

PWiK-ZP/05/2022

Ząbki, 08.04.2022

Dotyczy: **Przetarg otwarty nieograniczony RENOWACJA KANAŁU SANITARNEGO METODĄ BEZWYKOPOWĄ (UTWARDZONEGO RĘKAWA) W UL. NOWEJ i SZWOLEŻERÓW W ZĄBKACH**

**OTRZYMUJĄ WSZYSCY WYKONAWCY, KTÓRZY POBRALI DIWZ  
W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO**

W związku z zapytaniami Wykonawców, Zamawiający odpowiada na następujące pytania:

1. W związku z brakiem możliwości lokalizacji w trakcie wizji lokalnej studni S7 w ul. Nowej, która prawdopodobnie nie jest wyprowadzona na powierzchnię terenu, prosimy o potwierdzenie, iż przed wykonaniem prac renowacyjnych Zamawiający dokona wyprowadzenia niniejszej studni na powierzchnię?

Odpowiedź:

**Zamawiający informuje, że studnia S7 zostaje wyłączona z zakresu realizacji, ponieważ pozostanie jako tzw. „ślepa”.**

2. § 1 ust.5 pkt 6) Umowy oraz pkt. 6 w ust. 5 rozdział III Opis przedmiotu zamówienia - wnosimy o wykreślenie niniejszego punktu w całości jako niemający zastosowania w niniejszym postępowaniu.  
Zwracamy uwagę, iż Przedmiotem Umowy jest renowacja kanału sanitarnego metoda bezwykopową (utwardzonym rękawem). Wymaganie od Wykonawcy odpowiedzialności za wykonanie prac opisanych w niniejszym punkcie tj. prac wykopowych, których konieczności wykonania na etapie składania oferty i podpisywania Umowy nie można przewidzieć, przy jednoczesnym braku w Umowie zapisów o ewentualnych robotach dodatkowych, powoduje przerzucenie na Wykonawcę odpowiedzialności za wykonanie wszelkich prac w ramach wynagrodzenia umownego, zgodnie z § 2 ust.1 i ust. 2, co jest niezgodne nie tylko z dobrą praktyką ale także z zapisami prawa, bowiem przygotowanie postępowania leży po stronie Zamawiającego, a tym samym jest On odpowiedzialny za jasny, precyzyjny i jednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie może budzić wątpliwości Wykonawców.

Odpowiedź:

**Zamawiający dokona zmiany w Umowie. Zapis § 1 ust.5 pkt 6) otrzyma brzmienie:**

„W sytuacji, gdy zaistnieje konieczność wykonania wykopu prace te należy uznawać za roboty dodatkowe wymagające zawarcia aneksu do umowy między Zamawiającym a Wykonawcą”

3. § 2 ust.3 Umowy- prosimy o zmianę poprzez usunięcie przekreślonego zapisu: Za termin wykonania Przedmiotu Umowy: uważa się dzień zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru. ~~podpisania Protokołu Końcowego Robót bez zastrzeżeń ze strony Zamawiającego.~~

Wyjaśniamy, że wykonanie przedmiotu Umowy nie następuje poprzez „podpisanie protokołu odbioru” , chociażby ze względu na fakt, iż protokół odbioru robót nie jest czynnością wchodzącą w skład robót budowlanych. Datą wykonania przedmiotu umowy powinien być dzień zgłoszenia gotowości do odbioru, który nie jest uzależniony od zatwierdzenia przez Zamawiającego lub Inspektora Nadzoru. Wobec zaproponowanej zmiany zapisów Umowy procedura odbioru zyskuje klarowną strukturę, dzięki której Zamawiający będzie mógł uniknąć zarzutu nadużycia prawa i przerwania na Wykonawcę odpowiedzialności za opóźnienie w odbiorze. Na poparcie powyższego przytoczyć można choćby wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27.11.2018 roku w sprawie I AGa 205/18: Jeśli wykonawca robót, który popadnie w opóźnienie (zwłokę) w spełnieniu świadczenia, przedstawia przedmiot świadczenia do odbioru (wyraża wolę oddania świadczenia) to stan opóźnienia ustaje z chwilą wyrażenia tego oświadczenia i udostępnienia wierzycielowi możliwości odebrania tego przedmiotu, o ile przedmiot umowy posiada cechy, o których mowa w art. 647 k.c. i pozostanie zgodny z umową. Jeśli w takiej sytuacji inwestor odmówi odebrania robót to popadnie w zwłokę wierzyciela (art. 486 k.c.). Jedynie więc gdy odmowa odebrania przedmiotu nastąpi z przyczyn uzasadnionych w świetle treści stosunku prawnego między stronami, moment zaoferowania przez dłużnika wydania świadczenia nie będzie mógł być uznany za moment spełnienia świadczenia. Należy odróżniać moment wykonania dzieła (przedmiotu robót budowlanych), za który uważać należy chwilę wyrażenia gotowości do wydania tego przedmiotu zgodnie z treścią umowy, od momentu dokonania odbioru. Odbiór bowiem jako czynność zawierająca w sobie element woli stanowi wyraz potwierdzenia uznania jego świadczenia za spełnione i jest podstawą do dokonania rozliczeń pomiędzy stronami.

