się w zawiadomieniu nr 7 z dnia 19.10.2017r. o wyjaśnieniu i zmianie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, iż dopiero w przypadku robót, których konieczność wykonania wystąpi w trakcie realizacji zamówienia, a które nie zostały ujęte ani w przedmiarach robót, ani w projektach budowlanych, ani w projektach wykonawczych, ani w specyfikacjach wykonania i odbioru robot, zamawiający zleci ich wykonanie na podstawie aneksu do umowy podstawowej lub mowy dodatkowej za odrębnym wynagrodzeniem.

Odwołujący podkreślił, iż roboty dodatkowe, określone w §2 ust. 18 oraz w §12 załącznika nr

14 do siwz wykonawca winien de facto uwzględnić w cenie swojej oferty, gdyż zgodnie bowiem z §12 ust. 5 wzoru umowy, „z tytułu wykonania robót dodatkowych wykonawcy nie przysługuje roszczenie wobec zamawiającego o wypłatę dodatkowego wynagrodzenia". W ramach odpowiedzi na pytanie 141 (zawiadomienie nr 8 z dnia 25.10.2017r.), zamawiający wskazał, iż „zawiadomieniem nr 3 z dnia 20.09.2017r. dokonał również zmian w punkcie XII.2 siwz. Zostało w nim wyraźnie zapisane, że przedmiary robót, stanowiące załączniki nr 85-114 do siwz nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia, nie określają innych warunków zamówienia, lecz mają wyłącznie charakter pomocniczy i informacyjny oraz mają na celu ułatwienie sporządzenia oferty przez poszczególnych wykonawców. Natomiast, stosownie do §2 ust. 18 oraz §12 ust. 1 załącznika nr 14 do siwz - istotnych postanowień umowy, przedmiary mają znaczenie przy ustalaniu, jakie roboty stanowią „roboty dodatkowe" w rozumieniu tych postanowień umownych." W zawiadomieniu nr 8 zamawiający odniósł się również do robót dodatkowych, określonych w par. 2 ust. 18 oraz §12 ust. 1 załącznika nr 14 do siwz. I tak, odpowiadając na pytanie nr 137, wyjaśnił, iż roboty te nie określają opisu przedmiotu zamówienia lecz warunki wykonania zamówienia. Zamawiający wskazał, że z definicji pojęcia „robót dodatkowych", określonej w §2 ust. 18 oraz §12 ust. 1 załącznika nr 14 do siwz wynika jednoznacznie, że są to roboty objęte zakresem zamówienia podstawowego. Zamawiający podkreślił również, iż definicja tego pojęcia została stworzona przez zamawiającego na potrzeby realizacji budowy Muzeum Wojska Polskiego - I etap oraz innych inwestycji i nie zawierają jej przepisy ustawy z dnia 29.01.2004r. - Prawo zamówień publicznych, ani przepisy ustawy z dnia 23.04.1964r. - Kodeks cywilny, ani też inne przepisy prawa.

Z wyjaśnień zamawiającego wynika, iż istnieją roboty ujęte w przedmiarach (niestanowiących wedle wyjaśnień zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia), które są „objęte zakresem zamówienia podstawowego" i które wykonawca powinien ująć w cenie ofertowej. Zamawiający wskutek udzielanych wyjaśnień stworzył specyficzną, niespotykaną i - w ocenie odwołującego - niedopuszczalną na gruncie zamówień publicznych kategorię robót („roboty dodatkowe" wedle definicji zawartej w § 2 ust. 18 wzoru umowy w rozumieniu zgodnym z wyjaśnieniami zamawiającego), które nie są określone w ramach opisu przedmiotu zamówienia, a pomimo to wchodzą w „zakres zobowiązań wybranego wykonawcy". Co więcej, w świetle dokumentacji przetargowej udostępnionej wykonawcom zakres tych robót jest niedefiniowalny a sposób ich wykonania i parametry jakie mają spełniać nieokreślony. Kwestionowane niniejszym odwołaniem wyjaśnienia prowadzą zatem do obejścia przepisów art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, bowiem z ramach udzielanego zamówienia doszło do wyodrębnienia części robót w odniesieniu do których zamawiający zwolnił się z konieczności ich jednoznacznego i wyczerpującego opisania w sposób nieutrudniający

uczciwej konkurenci. Uczynił to przez zakwalifikowanie ich do „robót dodatkowych" definiowanych odmienne od przepisów ustawy. Z twierdzeniem zamawiającego, z którego wynika, iż jakiekolwiek roboty są robotami objętymi zakresem zamówienia podstawowego ale nie określają opisu przedmiotu zamówienia nie sposób się zgodzić. Na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych rozróżnia się zamówienie podstawowe, zamówienie uzupełniające i dodatkowe roboty budowlane. Niedopuszczalne jest tworzenie konstrukcji, w których nieokreślone co do zakresu i sposobu wykonania roboty dodatkowe, jakkolwiek zdefiniowane przez zamawiającego, są objęte przedmiotem zamówienia „podstawowego" i mają być ujęte w cenie ofertowej. zamawiający w wyjaśnieniach jednoznacznie określił, iż roboty dodatkowe określone w §2 ust. 18 oraz §12 ust. 1 załącznika nr 14 do siwz są robotami, które objęte są zakresem zamówienia podstawowego. Dlatego też w konsekwencji winny one być traktowane jako ujęte w opisie przedmiotu zamówienia, a opis ten powinien być dokonany zgodnie z wymaganiami ustawy, w szczególności jej art. 29 ust. 1 i 2. Niedopuszczalne jest w ocenie odwołującego tworzenie konstrukcji, w których nieokreślone co do zakresu i sposobu wykonania roboty dodatkowe, jakkolwiek zdefiniowane przez zamawiającego, są objęte przedmiotem zamówienia „podstawowego" i mają być ujęte w cenie ofertowej. Co więcej, próżno szukać, jako odrębnych od opisu przedmiotu zamówienia, warunków wykonania zamówienia. Warunki wykonania zamówienia wynikają określają sposób jego realizacji i z dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, przy pomocy których, zgodnie z art. 31 ust. 1 ustawy, zamawiający dokonuje opisu przedmiotu zamówienia. Nie można więc twierdzić, iż określony dokument określa warunki zamówienia, a jednocześnie nie stanowi opisu przedmiotu zamówienia.

Pomijając zasadność rozdzielenia przez zamawiającego „robót dodatkowych", określonych w §2 ust. 18 oraz §12 ust. 1 załącznika nr 14 do siwz od „dodatkowych robót budowlanych" nieobjętych zakresem zamówienia publicznego, odwołujący wskazał, iż udzielone przez zamawiającego odpowiedzi prowadzą do sytuacji, w której opis przedmiotu zamówienia, a przynajmniej opis części tego zamówienia, jest niejednoznaczny, niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji co doprowadzi do złożenia nieporównywalnych ofert przez wykonawców. Zakres i przedmiot zamówienia podstawowego nie zostały dookreślone. Przede wszystkim na podstawie udostępnionych przez zamawiającego dokumentów jak i oświadczeń złożonych/ przez niego, nie jest wiadomym, jaki charakter ostatecznie mają przedmiary. Według stanu na dzień składania niniejszego odwołania zamawiający z jednej strony wskazuje, że przedmiary robót nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia, a z drugiej oczekuje ujęcia przez wykonawców w cenie ofertowej robót ujętych w tych przedmiarach jako swoistych nieodpłatnych robót dodatkowych. Zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy Prawo zamówień publicznych zaoferowaną cenę wykonawcy winni określać w stosunku do przedmiotu zamówienia opisanego zgodnie z wymogami ustawy. Tymczasem,

---

zamawiający narzuca wykonawcom konieczność ujęcia w cenie ofertowej również robót nieobjętych opisem przedmiotu zamówienia. zamawiający oczekuje, żeby wykonawcy, przekładając oferty, załączali do nich kosztorysy opracowane metodą kalkulacji szczegółowej, na podstawie przekazanych przedmiarów, z uwzględnieniem konieczności ich do rzeczywistego zakresu robót wynikających z projektów budowlanych, projektów wykonawczych lub specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (punktu IV zawiadomienia nr 3 o zmianie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia), i na podstawie tych kosztorysów obliczyli cenę swojej oferty - co potwierdza, iż przedmiary nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia. Jednocześnie określa, iż na etapie realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego, dopiero sytuacja, w której wykonanie jakiejś roboty bądź też dostarczenie jakiegoś elementu wyposażenia nie wynika ani z projektu budowalnego, projektu wykonawczego, specyfikacji technicznych i odbioru robót ani przedmiarów, powodowało będzie zawarcie aneksu bądź odrębnej umowy oraz otrzymanie dodatkowego wynagrodzenia (ponieważ przedmiary będą miały znaczenie przy ustalaniu, jakie roboty stanowią „roboty dodatkowe" w rozumieniu postanowień umownych, które to roboty dodatkowe są objęte zakresem zamówienia podstawowego) - co wskazuje, iż przedmiary mają być rozumiane jako zawierające opis przedmiotu zamówienia.
Zamawiający, który niejednokrotnie podkreślał, iż przedmiary nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia a mają jedynie pomocniczy charakter oraz że co prawda mają stanowić punkt wyjściowy do opracowania kosztorysów, jednakże mają być modyfikowane w celu dostosowania ich do rzeczywistego zakresu robót niezbędnych do wykonania a wynikających z projektu budowlanego, projektów wykonawczych i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, winien był odpowiedzieć na pytania: 72 i 100, w sposób wskazany w niniejszym odwołaniu, tzn. jednoznacznie potwierdzić, iż przedmiary nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia, nie określają robót objętych zamówieniem podstawowym w związku z czym nie są objęte definicją „roboty dodatkowej" wynikającej z §2 ust. 18 oraz §12 ust. 1 załącznika nr 14 do siwz.
Co więcej, zamawiający dokonał dalszej modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, czyniąc go niejednoznacznym. W ramach odpowiedzi na pytanie 72 określił, iż „jeżeli dany element wyposażenia został ujęty w co najmniej jednym projekcie budowlanym, w co najmniej jednym projekcie wykonawczym lub co najmniej jednej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, mieści się w zakresie definicji pojęcia „roboty dodatkowe" i tym samym w zakresie zobowiązań wybranego wykonawcy." Oznacza to, że wystarczy jakakolwiek wzmianka w jakimikolwiek z przytoczonych dokumentów, aby uznać, iż wykonawca winien daną robotę wykonać bądź dane wyposażenie zapewnić w ramach wynagrodzenia umownego. Problem pojawia się w momencie, w którym dana robota bądź dany element przewidziany jest do wykonania tylko w jednym dokumencie i to w sposób uniemożliwiający jego identyfikację, tj.

---

określenie parametrów i ilości i na tej podstawie wycenę. Jako przykład odwołujący wskazał:
1. Na rys. MWP-PW-02.2-A-201 Rzut Poziomu 0 w pomieszczeniu warty nr 1.15 pomieszczenie socjalne wyposażone jest w zabudowę meblową. Brak rysunków detali

dotyczących zabudowy umożliwiających dokonanie wyceny.
2. Na rys. MWP-PW-02.2-A-201 Rzut Poziomu 0 w pomieszczeniu na broń nr 1.17 występuje stół rusznikarski i szafa na broń. Brak w tym zakresie jakiejkolwiek specyfikacji materiałowej.
3. Na rys. MWP-PW-02.2-A-201 Rzut Poziomu 0 w pomieszczeniu zaplecza nr 1.30 występują elementy wyposażenia, co do których nie określono typu wyposażenia jak również parametrów;
4. W Specyfikacji materiałowej zał. 50 w pkt 9.8 PŁYTY STOLARSKIE LAMINOWANE określono do wykonania zabudowę meblową w Sali lekcyjnej pom. 1.13. Brak rysunków dotyczących wykonania w/w zabudowy.
5. W Specyfikacji materiałowej zał. 50 w pkt. 16.8 Szafki i regały biurowe określono miejsce występowania w/w wyposażenia, jednakże nie ma możliwości określenia ilości poszczególnych szafek i regałów, z powodu braku ich w dokumentacji rysunkowej. Ilość określa jedynie przedmiar Inwestorski, który jednakże nie stanowi opisu przedmiotu zamówienia.
6. W zał. 65 w Technologii Muzeum część opisowa przekazano zał nr 8.4 dotyczący podestów, drabin platformowych, który określa różne typy drabin o różnych wysokościach platformy. Jednakże z żadnego dokumentu nie można wyczytać, który typ drabiny bądź podestu należy ująć w wycenie i który będzie musiał w ramach zamówienia zostać dostarczony
7. W zał. 65 w Technologii Muzeum część opisowa przekazano zał nr 8.7 dotyczący szafek, stołów, zlewów stalowych, szafek wiszących. Przekazany załącznik określa pięć typów stołów pod względem doposażenia oraz dwa typy ze względu na wymiary płyty zlewozmywakowej, bez wskazania, który typ należy ująć w wycenie.
8. W zał. 65 w Technologii Muzeum część opisowa przekazano zał nr 8.7 dotyczący szafek, stołów, zlewów stalowych, szafek wiszących. Przekazany załącznik określa wyposażenie w szafki wiszące bez podania ich wymiarów (podana jest tylko wysokość szafki) oraz miejsca występowania. W przekazanej dokumentacji rysunkowej również nie wskazano miejsca występowania w/w szafek.
9. W zał. 65 w Technologii Muzeum część opisowa w karcie pomieszczenia nr 1.45 Gabinet Inwentaryzatora wyposażenie stanowi m.in. lodówka mała podblatowa wewnątrz szafki. Jednakże żaden dokument nie określa chociażby parametrów tej lodówki.
10. Na rys MWP-PW-02.2-A-202 Rzut Poziomu +1 w pom kustoszy, pom biurowych wskazano graficznie wyposażenie biurek w monitor i komputer. Natomiast z żadnych

