MIASTO BRZEZINY
95-060 Brzeziny
ul Sienkiewicza 16

Brzeziny, dnia 04 lipca 2014 r.

RI. 271.9.2014

Zamawiający :

Miasto Brzeziny, 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16, woj. łódzkie, pow. brzeziński tel. (0-46) 874-22-24, fax. (0-46) 874-27-93, NIP. 833-00-05-565, REGON 750148615, e-mail: rgi@brzeziny.pl**, Adres, siedziba: Urząd Miasta 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.

„Zmiana Miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta Brzeziny dla jedenastu obszarów położonych na terenie miasta"

Miasto Brzeziny, 95-060 Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16 działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) udziela odpowiedzi na zadane pytanie.

Pytanie1: W nawiązaniu do uzyskanych odpowiedzi na zadane pytania do SIWZ proszę o wyjaśnienie czy dobrze rozumiemy intencje Zamawiającego wyrażone w zapisach umownych dot. przedmiotu zamówienia.
Z wyjaśnień dot. pojęcia wad wynika, że Zamawiający dopiero na etapie po uchwaleniu zastosuje zapisy umowne zawarte w §8 ust2 pkt 4, z pewnością kierując się oceną zgodności z prawem nadzoru prawnego urzędu wojewódzkiego (brak rozstrzygnięcia nadzorczego). Może zdarzyć się, że jednak wojewoda będzie miał zastrzeżenia, które nie będą jednocześnie istotnym naruszeniem przepisów prawa i nie uchyli planu w całości, ale np. w części dot. przyjętej definicji wysokości zabudowy. Czy w tej sytuacji Zamawiający będzie wymagał od Wykonawcy usunięcia nieistotnych wad? Zauważam, że usunięcie nieistotnej wady będzie polegało na uchyleniu uchwały jeszcze przed publikacją, ewentualnie ponowieniu niektórych uzgodnień, wyłożeniu oraz ponownym uchwalenie planu. Jeżeli Zamawiający będzie wymagał usunięcia tych wad to jaki wówczas wyznaczy termin?
Projekt umowy nie reguluje sytuacji, w której Zamawiający i projektant ustalą, że w celu uzyskania opinii lub uzgodnienia (np.: z konserwatorem zabytków) wprowadzamy nieco wadliwe zapisy proponowane przez uzgadniającego, aby dalej procedować, a dopiero na końcu prac okaże się jak zostanie potraktowane to przez nadzór prawny wojewody jako naruszenie prawa. W tej sytuacji wydaje się oczywiste, że Zamawiający powinien wziąć również na siebie odpowiedzialność i kar nie naliczać.
Może zdarzyć się też tak, że wojewoda będzie miał zastrzeżenia, które będą jednocześnie istotnym naruszeniem przepisów prawa i spowodują uchylenie uchwały w części lub w całości z powodu rozwiązań i treści, które „przeforsował" Zamawiający (mimo zastrzeżeń Wykonawcy co do poprawności rozwiązań).
Może zdarzyć się też tak, że rozstrzygnięcie będzie zawierało treści i uzasadnienie z którym ani Zamawiający, ani projektant się nie zgadzają . Czy wówczas też Zmawiający nalicza kary, czy raczej razem z projektantem będzie skarżyć rozstrzygnięcie nadzorcze do WSA?

Proszę zauważyć, że te same zapisy planu są traktowane jako jedyne właściwe rozwiązanie w jednym z urzędów wojewódzkich, a w innym absolutnie nie; zdarza się też tak, że w tym samym urzędzie różnie się interpretuje poszczególne zapisy planu (zależy do kogo projekt „trafi na biurko").
Nasze wątpliwości i obawy dot. zapisów umownych dot. wad wynikają z doświadczenia polegającego na realizacji planów w różnych częściach kraju. Proszę zwrócić uwagę na to, że jest wiele możliwości (przykładów można jeszcze mnożyć), w których bez winy projektanta może dojść do stwierdzenia wady w uchwale (nawet na koniec sama rada może wnieść autopoprawkę), a jednak zapis umowy mówi, że w każdym przypadku odpowiada projektant. Uważamy takie postawienie sprawy za niewłaściwe i krzywdzące, dlatego jeszcze raz składamy wniosek o usunięciu zapisu §8 ust2 pkt 4 projektu umowy lub o zmodyfikowanie w taki sposób, aby Wykonawca mógł zastrzec, np. w protokole rozbieżności, za które rozwiązania i zapisy powstałe w wyniku uzgodnień lub presji Zamawiającego nie jest w stanie odpowiadać.