Odpowiedź:

**Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów Umowy w tym punkcie.**

4. § 3 ust.6 Umowy - prosimy o zmianę zapisu poprzez usunięcie słowa „bezusterkowego” : „Końcowe rozliczenie nastąpi po wykonaniu przedmiotu umowy na podstawie: 1) ~~Bezusterkowego~~ zatwierdzonego przez Zamawiającego protokołu końcowego odbioru robót...”

Zwracamy uwagę, iż w Kodeksie Cywilnym nie ma pojęcia „bezusterkowy odbiór” , a co za tym idzie Zamawiający nie ma prawa uzależniać odbioru/płatności Wykonawcy, za wykonane roboty od braku jakichkolwiek wad.

Zgodnie z przyjętą przez Doktrynę i Sądy wykładnią, samo stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze, nie w każdym przypadku rodzi skutki niewykonania zobowiązania, a co za tym idzie, niepowstania związanego z nim zobowiązania wzajemnego. Wykonanie robót z wadami może być równoznaczne, albo z niewykonaniem zobowiązania albo z nienależyтым wykonaniem zobowiązania. Na gruncie umowy o roboty budowlane przyjmuje się, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę gdy wada jest istotna, a więc uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem Umowy. Natomiast pozostałe wady, świadczą tylko o nienależyтым wykonaniu zobowiązania. Jedynie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, a co za tym idzie rzutują na kwestie wymagalności roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty. Z powyższego wynika, iż w przypadku wykonania umówionego zakresu robót i zgłoszenia ich do odbioru po stronie Zamawiającego pozostaje obowiązek zapłaty Wykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty nawet jeżeli w treści protokołu zostały zgłoszone wady nieistotne. W takim przypadku Zamawiający powinien dokonać odbioru zgłoszonych robót, a w treści protokołu powinny zostać zapisane ustalenia co do zakresu wykonanych robót, ich jakości i ewentualnych stwierdzonych wad nieistotnych oraz ich charakter wraz z terminem ich usunięcia.

Odpowiedź:

**Zamawiający dokona zmiany w Umowie. Zapis § 3 ust.6 pkt 1) otrzyma brzmienie:**

„Protokołu Odbioru Końcowego Robót podpisanego bez zastrzeżeń ze strony Zamawiającego”

5. § 7 ust.2 Umowy - prosimy o zmianę zapisu poprzez dodanie zwrotu: Wykonawca ponosi całkowitą odpowiedzialność prawną i finansową wobec Zamawiającego i osób trzecich za wszelkie szkody, powstałe w trakcie realizacji umowy wynikające z winy Wykonawcy. Wyjaśniamy, iż Wykonawca może ponosić odpowiedzialność wobec osoby trzeciej wyłącznie za szkodę wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków obciążających Wykonawcę i nie może brać na siebie całkowitej odpowiedzialności prawnej i finansowej, za szkody które nie wynikają z jego odpowiedzialności ani ich wystąpienie nie wynikało z winy Wykonawcy. Zgodnie bowiem z Kodeksem cywilnym Wykonawca jest zobowiązany do naprawienia wyrządzonej szkody. Sprzeczne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa jest przerzucenie na Wykonawcę całkowitej

odpowiedzialności za szkodę na osobie trzeciej. Szkada taka powstać może w wyniku działań lub zaniechań choćby Zamawiającego. Nadto, Wykonawca może zobowiązać się do zaspokojenia takich roszczeń osoby trzeciej wyłącznie w przypadku, gdy roszczenia te będą uzasadnione i wykazana zostanie odpowiedzialność Wykonawcy. Aktualne zaś brzmienie sprzeczne jest z wskazanymi normami, a więc wniosek o zmianę tego zapisu pozostaje uzasadniony.