dokumentów nie wynikają parametry dla tych urządzeń.
11. Na rys MWP-PW-02.2-A-202 Rzut Poziomu +1 w pom szatni nr 2.22.1 wskazano graficznie wyposażenie w szafę. Brak opisu i specyfikacji dotyczącej w/w szafy;
12. Na rys MWP-PW-02.2-A-202 Rzut Poziomu +1 w pom socjalnym nr 2.21 wskazano graficznie wyposażenie w zabudowę meblową. Brak rysunku detalu w/w zabudowy a tym samym brak możliwości dokonania wyceny w/w wyposażenia;
13. Zgodnie ze Specyfikacją zał. 50 pkt. 18.1.1 Meble stałe- Lada recepcji ma być wyposażona w komputer, monitor, drukarkę, programator kart. Nigdzie nie zostały podane parametry tych urządzeń.
14. Zgodnie ze Specyfikacją zał. 50 pkt. 18.2.1 Meble stałe- Lada szatni ma być wyposażona w komputer, monitor, drukarkę, programator kart. Nigdzie nie zostały podane parametry tych urządzeń.
15. Zgodnie ze Specyfikacją zał. 50 pkt. 18.4.1 Meble stałe- Lada sklepu ma być wyposażona w komputer, monitor, drukarkę, programator kart, kasę fiskalną. Nigdzie nie zostały podane parametry tych urządzeń.
16. Na rys MWP-PW-02.2-AWN-810 Pomieszczenie socjalne Blok Audiowizualny przedstawiono wyposażenie w postaci: ekspresu do kawy, czajnika, okapu, mikrofali, dwóch lodówek, zmywarki, płyty indukcyjnej. Nigdzie nie zostały podane parametry tych urządzeń.
17. Na rysunku MWP-PW-02.2-AWN-817 Aranżacja sklepu - Blok Usługowo Biurowy występują półki wolnostojące. Brak rysunków detali w/w mebla. Dysponujemy jedynie wizualizacją, która jest niewystarczająca w zakresie przygotowania wyceny;
18. Na rys MWP-PW-02.2-AWN-818 Sklep Rozwinięcia Ścian przedstawiono wyposażenie w postaci: automatu do kawy w zabudowie, lodówki z napojami. Nigdzie nie zostały podane parametry tych urządzeń.

19. Na rys MWP-PW-02.2-AWN-819 Pomieszczenie socjalne Blok Usługowo Biurowy Poziom +1 przedstawiono wyposażenie w postaci: ekspresu do kawy, czajnika, okapu, piekarnika z funkcją mikrofali, dwóch lodówek w zabudowie, zmywarką Nigdzie nie zostały podane parametry tych urządzeń.
20. Specyfikacja zał. 67 pkt. 9.8określa wyposażenie w odboje. Ze względu na ich brak w dokumentacji rysunkowej oraz brak detali nie ma możliwości określenia ilości oraz dokonania wyceny w/w elementów wyposażenia garażu.
21. Specyfikacja zał. 67 pkt. 9,9 określa wyposażenie w naprowadzacze ciężarowe w strefie dostaw. Ze względu na ich brak w dokumentacji rysunkowej oraz brak detali nie ma możliwości określenia ilości oraz dokonania wyceny w/w elementów wyposażenia garażu.
22. W Specyfikacji zał. 67 w pkt. 9.10 opisano Automatyczne zapory do miejsc parkingowych VIP. Brak w/w zapór na rzutach kondygnacji podziemnych garażu. Nie ma możliwości określenia ani ilości ani parametrów zapór.

23. Specyfikacja zał. 67 pkt, 9.11 określa osłony dla elementów instalacji usytuowanych w przestrzeni garażowej. Nie ma w dokumentacji rysunkowej wskazanych miejsc występowania w/w osłon, brak również zestawień w/w osłon a tym samym nie ma możliwości określenia ilości osłon jakie należy ująć w ofercie.
24. W pozycji 626 przedmiaru załączonego do dokumentacji (parking - PDF) opisany jest klimatyzator na parkingu podziemnym; w dokumentacji przetargowej nie podano mocy, długości przewodów freonowych i skroplinowych oraz nie oznaczono umiejscowienia jednostki zewnętrznej.
25. W pozycjach 486-491 (wentylacja bytowa i oddymiająca - parking - PDF) opisano wentylatory kanałowe, dla których w projekcie nie podano parametrów, które umożliwiły by wycenę (między innymi spręż, wydajność, itp.).
26. W pozycjach 728-741 przedmiaru (pawilon południowy - PDF) występują pompy, w projekcie nie podano podstawowych informacji na temat tych pomp (np. parametry pracy).
W pozycji 722 przedmiaru 27. (pawilon południowy - PDF) występuje szafa klimatyzacji precyzyjnej; w projekcie nie podano podstawowych informacji na temat tego urządzenia (parametry wyposażenie itp.).
28. W pozycji 362 przedmiaru (pawilon południowy - PDF) występuje schładzacz drenażu. Brak danych technicznych umożliwiających wycenę
Powyższe przykłady nie wyczerpują wszelkich sytuacji, w których jednie na podstawie „ujęcia" danego elementu w jednym z dokumentów: projektu budowlanego, wykonawczego, specyfikacji technicznych i odbioru robót czy też przedmiarów, nie jest możliwe zidentyfikowanie, czego dokładnie oczekuje zamawiający, o jakich parametrach i w jakiej ilości, co uniemożliwia dokonanie rzetelnej wyceny. Zamawiający określa jedynie, iż wszelkie materiały i urządzenia mają być fabrycznie nowe i najwyższej jakości (§10 ust. 1 załącznika nr 14 do siwz - istotnych postanowień umowy), co również jest określeniem niejednoznacznym i pozostawiającym dużą dowolność wykonawcom w wyborze, a co za tym idzie powodującą nieporównywalność ofert. Dlatego też zamawiający w ramach odpowiedzi na pytanie 72 winien był określić również, iż roboty dodatkowe, określone w §2 ust. 18 oraz w §12 załącznika nr 14 do siwz - istotnych postanowień umowy, obejmują roboty budowlane, przewidziane do wykonania w co najmniej jednym projekcie budowlany, w co najmniej jednym projekcie wykonawczym lub w co najmniej jednej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, jeśli zostały opisane w danym dokumencie w sposób pozwalający na dokonanie wyceny danej roboty budowlanej. Tylko bowiem takie wskazanie pozwoli na precyzyjne i jednoznaczne określenie przedmiotu zamówienia i umożliwi przygotowanie przez wykonawców rzetelnych i porównywalnych ofert.
Odwołujący ma świadomość, że zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z tego powodu przysługuje mu m.in. wyłączne uprawnienie do

kształtowania opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego projekcję jego potrzeb i oczekiwań. Trzeba mieć jednak na względzie, że naturalną konsekwencją przyznania zamawiającemu znacznych uprawnień związanych z kształtowaniem przedmiotu zamówienia było nałożenie na niego pewnych ograniczeń, aby realizacja omawianej prerogatywy nie godziła w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, czyli zasadę

uczciwej
konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy wymagają, aby wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodnej z wymogami zamawiającego i konkurencyjnej oferty były dostępne wykonawcom na równych prawach. Zakres usług - możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania - nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny. Zapisy siwz pozostawiające po stronie zamawiającego kompetencje otwarte - niedookreślone, niespójne - naruszają art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy, działają w sposób anty konkurencyjny oraz zniechęcają wykonawców co do uczestnictwa w takim przetargu i ubiegania się o zamówienia, gdzie niedookreślenie przedmiotu zamówienia stwarza obawy, że wykonawca nie będzie się w stanie terminowo i należycie wywiązać z umowy i poniesie straty przy jej wykonaniu. Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez zamawiającego do ustalania warunków zamówienia, nie służy realizacji celów zakładanych przez ustawę Prawo zamówień publicznych - otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 listopada 2015r. KIO 2479/15 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2017r. KIO 269/17). Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości co i na jakich warunkach mają zaoferować, aby zostały spełnione wymagania siwz. Dlatego też niezbędne jest, aby opis przedmiotu zamówienia był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty.

W dniu 27 października 2017r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopie oraz zamieszczając jej odpis na swojej stronie internetowej.
W dniu 30 października 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swój udział wykonawca H.P. Spółka Akcyjna z siedzibą w W.. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż podziela zarzuty odniesione w odwołaniu i rozważa możliwość złożenia oferty na realizację zamówienia publicznego. Zgłoszenie zostało podpisane przez prokurenta samoistnego ujawnionego w KRS i upoważnionego do

---

samodzielnej reprezentacji, zgodnie z załączonym odpisem z KRS. Brak dowodu przekazania kopii zgłoszenia odwołującemu i zamawiającemu.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o odrzucenie odwołania , a na wypadek nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania o oddalenie w całości odwołania.
Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Z kolei z art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy wynika, że odwołanie na czynności inne niż ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz przesłane informacje o czynnościach zamawiającego wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.
W niniejszej sprawie bezsporna jest okoliczność, że wartość zamówienia przekracza równowartość kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy . Z treści odwołania wynika, że odnosi się ono formalnie do odpowiedzi na pytania i zmian treści siwz, które zostały zawarte przez zamawiającego w zawiadomieniu nr 6 o wyjaśnieniu i zmianie treści siwz z dnia 16.10.2017 r., w zawiadomieniu nr 7 o wyjaśnieniu i zmianie treści siwz z dnia 19.10.2017 r. oraz w zawiadomieniu nr 8 o wyjaśnieniu i zmianie treści siwz z dnia 25.10.2017 r. Każde z tych zawiadomień zostało zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego w dacie jego podpisania, tj. odpowiednio w dniu 16.10.2017 r., w dniu 19.10.2017 r. oraz w dniu 25.10.2017 r. Jednakże dokładna analiza treści odwołania prowadzi, w ocenie zamawiającego, do wniosku, że faktycznie dotyczy ono zmiany paragrafów regulujących „roboty dodatkowe”, które zostały zawarte w istotnych

postanowieniach umowy, stanowiących jako załącznik nr 14 integralną część specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść siwz wraz z treścią istotnych postanowień umowy została zatwierdzona w dniu 01.08.2017 r., a opublikowana w dniu 03.08.2017 r. W tym dniu można więc było powziąć wiadomość o ich treści. W konsekwencji termin do wnoszenia odwołań na postanowienia siwz upłynął więc z dniem 13.08.2017 r., tj. po dziesięciu dniach od opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i zamieszczenia przez zamawiającego treści siwz wraz ze wszystkimi załącznikami na stronie internetowej MWP. W tej sytuacji zdaniem zamawiającego należy uznać, że odwołanie z dnia 26.10.2017 r. zostało wniesione po upływie ustawowego terminu i powinno podlegać odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy.
Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o

udzielenie zamówienia. Z powyższego przepisu a contrario wynika więc, że jeśli KIO nie stwierdzi naruszenia przepisów ustawy o takim charakterze, to powinna oddalić odwołanie.
W treści odwołania odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie m.in. art. 38 ust. 1 ustawy. Przepis ten stanowi, że wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż: (1) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert, (2) na 4 dni przed upływem terminu składania ofert - w przetargu ograniczonym oraz negocjacjach z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, (3) na 2 dni przed upływem terminu składania ofert - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 1 1 ust. 8 - pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert.
W postępowaniu z powyższego przepisu wynika dla zamawiającego jedynie obowiązek udzielenia wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż 6 dni przed upływem terminu składania ofert w odniesieniu do tych wniosków o wyjaśnienia, które wpłynęły do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Analiza treści odwołania z dnia 26.10.2017 r. prowadzi do wniosku, że odwołujący nie zarzuca zamawiającemu, że w ogóle nie udzielił wyjaśnień w odniesieniu do wniosków o wyjaśnienia, złożonych w ustawowym terminie. Nie zarzuca również, aby zamawiający nie dochował terminu udzielania wyjaśnień, wynikającego z tego przepisu. W ocenie zamawiającego tylko w ten sposób można by naruszyć powyższy przepis. Natomiast odwołujący zarzuca, że zamawiający udzielił wyjaśnień o innej treści niż oczekiwałby odwołujący i wskazuje przykłady takich wyjaśnień. Co więcej, żąda, aby KIO nakazało zamawiającemu udzielenie niektórych wyjaśnień treści siwz w sposób określony w uzasadnieniu odwołania lub też usunięcie niektórych wyjaśnień. Analiza art. 38 ust. 1 ustawy wskazuje jednak, że nie można go naruszyć w ten sposób. Przepis ten nie nakłada bowiem na zamawiającego obowiązku udzielania wyjaśnień o określonej treści i zgodnych z oczekiwaniami wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wykonawca nie może więc żądać, aby zamawiający udzielił na dane pytanie konkretnej odpowiedzi, gdyż brak jest po temu podstawy prawnej. Również Izba nie posiada uprawnienia do kształtowania treści oświadczeń woli lub oświadczeń wiedzy zamawiającego.
Powyższy wywód znajduje potwierdzenie w orzecznictwie np. w wyroku KIO z dnia 01.12. 2015 r. sygn. akt: KIO 2540/15. W treści odwołania odwołujący zarzuca także zamawiającemu naruszenie art. 38 ust. 4 ustawy. Zgodnie z tym przepisem, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę treści

specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, chyba że specyfikacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej.
W postępowaniu z powyższego przepisu wynika dla zamawiającego uprawnienie do zmiany treści siwz w uzasadnionych przypadkach oraz obowiązek udostępnienia tej zmiany na stronie internetowej. W ocenie zamawiającego naruszenie powyższego przepisu mogłoby polegać jedynie na nieudostępnieniu zmiany treści siwz na stronie internetowej. Natomiast

