

Wyjaśnienie Nr 1 związane z treścią SIWZ na „Budowa drogi gminnej dojazdowej nr 340222W w miejscowości Psary na odcinku od km 0+000 do km 0+580”

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018r. poz. 1986 ze zm.) w związku z zapytaniem Wykonawcy do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), wyjaśniam:

Pytanie 1:

Wnosimy o wprowadzeniu zapisów do umowy odnośnie kar umownych o następującym brzmieniu: Łączny limit kar umownych wynosi 20 % wartości umowy brutto. Wykonawca wprowadzając powyższy zapis opiera się na najnowszych orzecznictwach zgodnie z którymi - Wyrok SN – Izba Cywilna z dnia 9.11.2018, VCSK 640/17, Legalis „Zawierając umowę na roboty budowlane, w której zastrzeżono kary umowne, wykonawca musi znać ich maksymalną wartość...”

Odpowiedź na pytanie 1:

Zamawiający informuje, że w § 12 ust 1 projektu umowy po punkcie 8 dodaje punkt 9 „9). Łączny limit kar umownych wynosi 40 % wartości umowy brutto”.

Zamawiający nie przewiduje wprowadzenia do projektu umowy powyższych zapisów.

Pytanie 2:

Prosimy o zmianę zapisów umowy par. 5 ust. 1

„Rozliczenie końcowe za wykonanie przedmiotu umowy nastąpi na podstawie faktury VAT wystawionej przez Wykonawcę w oparciu o protokół bezusterkowego odbioru końcowego przedmiotu umowy, podpisany przez Strony umowy“

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, odbiór robót budowlanych jest obowiązkiem Inwestora. W orzecznictwie przesądzone zostało, że jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor zobowiązany jest dokonać ich odbioru. Przyjmuje się, że nie można uznać, że zamawiający może odmówić przyjęcia robót w przypadku dotknięcia tych robót jakimikolwiek wadami, skoro z chwilą odbioru zamawiający nabywa wobec wykonawcy – w związku z ich stwierdzeniem - roszczenia z tytułu rękojmi i ewentualnie gwarancji jakości, o ile taka była przewidziana w umowie. Ponadto podkreślane jest w orzecznictwie, że Zamawiający może odmówić przyjęcia robót, jeżeli roboty te nie osiągnęły gotowości do odbioru, a więc w ogóle nie zostały wykonane, albo jeżeli wady tych robót są tego rodzaju, że uniemożliwiają wykorzystanie rezultatu robót zgodnie z przeznaczeniem. W takiej sytuacji mamy do czynienia z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane (Wyrok SA w Białymstoku dnia 5 czerwca 2013 r. I ACa 806/12, Wyrok SA w Białymstoku z dnia 27.10.2017 roku, sygn.akt: I ACa 321/17, Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29.03.2017 roku, sygn.akt: I ACa 944/16

W Wyroku z dnia 3 sierpnia 2017 r., w sprawie o sygn.akt: I ACa 689/16, Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że: „...odbiór robót jest obowiązkiem zamawiającego, a postanowienie umowne, które uzależnia prawo wykonawcy od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru, uznać należy za nieważne, jako sprzeczne z istotą umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 KC. W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych i brak jest wad istotnych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania

rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualnego wykazu wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Inwestor może natomiast skutecznie dochodzić usunięcia wad w oparciu o przepisy art. 637 KC i art. 638 KC, jednak to jego uprawnienie nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane....”

Ponadto, jak słusznie wskazał, Sąd Apelacyjny w Krakowie jedynie takie wady, które uniemożliwiają korzystanie z obiektu i świadczą o braku zakończenia prac dają podstawę do odmowy przyjęcia przedmiotu robót. Z art. 647 KC zawierającego definicję umowy o roboty budowlane wynika, że odebranie obiektu jest obowiązkiem inwestora (zamawiającego), zatem nie może on uzurpować sobie uprawnienia do jednostronnej decyzji w tej kwestii. Zapisy umowy, które by nadawały zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego decydowania o dokonaniu odbioru przedmiotu robót sprzeciwiałyby się naturze stosunku prawnego, jakim jest umowa o roboty budowlane (Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2016 r, sygn.akt: I ACa 1626/15, analogicznie SA w Warszawie, Wyrok z dnia 10 marca 2015 r, sygn.akt: VI ACa 684/14).

Reasumując powyższe, wskazać należy, że zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa, nieważne jest postanowienie umowne uzależniające odbiór robót od nie wystąpienia w ich przedmiocie jakichkolwiek wad czy usterek. Odmowa odbioru robót budowlanych uzasadniona jest wyłącznie w sytuacji nie wykonania robót w stopniu prowadzącym do wniosku, że nie zostały zrealizowane w ogóle, lub posiadania przez te roboty wad, które uniemożliwiają korzystanie z nich zgodnie z ich przeznaczeniem

Odpowiedź na pytanie 2: Zamawiający informuje, że § 5 ust 1 otrzymuje brzmienie „1. Rozliczenie końcowe za wykonanie przedmiotu umowy nastąpi na podstawie faktury VAT wystawionej przez Wykonawcę w oparciu o protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy, podpisany przez Strony umowy”.

Pytanie 3:

Prosimy o potwierdzenie, iż wszelkie zapisy z decyzji administracyjnych nie udostępnionych na etapie postępowania przetargowego, które mogą wymuszać wykonanie robót nie ujętych w przekazanej dokumentacji nie będą obciążać Wykonawcy

Odpowiedź na pytanie 3: Zamawiający informuje, że Wykonawca musi wykonać prace niezbędne do prawidłowego wykonania zadania ujęte w przedmiarze robót i załączonej dokumentacji projektowej oraz dostarczyć Zamawiającemu powykonawczą inwentaryzację geodezyjną.

Wyjaśnienie zamieszcza się na stronie internetowej Zamawiającego www.obryte.biuletyn.net