Odpowiedź:

**Zamawiający dokona zmiany w Umowie. Zapis § 7 ust.2 otrzyma brzmienie:**

„Za szkody wynikłe na terenie budowy Wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych.”

6. § 7 ust.3 pkt. 4) Umowy - prosimy o zmianę zapisu poprzez usunięcie punktu w całości jako nie mającego zastosowania w przedmiotowym postępowaniu.

Odpowiedź:

**Zamawiający dokona zmiany w Umowie. Zapis zostanie usunięty w całości.**

7. § 7 ust.3 pkt. 6) Umowy - prosimy o zmianę zapisu poprzez usunięcie punktu w całości jako nie mającego zastosowania w przedmiotowym postępowaniu.

Odpowiedź:

**Zamawiający dokona zmiany w Umowie. Zapis zostanie usunięty w całości.**

8. Wnosimy o wyjaśnienie o jakiej dokumentacji projektowej mowa w § 7 ust.3 pkt. 5) Umowy; oraz o jakim projekcie budowlanym mowa w § 7 ust.11 Umowy. W przypadku posiadania przez Zamawiającego dokumentacji projektowej, w tym projektu budowlanego, innej niż załączona do dokumentacji przetargowej, wnosimy o jej udostępnienie. Jednocześnie w przypadku braku niniejszej dokumentacji o której mowa ww. punktach prosimy o wykreślenie zapisów jako bezzasadnych.

Odpowiedź:

**Zamawiający dokona zmiany w Umowie. Sformułowania „dokumentacji projektowej” w § 7 ust.3 pkt. 5) oraz „projekt budowlany” § 7 ust.11 zostaną usunięte.**

9. § 11 ust.7 Umowy oraz innych punktach prosimy o zmianę zapisu poprzez wykreślenie słowa „usterek”: W przypadku stwierdzenia ~~usterek~~ i wad w przedmiocie zamówienia... Jeżeli Wykonawca nie usunie wad ~~i usterek~~ w terminie określonym przez Zamawiającego to ma on prawo polecić usunięcie tych wad ~~i usterek~~ innemu...”

Wyjaśniamy, że Kodeks cywilny, który ma zastosowanie do niniejszej Umowy, nie zna pojęcia usterki.

Odpowiedź:

**Zamawiający dokona zmiany w Umowie. Sformułowania „usterek” w § 1 ust.7 zostaną usunięte.**

10. Prosimy o dodanie w § 12 akapitu w brzmieniu: „Zamawiający zobowiązany jest do zapłaty Wykonawcy kary umownej za odstąpienie od umowy przez Wykonawcę bądź Zamawiającego z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialności Zamawiający w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1”

Wskazujemy, że tylko w ten sposób możliwe będzie zachowanie równowagi stron stosunku zobowiązaniowego. W przeciwnym wypadku, Zamawiający, jako inicjator postępowania i autor treści przedłożonych dokumentów, w tym wzoru umowy, uznany być może za nadużywając kompetencji i działający niezgodnie z zasadami współżycia społecznego.

Odpowiedź:

**Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów Umowy w tym punkcie.**

11. § 13 ust.8 Umowy - prosimy o zastąpienie sformułowania „takich wad” - sformułowaniem „ISTOTNYCH wad”. Zgodnie bowiem z obowiązującym prawem Zamawiający może odmówić dokonania odbioru końcowego wyłącznie jeśli wystąpią wady istotne przedmiotu umowy, a nie jakiegokolwiek. Podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie odbioru robót wykonanych zgodnie z Umową.

Odpowiedź:

**Zamawiający dokona zmiany w Umowie. Zapis § 13 ust.8 otrzyma brzmienie:**

„Zamawiający może podjąć decyzję o przerwaniu czynności odbioru, jeżeli w czasie tych czynności ujawniono istnienie wad istotnych przedmiotu zamówienia - aż do czasu usunięcia tych wad. W przypadku wad nie dających się usunąć Zamawiający ma prawo odstąpić od umowy z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca”

PREZES ZARZĄDU  
Janusz Tomasz Czarnogórski



*Witek*