nie mogłoby polegać na skorzystaniu lub nieskorzystaniu z uprawnienia do zmiany treści siwz, gdyż jedynie od swobodnej decyzji zamawiającego zależy, czy skorzysta z powyższego uprawnienia. Analiza treści strony internetowej zamawiającego i treści dokumentacji postępowania, której kopia została przekazana do akt niniejszej sprawy, prowadzi do wniosku, że zamawiający skorzystał z powyższego uprawnienia, ale jednocześnie dochował powyższego obowiązku. W kolejnych zawiadomieniach nr 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 i 8 0 wyjaśnieniu lub zmianie treści siwz w pierwszej ich części udzielał wyjaśnień, natomiast w drugiej części dokonywał zmiany treści siwz, jeżeli taka potrzeba wynikała z udzielonych wyjaśnień lub z okoliczności, których zamawiający wcześniej nie przewidywał. W treści odwołania odwołujący nie wyjaśnia, w jaki sposób zamawiający miałby dokonać naruszenia art. 38 ust. 4 ustawy . W szczególności nie zarzuca zamawiającemu, że skorzystał z uprawnienia do zmiany treści siwz. Nie zarzuca również, że zamawiający nie udostępnił zmiany treści siwz na stronie internetowej. W tej sytuacji brak jest podstaw do twierdzenia, iż art. 38 ust. 4 ustawy został naruszony w powyższy sposób.
W treści odwołania odwołujący nie wskazał nawet żadnego przykładu zmiany treści siwz wynikającego z zawiadomień nr 1-8, który miałby stanowić naruszenie art. 38 ust. 4 ustawy . W tym kontekście odwołujący przywołuje jedynie par. 2 ust. 18 oraz par. 12 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień umowy, które zawierają definicję „robót dodatkowych". Jednakże zamawiający podkreślił, iż w żadnym z zawiadomień nr 1-8 0 wyjaśnieniu lub zmianie treści siwz nie dokonywał zmiany treści par. 2 ust. 18 oraz par. 12 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień umowy. Nie mógł więc w żaden sposób naruszyć przepisu, który reguluje kwestie zmiany treści siwz.
Również odpowiedzi na pytania nr 72, nr 100, nr 137 oraz nr 141 nie skutkowały jakimikolwiek zmianami treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz nie wprowadzały do treści siwz żadnych nowych postanowień. Odwołujący stoi jednak na stanowisku, iż zamawiający powinien dokonać zmiany treści siwz, tj. zmiany treści par. 2 ust. 18 oraz par. 12 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień umowy, w sposób zgodny z oczekiwaniami odwołującego. Co więcej, żąda, aby Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany treści siwz w sposób określony w uzasadnieniu odwołania. Analiza art. 38 ust. 4 ustawy wskazuje jednak, że nie można go naruszyć w ten sposób. Przepis ten nie nakłada bowiem na zamawiającego obowiązku dokonania zmiany treści siwz w sposób

---

zgodny z oczekiwaniami wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. W treści odwołania odwołujący zarzuca zamawiającemu również naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy.
Pierwszy z wymienionych przepisów stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast drugi przepis wskazuje, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.
W postępowaniu opis przedmiotu zamówienia został zawarty w projektach budowlanych, stanowiących załączniki nr 16-44 do siwz, w projektach wykonawczych, stanowiących załączniki nr 45-84 do siwz oraz w specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, stanowiących załączniki nr 115-205 do siwz. Jak wyżej wskazano, treść siwz wraz z treścią wszystkich załączników została zatwierdzona w dniu 01.08.2017 r., a opublikowana na stronie internetowej zamawiającego w dniu 03.08.2017 r.
Z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy wynika, że odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 1 1 ust. 8 ustawy . Termin do wnoszenia odwołań na postanowienia siwz w postępowaniu na budowę Muzeum Wojska Polskiego — I etap upłynął więc z dniem 13.08.2017 r., tj. po dziesięciu dniach od opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i zamieszczenia przez zamawiającego treści siwz wraz ze wszystkimi załącznikami na stronie internetowej MWP. Nawet więc, jeśli niektóre przykłady podane w treści odwołania mogłyby teoretycznie stanowić niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, to zostały zgłoszone po upływie ustawowego terminu.
Powyższy wywód znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej np. w

wyroku z dnia 23.05.2016 r., sygn. akt: KIO 736/16, LEX nr 2062077. Jak wyżej wskazano, w treści odwołania odwołujący nie wskazał żadnego również przykładu zmiany treści siwz wynikającego z zawiadomień nr 1-8, który miałby stanowić zmianę opisu przedmiotu zamówienia i miałby zostać dokonany z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy . Gdyby do takiego wskazania doszło, wówczas terminy wnoszenia ewentualnych odwołań od zmiany treści siwz upływałyby w późniejszym czasie i odwołujący mógłby dochować ustawowego terminu na wnoszenie odwołań na zmianę treści siwz. Jednakże z tego uprawnienia odwołujący się nie skorzystał w ustawowym terminie. Powyższe wywody znajdują potwierdzenie w orzecznictwie np. w postanowieniu z dnia 13.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1164/12, LEX nr 1169771, w postanowieniu z dnia 09.08.2013 r., sygn. akt: KIO 1810/13. W

powyższych okolicznościach zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy jest całkowicie bezzasadny.

W treści odwołania odwołujący zarzuca zamawiającemu także naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy. Przepis ten stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

W treści odwołania odwołujący na str. 7 stwierdził, że naruszenie m.in. art. 7 ust. 1 ustawy nastąpiło „poprzez udzielenie wyjaśnień i dokonanie zmiany treści siwz, które czynią opis przedmiotu zamówienia niejednoznacznym, niegwarantującym zachowania uczciwej konkurencji oraz uniemożliwiającym złożenie porównywalnych ofert przez potencjalnych wykonawców". W przytoczonym fragmencie odwołania odwołujący wywnioskował, że naruszenie powyższego przepisu wynika z niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Jak wyżej wskazano, nawet jeśli niektóre przykłady podane w treści odwołania mogłyby teoretycznie stanowić niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, to zarzuty w tym zakresie zostały zgłoszone po upływie ustawowego terminu. Do zarzutu naruszenia powyższego przepisu odnoszą się więc odpowiednio wywody poczynione w pkt V niniejszego pisma. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy jest także nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Odwołujący zgłosił jedynie zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 38 ust. 1 i 4 ustawy w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz w związku z art. 7 ust. 1 ustawy. W powyższych wywodach zostały wykazane, że nie doszło do naruszenia żadnego z wymienionych przepisów ustawy i każdy z powyższych zarzutów, zgłoszonych przez odwołującego, okazał się całkowicie bezzasadny. W tej sytuacji odwołanie z dnia 26.10.2017 r. powinno zostać oddalone na podstawie art. 192 ust. 1 zd. 1 ustawy. Postępowanie znajduje się na etapie przed otwarciem ofert. Termin składania i otwarcia ofert jest sukcesywnie przesuwany przez zamawiającego, o czym zamawiający informuje wykonawców z odpowiednim wyprzedzeniem. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest duża ilość pytań, przekraczająca liczbę 800, które wpłynęły do zamawiającego od kilkunastu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający szczegółowo i wyczerpująco udziela odpowiedzi na otrzymane pytania.

W treści odwołania odwołujący wskazał 28 przykładów niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Po przeanalizowaniu treści otrzymanych pytań zamawiający stwierdził, że wszystkie 28 przykładów znajduje się w pytaniach skierowanych do zamawiającego, przy czym część została skierowana przez odwołującego się, zaś część przez innych wykonawców. Zamawiający zamierza odpowiedzieć na wszystkie te pytania. W przypadkach, w których opis przedmiotu zamówienia jest nieprecyzyjny, zamawiający

zamierza go doprecyzować lub jednoznacznie wyłączyć z zakresu zamówienia. W tej sytuacji złożenie odwołania zawierającego zarzuty w stosunku do niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy zamawiający nie odniósł się jeszcze do pytań, które dotyczą tej samej materii, jest co najmniej przedwczesne. Dodatkowo jest również niezrozumiałe, gdyż ostatnie pytania wpłynęły od odwołującego w dniu 23.10.2017 r., natomiast odwołanie zostało złożone trzy dni później, tj. w dniu 26.10.2017 r.

Analiza treści odwołania prowadzi do wniosku, że odwołujący wielokrotnie zgłasza postulat wykreślenia par. 2 ust. 18 oraz par. 12 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień

umowy, regulujących kwestie „robót dodatkowych". W ocenie zamawiającego postanowienia te stanowią jednak bardzo istotne uzupełnienie przyjętej zasady ryczałtowego wynagrodzenia.
Doświadczenia innych inwestorów w resorcie obrony narodowej, które są znane zamawiającemu, wskazują, że brak takich postanowień naraża tych inwestorów na nieustanne żądania finansowe ze strony wybranych wykonawców w trakcie realizacji zamówień. Bardzo często wybrani wykonawcy przyjmują bowiem, że zasada ryczałtu odnosi się tylko do robót ujętych w przedmiarach robót, w oparciu o które sporządzali kosztorysy ofertowe, zaś nie odnosi się do innych robót, ujętych w pozostałej dokumentacji projektowej, tj. projektach budowlanych, projektach wykonawczych i specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót. Skutkuje to tym, że za wykonanie każdej roboty, która nie została ujęta w przedmiarach robót, a została opisana w pozostałej dokumentacji projektowej, zamawiający zmuszony jest płacić wybranym wykonawcom dodatkowe wynagrodzenie. Wybrani wykonawcy twierdzą bowiem, iż nie mogli uwzględnić kosztów tych robót w kalkulacji wynagrodzenia, pomimo że były ujęte w pozostałej dokumentacji projektowej. Wprowadzenie do treści przyszłej umowy kategorii „robot dodatkowych", rozumianych tak jak w postępowaniu na budowę Muzeum Wojska Polskiego — I etap uniemożliwia powyższe rozumienie zasady ryczałtu przez wybranych wykonawców i w konsekwencji uniemożliwia zgłaszanie częstych żądań finansowych z ich strony za tego rodzaju roboty w trakcie wykonywania zamówień.
Również doświadczenia zamawiającego nabyte przy realizacji innych inwestycji potwierdzają, iż kategoria „robót dodatkowych" pozwala o wiele sprawniej wykonywać zamówienia i pozwala unikać sporów finansowych pomiędzy zamawiającym a wybranymi wykonawcami.
Mając na uwadze powyższe, zamawiający wyjaśnia, że dobrowolnie nie wyrazi zgody na wykreślenie par. 2 ust. 18 oraz par. 12 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień umowy. Analiza treści odwołania prowadzi również do wniosku, że odwołujący chce w istocie narzucić zamawiającemu sposób rozliczeń finansowych. Żądania odwołującego są sprzeczne z wykładnią przepisów ustawy i ustawy z dnia 23.04.1964 r. — Kodeks cywilny,

---

ugruntowaną w orzecznictwie sądów i Krajowej Izby Odwoławczej np. w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie w sprawie o sygn. akt I SA/Kr 207/17, w wyroku z dnia 11.09.2015 r., sygn. akt: KIO 1869/15, w wyroku z dnia z dnia 28.09.2015 r., sygn. akt: KIO 2014/15, w wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 14 lipca 2011 r. (sygn. akt XII Ga 314/11), w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2008 r. (sygn. akt X Ga 67/08), w wyroku KIO z dnia 14.03.2014 r., sygn. akt: KIO 380/14, w wyroku z dnia 26.03.2015 r., sygn. akt: KIO 471/15 oraz KIO 472/15, LEX nr 1677988, w wyroku z dnia 30.12.2014 r., sygn. akt 2643/14, LEX nr 1648148.
Mając na uwadze powyższe, zamawiający dobrowolnie nie wyraża zgody na zmianę sposobu rozliczeń finansowych z wybranym wykonawcą i na żądania odwołującego zmierzające do osiągnięcia takiego skutku.
Orzecznictwo przytoczone powyżej nie tylko potwierdza dopuszczalność ryczałtowego sposobu rozliczeń wynagrodzenia z wybranym wykonawcą. Potwierdza również dopuszczalność wprowadzenia do treści przyszłej umowy kategorii „robót dodatkowych" w sposób zdefiniowany w par. 2 ust. 18 oraz par.12 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień umowy. Potwierdza także brak obowiązku udzielenia wyjaśnień lub dokonania zmiany treści siwz w sposób zgodny z oczekiwaniami wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy posługuje się pojęciem „dodatkowych robót budowlanych". Pojęcie to pojawiło się również w par. 20 ust. 3 pkt 1 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień umowy. W celu uniknięcia wątpliwości semantycznych zawiadomieniem nr 8 z dnia 24.10.2017 r. zamawiający zmienił treść par. 20 ust. 3 pkt 1 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień umowy w ten sposób, że wykreślił sformułowanie „dodatkowe roboty budowlane" i zastąpił się je sformułowaniem „nieprzewidziane roboty budowlane". Jednocześnie podkreślił, że „roboty dodatkowe", o których mowa w par. 2 ust. 18 oraz par. 12 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień umowy oraz „nieprzewidziane roboty budowlane", o których mowa w par. 20 ust. 3 pkt 1 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień umowy mają różny zakres. „Roboty dodatkowe" to roboty budowlane wyraźnie ujęte w przedmiarach robót, których rozmiar jest większy niż przyjęty w przedmiarach robót oraz roboty budowlane nieujęte

wyraźnie w przedmiarach robót, ale przewidziane do wykonania w co najmniej jednym projekcie budowlanym, w co najmniej jednym projekcie wykonawczym lub w co najmniej jednej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Nie ulega więc wątpliwości, że „roboty dodatkowe" wchodzą w zakres zamówienia podstawowego. Natomiast „nieprzewidziane roboty budowlane" to roboty, które nie zostały przewidziane do wykonania w co najmniej jednym projekcie budowlanym, w co najmniej jednym projekcie wykonawczym lub w co najmniej jednej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Nie ulega więc wątpliwości, że „nieprzewidziane roboty budowlane" nie

wchodzą w zakres zamówienia podstawowego. Zarówno bowiem w art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy , jak i w par. 20 ust. 3 pkt 1 załącznika nr 14 do siwz — istotnych postanowień umowy zostało wyraźnie stwierdzone, że są to roboty „nieobjęte zamówieniem podstawowym".