Ad. 1: Zgodnie z art. 38 ustawy prawo zamówień publicznych Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego **o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia**, a Zamawiający jest obowiązany **udzielić wyjaśnień.** Dlatego też Zamawiający ustosunkuje się tylko do zapisów, które dotyczą treści s**pecyfikacji istotnych warunków zamówienia.**

Zamawiający uważa, że w sposób wyczerpujący i precyzyjny odpowiedział w dniu 02.07.2014r. na wcześniejsze pytania.

Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko i nie uwzględnia prośby Wykonawcy w kwestii *„wykreślenia zapisu §8 ust2 pkt 4 projektu umowy lub o zmodyfikowanie w taki sposób, aby Wykonawca mógł zastrzec, np. w protokole rozbieżności, za które rozwiązania i zapisy powstałe w wyniku uzgodnień lub presji Zamawiającego nie jest w stanie odpowiadać."*

Wykonawca nie ma podstaw sądzić, że Zamawiający będzie działał sprzecznie z prawem i będzie nakłaniał do takich działań Wykonawcę.

Zgodnie ze SIWZ - Rozdział III. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA:
„Wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia z należytą starannością, zgodnie z zasadami wiedzy zawodowej i zgodnie z obowiązującymi przepisami, a w szczególności:

- ustawą z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2012 r., poz. 647 ze zm.),
- ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2013 r., poz. 1235 ze zm.),
- ustawą z dnia 4 marca 2010r. o infrastrukturze informacji przestrzennej (Dz. U. z 2010 r. Nr 76, poz. 489 z późn.zm.)
- rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie wymaganego zakresu projektu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. z 2003 r., Nr 164, poz. 1587 z późn. zm.),
- rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 9 września 2002 r. w sprawie opracowań ekofizjograficznych (Dz. U. z 2002 r., Nr 155, poz. 1298),
- przepisami szczególnymi dotyczącymi poszczególnych zagadnień regulowanych przez plan miejscowy.

Zamawiający nadmienia, że nie jest w stanie przewidzieć czy w wykonanym przez Wykonawcę przedmiocie umowy wystąpią wady, a tym bardziej jakiego rodzaju będą to wady.

*„ Należy zwrócić uwagę, że w art. 38 ust. 1 zdanie pierwsze ustawodawca użył sformułowania "wykonawca może zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia". **Wyjaśnianie (zwane również tłumaczeniem) jest jedną z odmian rozumowania, jest zadaniem myślowym, które polega na wskazaniu uzasadnienia stwierdzonego przez nas zdania (treści specyfikacji). Wyjaśnianie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia polega zatem na udzieleniu odpowiedzi na pytanie: "dlaczego tak jest, jak jest w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia?". Przepis art. 38 ust. 1 odnosi się zatem wyłącznie do sytuacji, gdy wykonawca nie rozumie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w celu jej zrozumienia (wyjaśnienia) zwraca się do zamawiającego.** Takie rozumowanie art. 38 ust. 1 jest istotne. Zamawiający nie ma bowiem obowiązku udzielać wyjaśnień, gdy wykonawca zwraca się do zamawiającego w innym celu niż wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia." Jozef Nowicki Komentarz Prawo zamówień publicznych*

KIO 1795/13 wyrok KIO 2013-08-05

Usuwanie wątpliwości powinno następować w trybie pytań kierowanych do zamawiającego na podstawie art. 38 p.z.p., gdy wykonawca uznaje, że dane wymaganie może być rozumiane, co najmniej na dwa sposoby, albowiem tylko taki tryb pozwala na obiektywne ustalenie woli zamawiającego (definitywne rozstrzygnięcie), co do danego postanowienia specyfikacji.

KIO 837/13 wyrok KIO 2013-04-24

Przepisy p.z.p. ustanawiają określone procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązujące obie strony do ich przestrzegania, pod rygorem wskazanych skutków prawnych. Z zasad określonych w p.z.p. wynika obowiązek dochowania przez strony postępowania o udzielenie zamówienia właściwej staranności i wzajemnego poszanowania.

KIO 1986/12 wyrok KIO 2012-10-03

Instytucja zwracania się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ określona w art. 38 ust. 1 p.z.p., jest m.in. ustanowiona po to, aby wykonawcy mogli pokazywać bardzo konkretne i nawet bardzo szczegółowe problemy, z którymi zetknęli się podczas analizy SIWZ czy formułowania oferty.

BURMISTRZ

Marcin Pluta