

ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW Z DNIA 21.02.2017 R.

PYTANIA I ODPOWIEDZI NA PYTANIA

z dnia 21.02.2017 r.

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa ul. Bartniczej w Radostowicach - Etap II - odcinek od posesji nr 3 do skrzyżowania z ul. Dębowa”

W związku z pismem wykonawcy o udzielenie odpowiedzi na poniżej przedstawione pytania związane z przygotowaniem oferty na realizację w/w zadania, zamawiający, na podstawie art. 38 ust. 1 pkt. 3 i ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych udziela wiążących dla wykonawców wyjaśnień, które udostępni na stronie internetowej, bez ujawniania źródła zapytania:

PYTANIE 1:

Par. 7 ust. 2 umowy - Wnosimy o usunięcie określenia protokołu odbioru końcowego jako „bezusterkowego” jako niezgodnego z przepisem art. 647 k.c., w którym to ustawodawca posłużył się pojęciem „odbioru robót”, nie zaś „bezusterkowego odbioru”. Ww. stanowisko Sąd Najwyższy podzielił w wyroku z dnia 7 marca 2013 roku (sygn. Akt II CSK 476/12). Zaakceptowano tam dominujący pogląd orzecznictwa, iż w sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, 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 ewentualny wykaz 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. Jednocześnie zwrócono uwagę, że domowa obioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania. Uzasadniając powyższy pogląd Sąd Najwyższy zwraca uwagę na potrzebę rozróżnienia niewykonania zobowiązania od nienależytego wykonania zobowiązania, tj. sytuacji, kiedy zachowanie dłużnika jedynie częściowo pozostaje sprzeczne z treścią zobowiązania. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, utożsamienie sytuacji, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją, gdy są one dotknięte wadami, czyniłoby zbędną regulację art. 637 k.c. zw. z art. 656 k.c. Ponadto, naruszałoby to równowagę między inwestorem a wykonawcą, uzależniając odbiór - a tym samym płatność należnego wykonawcy wynagrodzenia - od wykluczenia istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i uniemożliwiając naliczanie kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie idealnym, co w praktyce jest trudne do realizacji.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści §7 ust. 2 Istotnych Postanowień Umowy (zał. nr do SIWZ).

Zapis §7 ust. 2 istotnych postanowień umowy, należy interpretować zgodnie z art. 647 k.c., co oznacza, że zamawiający dokona odbioru robót jeśli zostaną one wykonane prawidłowo, czyli zgodnie z projektem (tu: zgodnie z dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót) oraz zasadami wiedzy technicznej.

Powołane orzeczenie SN, jak wynika z jego treści rozstrzyga jedynie spój pomiędzy określonymi stronami i nie tworzy zasady prawnej, w związku z czym nie ma zastosowania do relacji pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcami w w/w postępowaniu przetargowym. Zauważyć należy także, że jak wynika z uzasadnienia tego orzeczenia, w stanie faktycznym w jakim powstał spór wynagrodzenie ukształtowane jako ryczałtowe. Procedury odbioru w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego i kosztorysowego (jak w niniejszym postępowaniu) mogą być odmienne, a dla wynagrodzenia kosztorysowego znacznie rozbudowane.

Należy również wskazać, że po uchyleniu art. 637 k.c. kwestia uprawnień stron w przypadku stwierdzenia wad robót budowlanych została poddana regulacji przepisów dot. rękojmi za wady przy sprzedaży, które to przepisy stosuje się odpowiednio. Art. 588 §1 (stosowany na podstawie art. 638 §1 k.c. w zw. z art. 656 §1 k.c.) pozwala rozszerzyć odpowiedzialność z tytułu rękojmi.

PYTANIE 2:

Par 10 ust. 1 pkt a umowy - Wnosimy o zmianę z „opóźnienia” na zwłokę. Wykonawca nie może odpowiadać za opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych zależne np. od Zamawiającego. Na poparcie niniejszego stanowiska można wskazać wyrok SN z dnia 17.06.2003r..III CKN 122/01: „ Kara umowna ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W art. 483 § 1 k.c. wyraźnie mowa jest o naprawianiu szkody, które następuje przez zapłatę kary umownej, a w art. 484 § 1 k.c. ustawodawca wskazuje, że kara umowna należy się bez względu na wysokość poniesionej szkody. Ustawowe określenie „bez względu na wysokość poniesionej szkody” nie może być utożsamiane z określeniem „niezależnie od poniesionej szkody”. Ponadto zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 roku, sygnatura akt II CSK 331/2012 za opóźnienia, które są wynikiem złych warunków atmosferycznych w trakcie realizacji kontraktów na roboty budowlane nie powinna być naliczona kara umowna za ten okres. Z sentencji tego wyroku wynika, że zła pogoda wyłącza odpowiedzialność wykonawcy skoro nie ma on z tego powodu możliwości ukończenia robót w terminie.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe i pozostawia zapisy w §10 ust. 1 lit. a) Istotnych Postanowień Umowy (zał. nr 5 do SIWZ) bez zmian.