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, siwz wraz z załącznikami, sprostowań ogłoszenia oraz wyjaśnień i modyfikacji treści siwz nr 1-8.
Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Zamawiający w rozdziale III Opis przedmiotu zamówienia wskazał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarł w projektach budowlanych zał. 16 - 44, projektach wykonawczych zał. nr 45 – 84, przedmiarach robót zał. nr 85-114, STWiORB zał. nr 115-205, decyzjach administracyjnych – zał. nr 206 – 217, karcie gwarancyjnej – zał. nr 12, tabeli elementów scalonych – zał. nr 13, istotnych postanowieniach umownych – zał. Nr 14.
Zamawiający oświadczył, że według stanu zatwierdzania siwz, nie podsiadał ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, a przekaże ją najpóźniej do dnia zawarcia umowy.
Wskazał, że zamówienie będzie realizowane częściowo na terenie zamkniętym oraz częściowo otwartym w rozumieniu art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 17 maja 1989r. prawo geodezyjne i kartograficzne. Zamawiający oświadczył, że wykreślenia w projektach budowlanych, stanowiących załączniki 23-26 do siwz zostały spowodowane stanowiskiem organów wydających decyzję o pozwoleniu na budowę co do konieczności pozostawienia w poszczególnych projektach budowlanych jedynie tych zapisów, które odnoszą się albo wyłącznie do terenu zamkniętego albo wyłącznie do terenu otwartego. Zamawiający oświadczył, że poszczególne osoby wpisane w decyzji administracyjnej stanowiącej załącznik nr 207 do siwz tj. decyzji Prezydenta m. st. Warszawy – Stołecznego Konserwator Zabytków nr 788N/13 z dnia 26 kwietnia 2013r. o pozwoleniu na wykonanie wjazdu wraz z tunelem i z zagospodarowaniem terenu, zostaną zastąpione przez osoby wskazane przez wybranego wykonawcę niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
W rozdziale X zamawiający określił opis sposobu przygotowania ofert i w pkt. 20 i następne wskazał, że do oferty należy załączyć tabelę elementów scalonych w formie oryginału według wzoru stanowiącego zał. Nr 13 do siwz podpisaną przez upoważnione osoby oraz w formacie elektronicznym, przy czym nie załączenie tabeli w formie elektronicznej nie wywołuje negatywnych skutków dla wykonawcy. Do oferty należy dołączyć kosztorys ofertowy sporządzony w sposób określony w rozdziale XII siwz zgodnie z przedmiarami robót stanowiącymi załączniki 85 – 114 do siwz. Przy sporządzaniu oferty należy przyjąć, że tabela elementów scalonych oraz kosztorys ofertowy nie stanowią oświadczeń i dokumentów

podlegających złożeniu lub uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 1, 2 lub 3 ustawy. W rozdziale XII – opis sposobu obliczenia ceny zamawiający wskazał, że obliczenie ceny całkowitej brutto za wykonanie zamówienia należy rozpocząć od sporządzenia kosztorysu ofertowego. Kosztorys ofertowy należy sporządzić zgodnie z przedmiarami robót stanowiącymi załączniki nr 85-114 do siwz metodą kalkulacji szczegółowej t. przez
obliczenie wartości kosztorysowej robót objętych przedmiarami robót jako sumy iloczynów ilości jednostek przedmiarowych robót i ich cen jednostkowych bez podatku Vat przy czym ceny jednostkowe należy podać w szczegółowym rozbiciu na koszty bezpośrednie tj. koszty robocizny, materiałów i sprzętu oraz koszty pośrednie i zysk wykonawcy. Zamawiający wskazał, że kosztorys powinien być sporządzony w kolejności pozycji wyszczególnionych w

przedmiarach robót, nie można usuwać istniejących pozycji w stosunku do treści przedmiarów, można natomiast dodawać nowe pozycje, nie można zmieniać kolejności, ani treści istniejących w przedmiarach pozycji, nie można zmieniać podstaw wyceny. Kosztorys ma charakter pomocniczy i informacyjny i nie będzie stanowił podstawy rozliczeń z zamawiającym, ani załącznika do umowy. Wiążąca jest natomiast tabela elementów scalonych, która będzie podstawą rozliczeń częściowych. Zamawiający szczegółowo opisał sposób wypełniania tej tabeli. W wyjaśnieniach treści siwz zamawiający dopuścił zmianę kolejności pozycji przedmiarowych, ich opisu, możliwość dodawania nowych pozycji, jak i uwzględniania wartości w istniejących pozycjach, a także dopuścił zmianę KNRów, wskazał, że kosztorys ma służyć jedynie badaniu ceny rażąco niskiej. Zamawiający wskazał, że cena oferty to cena ryczałtowa, a wartości oferowane w kolumnie E tabeli elementów scalonych będą ostateczne dla robót w poszczególnych pozycjach tej tabeli i nie będą podlegać jakiejkolwiek zmianie lub waloryzacji, z wyjątkiem przypadków określonych w przepisach prawa i w istotnych postanowieniach umowy stanowiących załącznik nr 14 do siwz. Przy kalkulacji cen jednostkowych i ceny całkowitej należy przyjąć, że cena całkowita brutto będzie ostateczna i w okresie obowiązywania umowy nie będzie podlegać jakiejkolwiek zmianie lub waloryzacji, z wyjątkiem przypadków w przepisach prawa i w istotnych postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 14 do siwz. Przy kalkulacji cen jednostkowych i ceny całkowitej należy przyjąć, że zamawiający nie będzie udzielał zaliczek na poczet łącznego wynagrodzenia. Przy kalkulacji cen jednostkowych i ceny całkowitej należy uwzględniać wszelkie koszty i wszelkie ryzyka związane z wykonaniem zamówienia, a w szczególności następujące koszty:

1. Koszty robocizny w tym m. in. koszty wynagrodzeń, podatków, koszty składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz inne koszty pracy
2. Koszty materiałów zużytych do realizacji robót oraz koszty transportu materiałów na teren inwestycji,

3. Koszty pracy sprzętu, koszty transportu sprzętu na teren inwestycji, koszty odwiezienia sprzętu z terenu inwestycji, koszty montażu sprzętu na stanowisku pracy oraz koszty demontażu sprzętu na stanowisku pracy,
4. Koszty urządzenia i eksploatacji zaplecza budowy,
5. Koszty energii elektrycznej, wody i innych mediów niezbędnych do realizacji robót,
6. Koszty oznakowania robót,
7. Koszty obsługi geodezyjnej,
8. Koszty nadzoru archeologicznego,
9. Koszty związane z zapewnieniem bezpieczeństwa i higieny pracy,
10. Koszty wykonania konstrukcji pomocniczych niezbędnych do wykonania robót,
11. koszty usług obcych na rzecz podwykonawców,
12. koszty ekspertyz dotyczących wykonanych robót,
13. koszty ubezpieczeń związanych z wykonaniem zamówienia,
14. koszty związane z zabezpieczeniem należytego wykonania umowy
15. koszty zarządu przedsiębiorstwa wykonawcy,
16. zysk wykonawcy,
17. koszty wszelkich podatków, obliczonych zgodnie z obowiązującymi przepisami,
18. koszty wzrostu cen materiałów, urządzeń i usług,
19. koszty opłat za zajęcie pasa drogowego,
20. koszty wywozu i zagospodarowania odpadów, powstałych w trakcie realizacji robót,
21. koszty przygotowania dokumentacji powykonawczej,
22. inne koszty wskazane w treści załączników do siwz,
23. wszelkie inne koszty niezbędne do wykonania robót wynikających z projektów budowlanych, stanowiących załączniki nr 16-44 do siwz, z projektów wykonawczych stanowiących załączniki nr 45 – 84 do siwz, z przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85 – 114 do siwz, ze STWiORB stanowiących załączniki nr 115 – 205 do siwz, z decyzji administracyjnych stanowiących załączniki nr 206-217 do siwz oraz istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 14 do siwz,
24. rezerwę na nieprzewidziane wydatki mogące wystąpić w trakcie realizacji robót,
25. koszty wykonania zobowiązań wynikających z udzielonych gwarancji,
26. koszty wykonania zobowiązań wynikających z rękojmi za wady.

27. Przy kalkulacji cen jednostkowych i cen całkowitych należy przyjąć, że koszty dla których nie zostały przewidziane odrębne pozycji e przedmiarach robót stanowiących załączniki nr 85 – 114 do siwz należy ująć w dodatkowych pozycjach stworzonych przez wykonawcę.
W załączniku nr 14 do siwz zawarto następujące definicje:
„zamówienie”, „zamówienie objęte niniejszą umową” oraz „zamówienia objęte niniejszą umową i załącznikami do niniejszej umowy” rozumie się budowę Muzeum Wojska Polskiego

– I etap na terenie Cytadeli Warszawskiej przy ul. Dymińskiej 13, której zakres i warunki zostały szczegółowo określone w niniejszej umowie oraz we wszystkich załącznikach do niniejszej umowy,
„umowa” – rozumie się niniejszą umowę oraz wszystkie załączniki do niniejszej umowy,
"roboty budowlane" lub "roboty" użyte w niniejszej umowie i w załącznikach do niniejszej umowy, rozumie się całość czynności, niezbędnych do wykonania zamówienia zgodnie z niniejszą umową, załącznikami do niniejszej umowy, normami, przepisami prawa, sztuką budowlaną i zasadami wiedzy technicznej.
„roboty dodatkowe” – rozumie się roboty budowlane wchodzące w zakres zamówienia objętego niniejszą umową, tj. roboty budowlane wyraźnie ujęte w przedmiarach robót, których rozmiar jest większy niż przyjęty w przedmiarach robót, oraz roboty budowlane nieujęte wyraźnie w przedmiarach robót, ale przewidziane do wykonania w co najmniej jednym projekcie budowlanycm, w co najmniej jednym projekcie wykonawczym lub w co najmniej jednej STWiORB.
W par. 12 zawarto następujące postanowienia dotyczące robót dodatkowych:
Strony wyrażają zgodę aby przez „roboty dodatkowe” rozumieć znaczenie nadane temu pojęciu w par 2 ust. 18 niniejszej umowy tj. roboty budowlane wchodzące w zakres zamówienia objętego niniejszą umową, tj. roboty budowlane wyraźnie ujęte w przedmiarach robót, których rozmiar jest większy niż przyjęty w przedmiarach robót, oraz roboty budowlane nieujęte wyraźnie w przedmiarach robót, ale przewidziane do wykonania w co najmniej jednym projekcie budowlanycm, w co najmniej jednym projekcie wykonawczym lub w co najmniej jednej STWiORB. Wykonawca zobowiązuje się wykonać roboty dodatkowe w termiach określonych w par 6 w ramach łącznego wynagrodzenia brutto określonego w par 17 oraz zgodnie z innymi postanowieniami niniejszej umowy i załaczników do niniejszej umowy. Strony ustalają, że wykonanie przez wykonawcę robót dodatkowych nie wymaga sporządzenia protokołu konieczności ani uzyskania zgodny zamawiającego, inspektora nadzowu lub przedstawiciela projektanta. Strony ustalają, że wykonanie przez wykonawcę robót dodatkowych nie wymaga podpisywania aneksu do niniejszej umowy lub załaczników do niniejszej umowy. W par. 13 zamawiający definiował pojęcie robót zamiennych przez które rozumie się roboty budowlane wchodzące w zakres zamówienia objętego niniejszą umową i niezwiększające jego zakresu, wynikające z projektów budowalnych, z projektów wykonawczych, z przedmiarów robót lub z innych załaczników do niniejszej umowy, co do których strony ustaliły inny sposób wykonania niż zapisany w treści załączników do niniejszej umowy. W par. 19 ust. 1 pkt. 33 zamawiający zastrzegł sobie prawo do odstąpienia w całości lub w cześci w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania robót dodatkowych.

Zamawiający dopuścił możliwość zmiany umowy w przypadku konieczności zmiany definicji pojęć zawartych w niniejszej umowy lub załacznikach do niniejszej umowy – par. 20 ust. 1 pkt 1

W par. 20 ust. 3 zamawiający dopuściła także zmiany dotyczące realizacji dodatkowych robót budowlanych nie objętych zamówieniam podstawowym, o ile stały się niezbędne i

zostały spełnione łącznie następujące warunki:

a) Zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych,
b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
c) wartość każdej kolejnej zmiany nie przekracza 50% kwoty łącznego wynagrodzenia brutto,
d) wprowadzenie zmiany niniejszej umowy na tej podstawie prawnej nie będzie prowadzić do uniknięcia stosowania przepisów ustawy,

e) po dokonaniu zmiany niniejszej umowy na tej podstawie prawnej zamawiający zamieści w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekaże Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie o zmianie niniejszej umowy.

W wyjaśnieniach nr 3 z dnia 20 września 2017r. zamawiający zmodyfikował treść siwz w następujący sposób:

Pkt III.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie. , Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i warunki wykonania zamówienia zostały zawarte w projektach budowlanych, stanowiących załączniki nr 16-44 do SIWZ, w projektach wykonawczych, stanowiących załączniki nr 45-84 do SIWZ oraz w specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, stanowiących załączniki nr 1 15-205 do SIWZ, pozostałe warunki wykonania zamówienia, nie stanowiące opisu przedmiotu zamówienia, zostały określone w decyzjach administracyjnych stanowiących załączniki nr 206-217 i 221-237 do SIWZ, w karcie gwarancyjnej, stanowiącej załącznik nr 12 do SIWZ, w tabeli wartości elementów scalonych, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ, w istotnych postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 14 do SIWZ oraz w programie badań archeologicznych, stanowiącym załącznik nr 218 do SIWZ, natomiast przedmiary robót, stanowiące załączniki nr 85-114 do SIWZ oraz zalecenia Stołecznego Konserwatora Zabytków, stanowiące załączniki nr 219-220 do SIWZ, nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia, nie określają innych warunków zamówienia, lecz mają wyłącznie charakter pomocniczy i informacyjny oraz mają na celu ułatwienie sporządzenia oferty przez poszczególnych wykonawców"

Pkt XII.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie: „Do oferty należy załączyć kosztorys ofertowy, sporządzony w sposób określony w pkt XII SIWZ przy wykorzystaniu przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85-114 do SIWZ,

---

podpisany przez osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy, przy czym w przypadku, gdy w kosztorysie ofertowym nie zostaną ujęte pozycje z wyceną niektórych robót lub niektórych elementów zamówienia, Zamawiający przyjmie, że koszty tych robót lub elementów zostały uwzględnione w pozostałych pozycjach kosztorysu ofertowego” Pkt XII.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie:

„Kosztorys ofertowy należy sporządzić przy wykorzystaniu przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85-1 14 do SIWZ, metodą kalkulacji szczegółowej, tj. poprzez obliczenie wartości kosztorysowej robót, objętych przedmiarami robót lub innych robót lub kosztów wynikających z pozostałych załączników do SIWZ, jako sumy iloczynów ilości jednostek przedmiarowych robót i ich cen jednostkowych bez podatku od towarów i usług, przy czym ceny jednostkowe należy podać w szczegółowym rozbiciu na koszty bezpośrednie, tj. koszty robocizny, materiałów i sprzętu oraz koszty pośrednie i zysk wykonawcy.

Pkt XII.3b ppkt 23 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie: „(23) wszelkie inne koszty niezbędne do wykonania robót wynikających z projektów budowlanych, stanowiących załączniki nr 16-44 do SIWZ, z projektów wykonawczych, stanowiących załączniki nr 45-84 do SIWZ, ze specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, stanowiących załączniki nr 1 15-205 do SIWZ, z decyzji administracyjnych, stanowiących załączniki nr 206-217 i 221-237 do SIWZ, z istotnych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 14 do SIWZ oraz z programu badań archeologicznych, stanowiącego załącznik nr 218 do SIWZ, z wyłączeniem zaleceń Stołecznego Konserwatora Zabytków, stanowiących załączniki nr 219 i nr 220 do SIWZ oraz z wyłączeniem przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85-1 14 do SIWZ".

Pkt XII.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie: Kosztorys ofertowy należy sporządzić według kolejności pozycji wyszczególnionych w przedmiarach robót, stanowiących załączniki nr 85-1 14 do SIWZ lub według innej, dowolnej kolejności pozycji".

Pkt XII.4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie: przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego można usuwać istniejące pozycje w stosunku do treści przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85-114 do SIWZ”.

Pkt XII.5 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie: przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego można dodawać nowe pozycje w stosunku do treści przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85-114 do SIWZI zarówno na końcu poszczególnych działów, jak również w innych dowolnych miejscach”.

W pkt XII.6 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wykreśla się w całości

dotychczasową treść i wprowadza się nową treść w następującym brzmieniu: „Przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego można wyceniać istniejące pozycje wyszczególnione w

przedmiarach robót, stanowiących załączniki nr 85-114 do SIWZ, jak również dodane nowe pozycje na kwotę „0 zł” (zero złotych)".

Pkt XII.7 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie:

„Przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego można zmieniać treść pozycji w stosunku do treści poszczególnych pozycji w przedmiarach robót, stanowiących załączniki nr 85-1

14 do SIWZ, tj. zarówno nazwy pozycji, jak również ilości jednostek przedmiarowych, przy czym zwiększenia lub zmniejszenia ilości jednostek przedmiarowych można wpisywać zarówno w istniejących pozycjach, jak również w dodanych nowych pozycjach".

Pkt XII.8 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie:

„Przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego można zmieniać podstawy wyceny w dowolnych pozycjach w stosunku do podstaw wyceny, wskazanych w poszczególnych pozycjach przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85-114 do SIWZ, , a także można stosować analizy indywidualne, analizy własne lub inne, dowolne sposoby wyceny”.

Pkt XII. 10 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie:

„Przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego należy przyjąć, że w trakcie postępowania o zamówienie publiczne ma on charakter pomocniczy i informacyjny, natomiast w trakcie wykonania zamówienia nie będzie stanowił podstawy rozliczeń częściowych pomiędzy zamawiającym i wybranym wykonawcą będzie stanowił załącznik do umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie będzie określał zakresu zobowiązań wybranego wykonawcy oraz będzie miał charakter pomocniczy i informacyjny, poza wyjątkami wskazanymi w istotnych postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 14 do SIWZ".

Pkt XII. 11 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie:

„Przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego należy określić ceny jednostkowe netto dla wszystkich pozycji wprowadzonych przez wykonawcę do kosztorysu ofertowego, tj. zarówno dla istniejących pozycji z przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85-114 do SIWZ, z wyjątkiem pozycji usuniętych przez wykonawcę, jak również dla dodanych nowych pozycji, przy czym przez określenie ceny jednostkowej rozumie się również dokonanie wyceny na 0zł” (zero złotych)".

Pkt XII. 12 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie:

„Po wpisaniu wszystkich cen jednostkowych we wszystkich pozycjach kosztorysu ofertowego należy dokonać sumowania według tych pozycji, które w ocenie wykonawcy składają się na poszczególne elementy scalone, określone w tabeli wartości elementów scalonych, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ".

Pkt XII. 13 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie:

„Po dokonaniu zsumowania wyliczoną wartość netto za każdy element scalony należy wpisać w kolumnie C w odpowiedniej pozycji w tabeli wartości elementów scalonych, stanowiącej załącznik nr 13 do SIWZ", przy czym jeżeli z kosztorysu ofertowego nie wynika,

jaką kwotę należy wpisać w kolumnie C w odpowiedniej pozycji w tabeli wartości elementów scalonych, w takim przypadku można wpisać dowolną kwotę według uznania wykonawcy".

Pkt XII.37 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia otrzymuje następujące brzmienie:

„Przy kalkulacji cen jednostkowych i ceny całkowitej należy przyjąć, że koszty, dla których nie zostały przewidziane odrębne pozycje w przedmiarach robót, stanowiących załączniki nr 85-1 14 do SIWZ, należy ująć w dodanych nowych pozycjach, stworzonych przez wykonawcę, natomiast koszty wynikające z błędów lub braków wykrytych w treści przedmiarów robót lub z rozbieżności pomiędzy przedmiarami robót a projektami budowlanymi, projektami wykonawczymi lub specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót budowlanych należy ująć, według uznania wykonawcy, w dodanych nowych pozycjach lub w istniejących pozycjach, wyszczególnionych w przedmiarach robót” .

Par. 3 ust. 5 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy otrzymuje następujące brzmienie: „Strony ustalają, że opisu przedmiotu zamówienia, ani zakresu zobowiązań Wykonawcy, ani warunków wykonania zamówienia nie określają następujące

załączniki do niniejszej umowy:
(1) kosztorys ofertowy, załączony przez Wykonawcę do oferty złożonej w postępowaniu poprzedzającym zawarcie niniejszej umowy, stanowiący załącznik nr . do niniejszej umowy, zwany dalej „kosztorysem ofertowym", mający wyłącznie charakter pomocniczy i informacyjny, z zastrzeżeniem par. 19 ust. 8 i par. 20 ust. 5-8 niniejszej umowy;
(2) przedmiary robót, stanowiące załączniki nr do niniejszej umowy, zwane dalej „przedmiarami robót", mające wyłącznie charakter pomocniczy i informacyjny, z zastrzeżeniem par. 2 ust. 18, par. 12 oraz par. 20 ust. 7 niniejszej umowy";
(3) Zalecenia Stołecznego Konserwatora Zabytków z dnia 22.07.2011 r. do pokonkursowej koncepcji architektoniczno-urbanistycznej kompleksu Muzeum Wojska Polskiego na terenie Cytadeli Warszawskiej, stanowiące załącznik nr . do niniejszej umowy", mające wyłącznie charakter pomocniczy i informacyjny;
(4) Zalecenia Stołecznego Konserwatora Zabytków z dnia 07.08.2012 r., dotyczące zabezpieczenia muru Cytadeli Warszawskiej oraz budynku działobitni", stanowiące załącznik nr do niniejszej umowy, mające wyłącznie charakter pomocniczy i informacyjny".
Par. 3 ust. 7 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy otrzymuje następujące brzmienie: „W przypadku, gdy w trakcie wykonywania zamówienia okaże się, że poszczególne załączniki do niniejszej umowy regulują odmiennie poszczególne czynności, wykonawca zobowiązuje się wykonać te czynności zgodnie z treścią załącznika znajdującego się na wyższej pozycji według następującej hierarchii:
(1) projekty budowlane w części rysunkowej;
(2) projekty budowlane w części opisowej;
(3) projekty wykonawcze w części rysunkowej;

(4) projekty wykonawcze w części opisowej;
(5) specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych".
par 3 ust. 8 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy otrzymuje następujące brzmienie: „Wykonawca zobowiązuje się wykonać wszystkie czynności wynikające z niniejszej umowy oraz z załączników do niniejszej umowy, z wyjątkiem załączników do niniejszej umowy o charakterze informacyjnym".
W wyjaśnieniach nr 6 z dnia 16 października 2017r. zamawiający wyjaśnił:
Pytanie nr 72: Mając na względzie definicję robót dodatkowych w par. 2 ust. 18 umowy prosimy o potwierdzenie, że definicja robót dodatkowych tam wskazana nie obejmuje w szczególności wyposażenia, ani zwiększenia zakresu robót wynikających z wad dokumentacji projektowej.
Odpowiedź na pytanie nr 72: Zamawiający wyjaśnia, że celem wprowadzenia definicji „robót dodatkowych" w par 2 ust. 18 oraz w par 12 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy było usunięcie ewentualnych wątpliwości co do zakresu zobowiązań wybranego wykonawcy w przypadku, gdyby załączniki do SIWZ, stanowiące dokumentację projektową zawierałyby rozbieżne postanowienia. Definicja ta nie reguluje więc wprost kwestii wyposażenia, ani kwestii zwiększenia zakresu robót wynikających z wad dokumentacji projektowej. W tej sytuacji o tym, czy dany element wyposażenia wchodzi w zakres definicji „robót dodatkowych" i tym samym w zakres zobowiązań wybranego wykonawcy przesądza więc treść projektów budowlanych, projektów wykonawczych, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót i przedmiarów robót. Jeżeli dany element wyposażenia został ujęty w co najmniej jednym projekcie budowlanym, w co najmniej jednym projekcie wykonawczym lub w co najmniej jednej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, wówczas mieści się w zakresie definicji pojęcia ‚roboty dodatkowe" i tym samym w zakresie zobowiązań wybranego wykonawcy, nawet jeżeli nie został ujęty w przedmiarze robót. Również jeżeli dany element wyposażenia został ujęty w przedmiarze robót, ale w rozmiarze mniejszym niż w rzeczywistości, wówczas ten element wyposażenia w zakresie różnicy pomiędzy przedmiarem robót a rzeczywistą potrzebą mieści się w definicji robót dodatkowych i wchodzi w zakres zobowiązań przyszłego wykonawcy. Podobnie wygląda kwestia zwiększenia zakresu robót wynikającego z wad dokumentacji projektowej. Jeżeli wada dokumentacji projektowej miałaby polegać na tym, że dany zakres robót nie został ujęty w przedmiarze robót lub został ujęty w rozmiarze mniejszym niż w rzeczywistości, ale za to został ujęty w co najmniej jednym projekcie budowlanym, w co najmniej jednym projekcie wykonawczym lub w co najmniej jednej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, wówczas zwiększenie

zakresu robót wynikające z tego rodzaju wady mieści się w zakresie definicji pojęcia „roboty dodatkowe” i tym samym w zakresie zobowiązań wybranego wykonawcy. Jeżeli natomiast

wada dokumentacji projektowej miałaby polegać na tym, że dany zakres robót nie został ujęty ani co najmniej jednym projekcie budowlanym, ani co najmniej jednym projekcie wykonawczym ani w co najmniej jednej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, wówczas zwiększenie robót w tym zakresie nie mieści się w definicji pojęcia ,roboty dodatkowe" i tym samym w zakresie zobowiązań wybranego wykonawcy. W takim przypadku Zamawiający może zawrzeć z wybranym wykonawcą aneks do umowy podstawowej lub umowę dodatkową, przewidujące wykonanie tego nieujętego zakresu robót za odrębnym wynagrodzeniem.
Pytanie nr 86: W związku z ryczałtowym charakterem ceny umownej a co za tym idzie odpowiedzialnością Wykonawcy za wycenione w ofercie ilości zwracamy się z prośbą o potwierdzenie, ż Wykonawca przygotowując kosztorys na podstawie przekazanego przez Zamawiającego przedmiaru może zmieniać ilości przedmiarowe. W przeciwnym wypadku tzn. jeśli zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 5 w piśmie nr 983 z dnia 18.08.2017 r. ż Wykonawca nie jest zobowiązany do wykonywania własnych przedmiarów do kosztorysu prosimy o informację w jaki sposób będą rozliczane ewentualne błędy w przedmiarach. Przykładem jest pozycja nr 37 z przedmiaru "'WNĘTRZA PR_12.06.2017r.” w którym błędnie podano ilość m2 płyty prefabrykowanej grubości 10 cm SPOI - wg przedmiaru jest 1,3*4)*2,51 co daje 15,562 m2 a zgodnie z dokumentacją powinno być (3,6*3,6- 1,3* 1 sztuk (ilość 251 sztuk wg Zestawienia prefabrykowanych modułów sufitowych Rysunek nr MWP-PW- 02.2-A-706) co daje sto razy większą powierzchnię bo aż 1556,20m2.
Odpowiedź na pytanie nr 86: Zamawiający wyjaśnia, że zawiadomieniem nr 3 z dnia 20.09.2017 r. dokonał zmian w pkt XII SIWZ, dotyczących zasad sporządzania kosztorysu ofertowego przy wykorzystaniu przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85-114 do SIWZ. W pkt XII.5 SIWZ zostało wyraźnie zapisane, że przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego można zmieniać treść pozycji w stosunku do treści poszczególnych pozycji w przedmiarach robót, stanowiących załączniki nr 85-114 do SIWZ tj. zarówno nazwy pozycji, jak również ilości jednostek przedmiarowych, przy czym zwiększenia lub zmniejszenia ilości jednostek przedmiarowych można wpisywać zarówno w istniejących pozycjach, jak również w dodanych nowych pozycjach. W przykładzie podanym w pytaniu wykonawcy mogą więc skorygować ilość m 2 płyty prefabrykowanej grubości 10 cm SPOI i wpisać w kosztorysie ofertowym ich prawidłową ilość. Dodatkowo zamawiający wyjaśnia, że skutki ewentualnych błędów w przedmiarach robót rozstrzyga definicja „robót dodatkowych", o której mowa w par. 2 ust. 18 oraz w par. 12 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy. Wynika z niej, że w przypadku, gdy błąd miałby polegać na tym, że dany zakres robót nie został ujęty w przedmiarze robót lub został ujęty w rozmiarze mniejszym niż w rzeczywistości, ale za to został ujęty w co najmniej jednym projekcie budowlanym, w co najmniej jednym projekcie wykonawczym lub w co najmniej jednej specyfikacji technicznej wykonania i