W pkt 18.2.2) lit. d) SIWZ, Zamawiający wyszczególnił konkretne sytuacje, w których dopuszcza możliwość zmiany zawartej umowy, **w zakresie umówionego terminu wykonania zamówienia, tj.:**

- z przyczyn określonych w pkt 18.2.2 lit. b), jeżeli przyczyny te mają wpływ na termin wykonania zamówienia,
- działania osób trzecich uniemożliwiających wykonanie prac, które to działania nie są konsekwencją winy którejkolwiek ze stron (protesty, listy, petycje, itp.),
- zmiany powszechnie obowiązującego prawa w zakresie mającym wpływ na realizację umowy po dacie jej podpisania,
- działania sił natury, uznanego za stan klęski żywiołowej,
- wystąpienia niesprzyjających warunków atmosferycznych, **uniemożliwiających kontynuowanie robót** (tj. takich warunków, w których prowadzenie prac może doprowadzić do wadliwego wykonania przedmiotu zamówienia, będzie niezgodne ze sztuką budowlaną i z wytycznymi wskazanymi w projekcie budowlanym), jednak nie dłużej, niż o czas trwania tych niesprzyjających warunków,
- wystąpienia nieprzewidzianych warunków realizacji, np. natrafienie na nieznanne obiekty archeologiczne lub elementy instalacji podziemnej, które należy usunąć lub uwzględnić w celu prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia lub jeżeli uniemożliwiają lub istotnie wstrzymują realizację określonego rodzaju robót;
- zmiany treści umowy w przypadku gdy konieczność wprowadzenia zmian będzie następstwem zmian wytycznych lub zaleceń Instytucji, która przyzna środki na sfinansowanie zamówienia w całości lub w części,

Tylko w w/w przypadkach Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie. **Zamawiający nie przedłuży terminu zakończenia umowy, jeśli przedłużenie terminu wynika z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.**

PYTANIE 3:

Par. 10 ust. 1 pkt b umowy - Wnosimy o zmianę wysokości kar do 0,1 % - który jest powszechnie przyjęty w tego typu zamówieniach i nie narusza zasady miarkowania kar umownych. Wprowadzie możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona wprost od wystąpienia szkody, jednak ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt V CSK 34/06). Co więcej, Sąd Najwyższy podniósł, że oceniając, czy kara umowna jest rażąco wygórowana, czy nie, należy kierować się wysokością rzeczywiście poniesionej szkody (rozumianej szeroko jako wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania; tak m.in. SN w wyroku z 14 kwietnia 2005, sygn. akt II CK 626/04), a dokładniej - wysokością odszkodowania, jakie byłoby należne wierzycielowi na zasadach ogólnych. Wynika to z brzmienia art. 484 § 2 k.c., który odnosząc się do „rażąco wygórowanej” kary, implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żądaną karą. I choć na etapie decydowania o tym, czy kara umowna się należy, czy nie, istnienia szkody poniesionej przez wierzyciela nie bierze się w ogóle pod uwagę (szkoda nie ma bowiem znaczenia dla ustalenia, czy kara się należy, czy nie), to przy ocenie wysokości kary umownej w związku z jej miarkowaniem trzeba wziąć pod uwagę

nie tylko jej istnienie, ale i rozmiar

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE:

Zamawiający nie wyraża zgody na powyższe i pozostawia zapisy w §10 ust. 1 lit. b) Istotnych Postanowień Umowy (zał. nr 5 do SIWZ) bez zmian.

PYTANIE 4:

Par. 15 umowy - W jakiej hierarchii należy interpretować dokumenty wskazane w par. 15 w przypadku wystąpienia rozbieżności w ich treści.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE:

W §15 istotnych postanowień umowy - zał. nr 5 do SIWZ, Zamawiający wskazał jakie dokumenty stanowią integralną część umowy. Zamawiający nie znajduje rozbieżności w treści tych dokumentów.

WÓJT GMINY

MARIAN PAWLAS

[Metryka:](#)

Data opublikowania	21.02.2017 10:26
Osoba wprowadzająca informację	Bernadeta Małys
Zmodyfikował	Bernadeta Małys
Data ostatniej aktualizacji	21.02.2017 10:37
Liczba wyświetleń	100

[Historia zmian:](#)

Czas	Dane osoby zmieniającej	Opis zmiany
2017-02-21 10:37	Bernadeta Małys	ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW Z DNIA 21.02.2017 R. - Moduł - zmiana zawartości
2017-02-21 10:37	Bernadeta Małys	ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW Z DNIA 21.02.2017 R. - Moduł - zmiana zawartości