odbioru robót budowlanych, wówczas zwiększenie zakresu robót wynikające z tego rodzaju błędu będzie się mieścić w zakresie definicji pojęcia „roboty dodatkowe" i tym samym w zakresie zobowiązań wybranego wykonawcy. Jeżeli natomiast błąd miałby polegać na tym, że dany zakres robót nie został ujęty w przedmiarze robót, ani w co najmniej jednym projekcie budowlanym, ani w co najmniej jednym projekcie wykonawczym ani w co najmniej jednej specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, wówczas zwiększenie robót w tym zakresie nie będzie się mieścić w definicji pojęcia „roboty dodatkowe” i tym samym w zakresie zobowiązań wybranego wykonawcy. W takim przypadku Zamawiający może zawrzeć z wybranym wykonawcą aneks do umowy podstawowej lub umowę dodatkową, przewidujące wykonanie tego nieujętego zakresu robót za odrębnym wynagrodzeniem.
Pytanie nr 100: Dotyczy par. 2 ust. 18 oraz par. 12 Istotnych Postanowień Umowy. Prosimy o wyjaśnienie jak będą definiowane i rozliczane roboty nie ujęte w przedmiarach ani nie przewidziane do wykonania w żadnym z projektów, ani w żadnej specyfikacji, których konieczność wykonania jednak wystąpi.
Odpowiedź na pytanie nr 100: Zamawiający wyjaśnia, że roboty, których konieczność

wykonania wystąpi w trakcie realizacji zamówienia, a które nie zostały ujęte ani w przedmiarach robót, ani w projektach budowlanych, ani w projektach wykonawczych, ani w specyfikacjach wykonania i odbioru robót, stanowiących załączniki do SIWZ zostaną zlecone przez Zamawiającego na podstawie aneksu do umowy podstawowej lub umowy dodatkowej za odrębnym wynagrodzeniem.
Pytanie nr 131: Prosimy o potwierdzenie, iż w przypadku ujawnienia się warunków terenowych lub stanu technicznego odbiegających od warunków lub stanu przyjętego w przekazanej dokumentacji o których mowa w par. 20 pkt 1, (36) oraz (37) Załącznika nr 14 do SIWZ Istotne Postanowienia Umowy, Wykonawca będzie uprawniony do wydłużenia czasu realizacji zamówienia z powodu powstałego z ww. przyczyn opóźnienia oraz pokrycia przez Zamawiającego związanych z tym kosztów.
Odpowiedź na pytanie nr 131: Zamawiający wyjaśnia, że par. 20 ust. 1 pkt 36 załącznika nr 14 do SIWZ - istotnych postanowień umowy dopuszcza możliwość zmiany przyszłej umowy „w przypadku ujawnienia się warunków terenowych, które odbiegają od warunków terenowych przyjętych w projektach budowlanych, projektach wykonawczych, przedmiarach robót, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych lub w innych załącznikach do niniejszej umowy i powodują nieaktualność postanowień niniejszej umowy lub załączników do niniejszej umowy". Natomiast par. 20 ust. 1 pkt 37 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy dopuszcza możliwość zmiany przyszłej umowy „w przypadku ujawnienia się stanu technicznego któregokolwiek z istniejących obiektów budowlanych, który odbiega od stanu technicznego przyjętego w projektach budowlanych,

projektach wykonawczych, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych lub w innych załącznikach do niniejszej umowy i powoduje nieaktualność postanowień niniejszej umowy lub załączników do niniejszej umowy". Zamawiający wyjaśnia, że jeżeli wystąpi którykolwiek z powyższych przypadków i spowodowuje nieaktualność postanowień przyszłej umowy lub załączników do przyszłej umowy, która
będzie polegać na konieczności wykonania nieprzewidzianych robót, nieobjętych zakresem niniejszego zamówienia i nie stanowiących „robót dodatkowych" w rozumieniu par. 2 ust. 18 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy, wówczas Wykonawca będzie uprawniony do „wydłużenia czasu realizacji zamówienia z powodu powstałego z ww. przyczyn opóźnienia oraz pokrycia przez Zamawiającego związanych z tym kosztów". W innych przypadkach niż zwiększenie zakresu robót Zamawiający nie dostrzega podstaw do domagania się przez Wykonawcę wydłużenia czasu realizacji zamówienia z powodu powstałego z ww. przyczyn opóźnienia oraz pokrycia przez Zamawiającego związanych z tym kosztów" .
Pytanie 137: Uprzejmie prosimy o wyjaśnienie opisu przedmiotu zamówienia - par 2 pkt 18, par. 12 oraz par 13 Załącznika nr 14 do SIWZ Istotne Postanowienia Umowy — poprzez doprecyzowanie rozbieżności (niejasności) w zaproponowanych przez Zamawiającego definicjach pojęć „roboty dodatkowej" oraz „roboty zamiennej". Zwracamy bowiem uwagę, że z par. 20 Załącznika nr 14 do SIWZ Istotne Postanowienia Umowy jednoznacznie wynika, że zaistnienie robót dodatkowych jest przesłanką do zmiany umowy i zmiany wynagrodzenia Wykonawcy, tymczasem par. 2 Załącznika nr 14 do SIWZ Istotne Postanowienia Umowy stanowi inaczej. Mając na uwadze powyższe wnosimy o zmianę zapisów w taki sposób, aby jednoznacznie wynikało z nich, że: (i) robotą dodatkową jest robota niewynikająca bezpośrednio z projektu budowlanego dostępnego w chwili składania oferty, której potrzeba lub konieczność wykonania pojawiła się dopiero w trakcie realizacji robót objętych umową i za taką robotę przysługuje wynagrodzenie dodatkowe. Ponadto, proponujemy wprowadzenie zapisu określającego, że w przypadku rozbieżności pomiędzy dokumentacją projektową, a przedmiarem robót nadrzędny charakter będzie miała dokumentacja projektowa. (ii) roboty zamienne to roboty, które charakteryzują się tym, że Wykonawca zamówienia podstawowego zobowiązuje się do jego wykonania w sposób odmienny od określonego w umowie. W wyniku wykonania robót zamiennych nie dochodzi do rozszerzenia określonego w ofercie przedmiotu zamówienia, są one wykonywane bowiem w miejsce robót pierwotnie zakładanych.
Odpowiedź na pytanie nr 137: Zamawiający wyjaśnia, że, wbrew sugestii zawartej w pytaniu, par. 2 ust. 18, par. 12 oraz par. 13 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy nie określają opisu przedmiotu zamówienia, lecz warunki wykonania zamówienia. W pierwszej kolejności Zamawiający wyjaśnia również, że definicja pojęcia

„roboty dodatkowe" została zawarta w par. 2 ust. 18 oraz w par. 12 ust. 1 tego załącznika do SIWZ. Z treści tej definicji wynika jednoznacznie, że są to roboty objęte zakresem zamówienia podstawowego. Definicja tego pojęcia została stworzona przez Zamawiającego na potrzeby realizacji budowy Muzeum Wojska Polskiego — I etap oraz innych inwestycji i nie zawierają jej przepisy ustawy z dnia 29.01.2004 r. — Prawo zamówień publicznych, ani przepisy ustawy z dnia 23.04.1964 r. - Kodeks cywilny, ani też inne przepisy prawa. Stosownie do par. 12 ust. 4 załącznika nr 14 do SIWZ - istotnych postanowień umowy, wykonanie przez Wykonawcę robót dodatkowych nie wymaga podpisywania aneksu do przyszłej umowy lub do załączników do przyszłej umowy. Natomiast par. 20 ust. 3 pkt 1 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy posługuje się pojęciem "dodatkowych robót budowlanych". Z treści tego paragrafu wynika jednoznacznie, że są to roboty nieobjęte zakresem zamówienia podstawowego oraz że reguluje je przepis art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. — Prawo zamówień publicznych. W tej sytuacji nie ulega wątpliwości, że są to różne kategorie robót. Nie mniej jednak z uwagi na zbieżność nazewnictwa, która może wprowadzać w błąd, Zamawiający wykreśli z par. 20 ust. 1 pkt 3 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy sformułowanie „dodatkowe roboty budowlane" i zastąpi je sformułowaniem „nieprzewidziane roboty budowlane". W tym celu Zamawiający dokona zmiany treści SIWZ w niezbędnym zakresie. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający nie wyraża zgody na propozycję zawartą w pytaniu, aby za „robotę dodatkową" uznać robotę niewynikającą bezpośrednio z projektu budowlanego dostępnego w chwili składania oferty, której potrzeba lub konieczność wykonania pojawiła się dopiero w trakcie realizacji robót objętych umową" oraz uznać, że „za taką robotę przysługuje wynagrodzenie dodatkowe". Za zbędne należy również uznać wprowadzenie zapisu określającego, że „w przypadku rozbieżności pomiędzy dokumentacją projektową, a przedmiarem robót nadrzędny charakter będzie miała dokumentacja projektowa". Zawiadomieniem nr 3 z dnia 20.09.2017 r. Zamawiający zmienił bowiem treść par 3 ust. 7 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umowy. Zostało w nim wyraźnie zapisane, że w przypadku, gdy w trakcie wykonywania zamówienia okaże się, że poszczególne załączniki do niniejszej umowy regulują odmiennie poszczególne czynności, Wykonawca zobowiązuje się wykonać te czynności zgodnie z treścią załącznika znajdującego się na wyższej pozycji według następującej hierarchii: (1) projekty budowlane w części rysunkowej; (2) projekty budowlane w części opisowej; (3) projekty wykonawcze w części rysunkowej; (4) projekty wykonawcze w części opisowej; (5) specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych. Po zmianie treści par. 3 ust. 7 tego załącznika do SIWZ nie ulega więc wątpliwości, iż przedmiary robót zostały wykreślone z hierarchii dokumentacji projektowej. W przypadku ewentualnych rozbieżności pomiędzy przedmiarami robót a pozostałą dokumentacją projektową treść zobowiązań wykonawcy będzie określać

pozostała dokumentacja projektowa zgodnie z hierarchią wymienioną w par 3 ust. 7 tego załącznika do SIWZ. Propozycja zawarta w pytaniu została więc już wcześniej uwzględniona przez Zamawiającego. Ponadto Zamawiający wyjaśnia, że propozycja zawarta w pytaniu odnośnie definicji „robót zamiennych" odpowiada definicji tego pojęcia zawartej w par. 13 ust. 1 załącznika nr 14 do SIWZ — istotnych postanowień umownych. Nie zachodzi więc potrzeba dokonywania jakichkolwiek zmian w treści tej definicji.

Pytanie nr 141: W nawiązaniu do udzielonej odpowiedzi nr 6 z Zawiadomienia nr 1 z dnia 18.08.2017r. prosimy o rozważenie możliwości zmiany przedstawionego w odpowiedzi stanowiska Zamawiającego. Pragniemy zwrócić uwagę iż zgodnie z obowiązującym prawem nie ma żadnych podstaw i przestanek do wskazywania Wykonawcom w przetargach publicznych określonych katalogów (w tym KNR-ów) jako obowiązującej podstawy normatywnej przy kalkulacji przez nich cen jednostkowych robót. Dodatkowo zgodnie z orzecznictwem KIO Zamawiający może wskazać podane w przedmiarze KNR-y jedynie jako informację pomocniczą dla Wykonawców dla potrzeb opisu sposobu obliczenia ceny oferty i do wykorzystania na zasadzie dobrowolności przy opracowaniu kosztorysu ofertowego. Wykonawca obliczając cenę oferty może korzystać dla ustalenia cen jednostkowych wymaganych w kosztorysie z dowolnych podstaw odmiennych od Katalogów Nakładów Rzeczowych. Każda pozycja w kosztorysie ofertowym może być wyliczana w

oparciu o dowolne podstawy wyceny nie związane z KNR-ami. Żądanie w takim stanie prawnym już na etapie przygotowania oferty przetworzenia przez Wykonawcę kilku tysięcy pozycji na narzuconą formę powiązana bezpośrednio jedynie z KNR-ami, utrudnia w sposób znaczący przygotowanie oferty. Tym samym może to skutecznie ograniczyć konkurencję co z pewnością nie leży w interesie Zamawiającego. Przy pozostawieniu niezmienionych wymagań w tym zakresie, niezbędnym będzie wydłużenie przez Zamawiającego terminu składanie ofert o minimum 2-3 tygodnie, licząc od dnia wprowadzenia ostatnich modyfikacji do dokumentacji. Wobec powyższego wnosimy o wprowadzenie do SIWZ-u zapisów dotyczących obowiązku dołączenia szczegółowego kosztorysu dopiero przed podpisaniem umowy. Dla potrzeb porównania ofert jak i ustalenia czy oferta danego Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny proponujemy wzór stosowany powszechnie przez inne podmioty publiczne przy wielomilionowych przetargach:
Przez wskazanie liczby porządkowej, podstawy wycen np. KNR 2-21 0207-07, KNR 2-21 0207-04, KNR 2-21 0207-02,KNR 2-21 0218-02, opisu pozycji kosztorysowych np. Kultywatorowanie mechaniczne przed orką gruntu kategorii lll, Bronowanie mechaniczne przed orką gruntu kategorii lll, Orka glebogryzarką przyczepną gruntu kategorii lll, Ręczne rozścielenie ziemi urodzajnej z transportem taczkami na terenie płaskim, obmiaru np. 0.957 ha 0.957 ha 0.957 ha 1465.194, ceny jednostkowej i wartości w PLN.

32

Ponadto, w związku z odpowiedzią udzielona na pytanie nr 6 z Zawiadomienia nr 1 z dnia 18.08.2017r. prosimy o potwierdzenie, że: (i) przedmiar robót ma charakter wiążący jedynie dla oceny zakresu umowy z punktu widzenia robót dodatkowych bądź zamiennych; (ii) nie jest wiążący w zakresie ustalania wynagrodzenia dla wykonawcy z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia.
Odpowiedź na pytanie nr 141: Zamawiający wyjaśnia, że zawiadomieniem nr 3 z dnia 20.09.2017 r. dokonał zmian w pkt XII SIWZ dotyczących zasad sporządzania kosztorysu ofertowego przy wykorzystaniu przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85-114 do SIWZ. W pkt XII.8 SIWZ zostało wyraźnie zapisane, że przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego można zmieniać podstawy wyceny w dowolnych pozycjach w stosunku do podstaw wyceny, wskazanych w poszczególnych pozycjach przedmiarów robót, stanowiących załączniki nr 85-114 do SIWZ, a także można stosować analizy indywidualne, analizy własne lub inne, dowolne sposoby wyceny". W tej sytuacji nie ulega więc wątpliwości, że Zamawiający wyraził zgodę na stosowanie innych podstaw wyceny niż KNR-y oraz że stosowanie KNR-ów jest dobrowolne. Natomiast Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę pkt XII.2 SIWZ, polegającą na dopuszczeniu sporządzenia kosztorysu ofertowego metodą kalkulacji uproszczonej lub dopuszczeniu sporządzenia kosztorysu ofertowego metodą kalkulacji szczegółowej przez wybranego wykonawcę dopiero przed podpisaniem umowy. W odniesieniu do kosztorysu ofertowego Zamawiający podtrzymuje więc wymagania określone w pkt XII.2 SIWZ, w tym m.in. konieczność sporządzenia kosztorysu ofertowego metodą kalkulacji szczegółowej. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że sporządzenie kosztorysu ofertowego metodą kalkulacji szczegółowej jest niezbędne do ustalenia na etapie oceny ofert, czy oferta danego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Natomiast na etapie wykonania zamówienia kosztorys ofertowy będzie pomocny przy określaniu wysokości kosztów ewentualnych robót zaniechanych przez Zamawiającego. Zasadność wymagania kosztorysu ofertowego metodą kalkulacji szczegółowej, nawet jeżeli łączne wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, potwierdzają doświadczenia Zamawiającego przy realizacji innych inwestycji. Ponadto Zamawiający wyjaśnia, że zawiadomieniem nr 3 z dnia 20.09.2017 r. dokonał również zmian w pkt XII.2 SIWZ. Zostało w nim wyraźnie zapisane, że przedmiary robót, stanowiące załączniki nr 85-114 do SIWZ nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia, nie określają innych warunków zamówienia, lecz mają wyłącznie charakter pomocniczy i informacyjny oraz mają na celu ułatwienie sporządzenia oferty przez poszczególnych wykonawców. Natomiast, stosownie do par 2 ust. 18 oraz par 12 ust. 1 załącznika nr 14 do SIWZ - istotnych postanowień umowy, przedmiary robót mają znaczenie przy ustalaniu, jakie roboty stanowią „roboty dodatkowe" w rozumieniu tych postanowień umownych. Z kolei, po zmianie treści par. 13 ust. 1 załącznika nr 14 do SIWZ - istotnych postanowień umowy, dokonanej

33

---

zawiadomieniem nr 3 z dnia 20.09.2017 r., przedmiary robót nie są wiążące i nie mają znaczenia przy ustalaniu, jakie roboty stanowią „roboty zamienne". Również z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia przedmiar robót nie jest wiążący w zakresie ustalania wynagrodzenia dla wykonawcy.
Z wyciągu z dokumentacji projektowej, którą przedłożył odwołujący na rozprawie wynika, że w projekcie wykonawczym pawilonu południowego Zamawiający wskazał skaner A3, drukarkę laserową kolorową A3, zestaw narzędzi biurowych, komputer stacjonarny bez bliższego określenia parametrów tych urządzeń w zał. nr 8.4 podał różne rodzaje drabin i podestów nie wskazując, które z nich będzie od wykonawcy wymagał. Analogiczna sytuacja dotyczy zał. 8.5 i 8.7 odpowiednio biurek i kontenerów, szafek, stołów, zlewów stalowych. Dalej w projekcie wykonawczym pawilonu południowego architektura wskazano na rysunek lodówki, ekspres do kawy, kuchenka mikrofalowa, czajnik bez określenia parametrów tych urządzeń. Projekt wykonawczy pawilonu południowego architektura w pomieszczeniu warty wskazano stanowiska komputerowe, dwa monitory bez określenia paramentów tych urządzeń, a w pomieszczeniu obok na broń stół rusznikarski i szafę na broń. Projekt wykonawczy pawilonu południowego architektura w pomieszczeniach kustoszy wskazano stanowiska komputerowe także w pomieszczeniach wolontariuszy bez określenia parametrów urządzeń. Projekt wykonawczy pawilonu południowego architektura w części opisowej wskazano na szafki i regały biurowe w pomieszczeniach kustoszy w holu wejściowym komputera, monitora, drukarki i programatora kart w bloku usługowo biurowy komputera, monitora, drukarki i programatora kart, kasa fiskalna. W bloku ustawienia biur zabudowa automatu z napojami i zabudowę kawiarki. Projekt wykonawczy pawilonu południowego projekt technologii muzeum wskazano na gabinet inwentaryzatora i znajdujący się tam stół konferencyjny i rozbieżność w tym zakresie z innym rysunkiem obrazującym to samo pomieszczenie.
Izba ustaliła następujące podstawy prawne:
art. 7 ust. 1. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.
art. 29 ust. 1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
art. 29 ust. 2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.
art. 38 ust. 1. Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż:

---

1) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert,
2) na 4 dni przed upływem terminu składania ofert - w przetargu ograniczonym oraz negocjacjach z ogłoszeniem, jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia,
3) na 2 dni przed upływem terminu składania ofert - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych

na podstawie art. 11 ust. 8

- pod warunkiem że wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wpłynął do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert.
art. 38 ust. 4. W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, chyba że specyfikacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej. Przepis art. 37 ust. 5 stosuje się odpowiednio.
Z definicji budowy w ustawie Prawo budowlane należy wywieść, że przez budowę - należy przez to rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego
Zgodnie z art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania

terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.
Zgodnie z art. 648 par. 2 kc wymagana przez właściwe przepisy dokumentacja stanowi część składową umowy.
Zgodnie z art. 649 kc w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy.
W ocenie Izby zgodnie z postawionym zarzutem odwołujący zarzuca zamawiającemu, że przez dokonanie w odpowiedziach na pytanie 72, 100, 137 141 wykładni autentycznej par. 2 ust. 18 i par. 12 załącznika nr 14 do siwz zamawiający zmienił pierwotne pojęcie robót dodatkowych i wbrew pierwotnemu brzmieniu:

1. włączył te roboty dodatkowe w zakres podstawowy zamówienia. W ocenie Izby to stanowisko odwołującego jest niezasadne. W ocenie Izby pierwotne brzmienie par. 2 ust. 18 i par. 12 wprost wskazywało, że roboty dodatkowe mieszczą się w pojęciu zamówienia podstawowego, a ich wykonanie nie wymaga ani aneksu, ani nie odbywa się za dodatkowym wynagrodzeniem.
2. przez posłużenie się pojęciem „ujęte" w miejsce dotychczasowego pojęcia „przewidzianych do wykonania" zamawiający objął zamówieniem także czynności

niezidentyfikowane, których wykonawca nie jest w stanie wycenić. W ocenie Izby pojęcia te są do siebie na tyle zbliżone, że ich zamienne użycie nie zmieniło w sposób zasadniczy treści par. 2 ust. 18 i par. 12, gdyż pod pojęciem „ujęty" należy rozumieć „przedstawiony w pewien sposób», zaś pod pojęciem „przewidziany" należy rozumieć „określony".
W ocenie Izby natomiast zamawiający w pierwotnym brzmieniu
par. 2 ust. 18 i par. 12 wprost odniósł się do robót budowlanych, rozumianych jako szereg czynności niezbędnych do wykonania zamówienia zgodnie z umową, załącznikami do umowy, normami, przepisami prawa, sztuką budowlaną i wiedzą techniczną, taka definicja zbliża się do definicji „robót budowlanych w rozumieniu ustawy Kodeks cywilny i w ocenie Izby nie obejmuje wyposażenia zbędnego dla prawidłowego wykonania robót budowlanych, ale określonego przez zamawiającego w dokumentacji projektowej i innych załącznikach do umowy. Potwierdza to pytanie zadane przez wykonawców nr 72, gdzie wykonawcy oczekiwali potwierdzenia, że wyposażenie nie jest objęte przedmiotem zamówienia podstawowego. Zamawiający wbrew podanej przez siebie pierwotnie definicji robót budowalnych wyjaśnił, że robotami dodatkowymi jest objęta także dostawa wyposażenia o ile była ujęte w przedmiarze w rozmiarze mniejszym niż w rzeczywistości lub nie była tam ujęta, ale wynikała z dokumentacji projektowej (projektów budowlanych, wykonawczych i specyfikacji technicznych). Tym samym było to rozszerzenie pojęcia „roboty dodatkowe" o wyposażenie wskazane w dokumentacji, ale nie służące realizacji zamówienia w rozumieniu budowy w świetle prawa budowlanego, czyli wykonania obiektu budowlanego. Tym samym nie można było uznać, że treść par. 2 ust. 18 i par. 12 nie uległa rozszerzeniu w drodze wykładni autentycznej w porównaniu z pierwotnym brzmieniem tych postanowień. Nadto Izba zauważyła, że zamawiający mimo, że definicja robót dodatkowych nie regulowała przypadku, gdy dana czynność była ujęta w przedmiarze, ale nie była ujęta w dokumentacji projektowej, to jednak na rozprawie zaprezentował pogląd, że w tym przypadku wykonawca będzie zobowiązany do wykonania tej czynności w ramach robót dodatkowych – świadczy o tym wypowiedź zamawiającego z rozprawy, w której zamawiający wskazał na przykład kotew ujętych w przedmiarze, a nierozrysowanych w dokumentacji projektowej. Zamawiający wywiódł to stanowisko z par. 3 ust. 5 pkt 2 zmodyfikowanego wyjaśnieniami nr 3 z dnia 20 września 2017r., które wykluczały informacyjny i pomocniczy charakter przedmiarów dla robót dodatkowych, o których mowa w par. 2 ust. 18 i par. 12. Zamawiający jednocześnie tymi wyjaśnieniami zmodyfikował par. 3 ust 7 i 8 ograniczając zakres przedmiotowy przedmiotu zamówienia wyłącznie do przedmiotu określonego w dokumentacji projektowej to jest w załącznikach do umowy innych niż te o charakterze informacyjnym. W ocenie Izby

zestawienie postanowień par. 3 ust. 5 pkt. 2 i par. 3 ust. 7 i 8 zmodyfikowanych

postanowień umownych doprowadziło do niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia, gdyż tak sformułowane postanowienia umowne rodzą wątpliwości, co do ich przyszłej interpretacji przez zamawiającego, gdyż z jednej strony przedmiar jest załącznikiem o charakterze informacyjnym i w zakres przedmiotu umowy z mocy par. 3 ust. 7 i 8 nie wchodzi, a z drugiej ma znaczenie dla ustalenia co jest robotą dodatkową objętą postanowieniem dodatkowym. Jednak na czynność wyjaśnień z dnia 20 września 2017r. odwołujący nie wnosił odwołania i termin na zaskarżenie sprzeczności tych postanowień już upłynął. Jedynym logicznym sposobem zatem na nadanie sensownej treści definicji pojęcia „roboty dodatkowe" jest wyłożenie tych postanowień zgodnie z ich brzmieniem językowym i przyjęcie, że dla robót dodatkowych przedmiary mają tylko to znaczenie, że na ich podstawie ustala się, czy opisują rzeczywisty zakres robót, czy też opisują mniejszy zakres w stosunku do przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji postępowania albo dla ustalenia, że dany przedmiot nie został określony w przedmiarze, a występuje w dokumentacji projektowej, przy czym ten zakres jest ujęty szeroko i dotyczy tak robót budowlanych sensu stricte jak i innych czynności opisanych w dokumentacji projektowej, co wynika ze zmodyfikowanego brzmienia par. 3 ust. 8 załącznika nr 14 do siwz.

3. Przez włączenie do przedmiotu zamówienia robót niedookreślonych przez zamawiającego w siwz w sposób umożliwiający zidentyfikowanie ich zakresu, parametrów i umożliwiający dokonanie wyceny. W ocenie Izby odwołujący w tym zakresie nie wykazał, że zamawiający zmienił pierwotne postanowienia siwz w tym zakresie. Izba dała wiarę w tym zakresie stanowisku zamawiającego, co do tego, że od samego początku „roboty dodatkowe" były objęte przedmiotem zamówienia, a więc skarżone wyjaśnienia nie zmodyfikowały tego pojęcia w taki sposób, aby dopiero z chwilą dokonania wykładni zostały włączone w zakres zamówienia. Izba nie podzieliła także stanowiska odwołującego, że zmiana pojęcia „przewidziane do wykonania" na pojęcie „ujęte" spowodowało taką zmianę językową, z której wynikałoby, że pierwotnie zakresem zamówienia nie były objęte podane przez odwołującego w poz. 1 – 23 czynności, a na skutek zmiany pojęcia nagle stały się objęte. W ocenie Izby zamawiający od samego początku uważał za element przedmiotu zamówienia wszystko to co jest objęte dokumentacją projektową, a zmiana dotyczyła jedynie tego, że części załączników do umowy nie stanowiących integralnej części dokumentacji projektowej (tj. innych niż projekty budowalne, wykonawcze, specyfikacje techniczne) nadał charakter niewiążący – informacyjny i pomocniczy. Tym samym w ocenie Izby zarzuty co do niedookreśloności przedmiotu

---

zamówienia przez dokonanie wyjaśnień, w rzeczywistości zmierzają do przywrócenia odwołującemu terminu do wniesienia odwołania na niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia w jego pierwotnym i niezmienionym zakresie. O ile bowiem Izba uważa, że wyjaśnieniami na pytanie 72 zamawiający rozszerzył pierwotny zakres robót dodatkowych o czynności związane z dostawą wyposażenia, to jednak żądanie odwołującego nie jest ograniczone jedynie do tej zmiany, ale dotyczy wszelkich czynności, w tym robót budowlanych, które w ocenie odwołującego nie zostały dostatecznie sprecyzowane przez zamawiającego. Tym samym żądanie odwołania postawione w sposób ogólny prowadzi do próby zmiany wymagań zamawiającego tkwiących pierwotnie w dokumentacji projektowej, co do której konieczności wykonania w całości odwołujący nie kwestionował. Co więcej art. 648 par. 2 kc stanowi o tym, że dokumentacja projektowa jest składową umowy, a art. 649 kc, że wykonawca w razie wątpliwości podjął się wykonania wszelkich czynności, które mieszczą się w częściach składowych umowy. Odwołujący nie kwestionuje charakteru wynagrodzenia ryczałtowego i nie domaga się jego zmiany na wynagrodzenie kosztorysowe, a jednocześnie oczekuje wprowadzenia takiej interpretacji udzielonej odpowiedzi nr 72, aby jego odpowiedzialność była ograniczona jedynie do prac, które na podstawie dokumentacji projektowej można było przewidzieć, a to w ocenie Izby pozostaje w sprzeczności z ideą wynagrodzenia ryczałtowego wyrażoną w art. 632 kc stosowanym odpowiednio do robót budowalnych. Co do zaś pozycji ujętych w przedmiarach, a nie ujętych w dokumentacji projektowej, to w ocenie Izby wbrew stanowisku zamawiającego tak

pierwotnie jak i obecnie definicja robót dodatkowych nie obejmuje czynności ujętych w przedmiarach, a nie ujętych w dokumentacji projektowej, wyraźnie bowiem dotyczy tylko sytuacji zbyt małego zakresu czynności wynikających z przedmiarów i nie ujęcia robót w przedmiarach, a ujęcia ich w dokumentacji projektowej. Nadto Izba uznała, że stanowisko odwołującego w zakresie przykładów podanych w pozycjach 24 – 28 odwołania nie zostało przez odwołującego wykazane, a zamawiający mu zaprzeczył wskazując, że przedmiot został opisany także w dokumentacji projektowej i wskazał konkretne strony i punkty dokumentacji, które zawierają parametry pozwalające na ustalenie oczekiwanego przez zamawiającego urządzenia. Odwołujący nie zaprzeczył tej okoliczności i nie wykazał okoliczności przeciwnej. Tym samym materiał dowodowy nie dał podstaw do ustalenia stanu faktycznego zgodnie z oczekiwaniami odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185

ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Wbrew stanowisku zamawiającego w ocenie Izby nie można odwołania ocenić jako spóźnionego przede wszystkim z tego powodu, że definicja z par. 2 ust. 18 i par. 12 robót dodatkowych uległa rozszerzeniu w stosunku do pierwotnej definicji zawartej w umowie w wyniku odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 72. W tym pytaniu wykonawcy prosili o potwierdzenia, że definicja robót budowlanych z § 2 ust. 18 nie obejmuje wyposażenia ani zwiększenia zakresu robót wynikających z VAT dokumentacji projektowej. Zamawiający wyjaśnił, że definicja ta nie reguluje wprost kwestii wyposażenia, ani kwestii zwiększenia zakresu robót wynikające z VAT dokumentacji projektowej, a o tym czy dany element wyposażenia wchodzi w zakres definicji „robót dodatkowych" i tym samym zakres zobowiązań wybranego wykonawcy przesądza treść dokumentacji projektowej i przedmiarów robót. Jeżeli dany element wyposażenia został ujęty w dokumentacji projektowej, a nie jest w przedmiarze, albo ujęty w przedmiarze w rozmiarze mniejszym niż w rzeczywistości to mieści się w definicji robót dodatkowych i wchodzi w zakres zobowiązań wykonawcy, analogicznie jeśli wada dokumentacji polega na tym, że dany zakres robót nie został ujęty w przedmiarze lub został ujęty w rozmiarze mniejszym, ale za to został ujęty w dokumentacji projektowej to mieści się w zakresie definicji pojęcia roboty dodatkowe. Pierwotna treść par. 2 ust. 18 i par. 12 istotnych postanowień umownych wyraźnie obejmowała swoim zakresem wyłącznie roboty budowlane natomiast zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie 72 wyraźnie ten zakres rozszerzył także na dostawę wyposażenia, co pierwotnie w definicji się nie mieściło. Nadto sam zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie 137 przyznał, że użyte w załączniku pojęcia „roboty dodatkowe" i „dodatkowe roboty budowlane" mogą wprowadzać w błąd z uwagi na zbieżność nazewnictwa i zmodyfikował pojęcie „dodatkowe roboty budowlane" zastępując je pojęciem „nieprzewidziane roboty budowlane". Należy wziąć także pod uwagę fakt, że zamawiający zmienił także charakter przedmiarów robót – załączników 85-114 z wiążącego na pomocniczy i informacyjny, a także zmienił hierarchię dokumentów wiążących wykonawcę i stanowiących opis przedmiotu zamówienia. Tym samym wbrew stanowisku zamawiającego nie można przyjąć, że odwołanie dotyczy postanowień treści siwz w brzmieniu z daty pierwotnego opublikowania siwz. Odwołanie wprost dąży do przywrócenia pierwotnego brzmienia par. 2 ust 18 i par. 12 istotnych postanowień umowy i ograniczenia jego znaczenia wyłącznie do robót budowalnych wynikających z przedmiarów w mniejszym zakresie niż z dokumentacji składającej się na opis przedmiotu zamówienia i do robót budowlanych w przedmiarach nie ujętych, ale wynikających z dokumentacji składającej się na pis przedmiotu zamówienia w rozumieniu pkt. III.2. siwz, a zatem z wyłączeniem dostaw urządzeń i wyposażenia, które nie zostało przez zamawiającego skonkretyzowane w

opisie przedmiotu zamówienia i nie stanowi roboty budowlanej. W tym stanie rzeczy Izba oceniła, że odwołanie wniesione w dniu 26 października 2017r. wobec pojęcia „roboty dodatkowe" w brzmieniu nadanym wyjaśnieniami nr 6 (odpowiedź na pytanie 72) z dnia 16

października 2016r.zostało wniesione z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy, tym samym nie zachodzi postawa do jego odrzucenia, wynikająca z art.
189 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w przypadku stwierdzenia naruszenia ustawy przez zamawiającego, co wypełnia przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 38 ust. 1 i 4 ustawy w zw. z art. 29 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z zw. z art. 7 ust. 1 ustawy- przez udzielenie wyjaśnień oraz dokonanie zmiany treści siwz, które czynią opis przedmiotu zamówienia niejednoznacznym, niegwarantującym zachowania uczciwej konkurencji oraz uniemożliwiającym złożenie porównywalnych ofert przez potencjalnych wykonawców

Zarzut nie potwierdził się. Izba wprawdzie nie podziela stanowiska zamawiającego, że na podstawie żadnej ze wskazanych podstaw prawnych nie można byłoby dokonać ustalenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, gdyż w ocenie Izby w wyniku udzielonych wyjaśnień czy dokonanych modyfikacji zamawiający może jednoznacznie i wyczerpująco opisany przedmiot zamówienia w pierwotnej treści siwz zastąpić przedmiotem zamówienia niejednoznacznym, czy ograniczającym konkurencję, wówczas jak najbardziej możliwe jest postawienie zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 lub 2 ustawy, w stosunku do zmienionej treści siwz w terminie liczonym od daty udzielenia wyjaśnień czy dokonania modyfikacji. W ocenie Izby nie jest również tak, że jedynie nazwanie jakiejś czynności „modyfikacja" może być ocenianie w kontekście zmiany postanowień siwz. W ocenie Izby zarówno modyfikacja dokonana wprost przez zmianę treści siwz i nadanie jej nowego brzmienia jak i modyfikacja ukryta poprzez wykładnię pierwotnie niebudzącej wątpliwości treści siwz w sposób rozszerzający lub zawężający może być rozpatrywana w kontekście naruszeń art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, gdyż może prowadzić do uczynienia z przedmiotu zamówienia przedmiotu niedookreślonego i nie poddającego się wycenie jak i utrudniać uczciwą konkurencję. Izba doszła do przekonania, że zamawiający zmienił wyjaśnieniami nr 6, 7 i 8 treść siwz, dlatego odwołanie co do zasady podlegało rozpatrzeniu, gdyż dotyczyło nowoustalonej czynności zamawiającego, jednak Izba po analizie tak zarzutu jak i zgłoszonych żądań doszła do przekonania, że zarzuty te w części w jakiej odnoszą się do objęcia robót dodatkowych przedmiotem zamówienia są spóźnione, gdyż na podstawie

---

pierwotnego brzmienia siwz dało się w jednoznaczny sposób ustalić, że od samego początku zamawiający te roboty uważał za objęte przedmiotem zamówienia i do ich realizacji nie był niezbędny aneks, ani nie przysługiwało z ich tytułu dodatkowe wynagrodzenie. Z kolei zarzut dotyczący poz. 1 – 23 przykładów odwołania, również należało ocenić jako spóźniony, gdyż w ocenie Izby te elementy były objęte od samego początku przedmiotem zamówienia, gdyż
były ujęte w dokumentacji projektowej, a odwołujący uważał, że zamawiający prawidłowo wyjaśnieniami nr 3 sprecyzował, że przedmiotem zamówienia są czynności opisane w dokumentacji projektowej – pkt. 3 ust. 8 zmodyfikowanego załącznika nr 14. Izba uznała natomiast, że zarzut co do objęcia robotami dodatkowymi elementów nieokreślonych parametrami i zakresem jest po części niezasadny, a po części spóźniony. W ocenie Izby znaczenie przedmiarów dla zakresu robót dodatkowych zostało przez zamawiającego określone w par. 3 ust. 5 pkt 2 załącznika nr 14 w brzmieniu nadanym wyjaśnieniami nr 3 z dnia 20 września 2017r., tym samym to, że przedmiary mają znaczenie dla robót dodatkowych było wiadome odwołującemu od daty 20 września 2017r. i dlatego zarzut w tej części sformułowany był spóźniony. Jednocześnie zarzut w części dokonania wykładni autentycznej w sposób rozszerzający przez zmianę pojęcia „przewidziane do wykonania" na pojęcie „ujęte" był zarzutem skierowanym do wyjaśnień nr 6, a zatem podniesionym w terminie. Jednak Izba uznała ten zarzut za niezasadny i niezasługujący na uwzględnienie, gdyż pojęcia te są do siebie zbliżone i nie wypływają w ocenie Izby na przyjęcie, że „przewidziane do wykonania" obejmuje jedynie czynności precyzyjnie skonkretyzowane. Co do zarzutu dotyczącego objęcia robotą dodatkową robót wymienionych w przedmiarach, a nie ujętych w dokumentacji projektowej, to Izba ten zarzut uznała za nieudowodniony. Izba w tym zakresie dała wiarę zamawiającemu opierając się na dokumentacji postępowania, że parametry określające instalację klimatyzatorów, wentylatorów i pomp zostały podane w

dokumentacji projektowej w miejscach wskazanych przez zamawiającego. Odwołujący tej okoliczności nie zaprzeczył, ani nie wykazał, że zawarte w powołanych fragmentach dokumentacji projektowej informacje nie pozwalają mu na skonkretyzowanie urządzeń. W tym stanie rzeczy odwołanie nie wykazało, że zamawiający dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy, zaś przywołane przez odwołującego podstawy art. 38 ust. 1 i 4 ustawy nie mogły stanowić samodzielnej podstawy rozstrzygnięcia, gdyż nie stanowią o obowiązkach zamawiającego, które mogłyby być objęte przedmiotem zarzutu, a ich powołanie przez odwołującego Izba oceniła jedynie jako wskazanie na rodzaj czynności, którą dokonana była zmiana opisu przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba oddaliła odwołanie w oparciu o art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

41

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm. Z 2017r. poz. 47) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty zastępstwa prawnego na podstawie faktury Vat złożonej przez zamawiającego na rozprawie z ograniczeniem do kwoty maksymalnej dopuszczonej przez rozporządzenie.

Przewodniczący: ……

42