

**Otrzymują:
Wszyscy Wykonawcy**

Dotyczy: przetargu nieograniczonego poniżej 5.548.000 euro na wykonanie przebudowy drogi powiatowej nr 2608S w Dzięgielowie (od km 4+804,52 do km 5+868,43) w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Przebudowa ciągu drogi powiatowej 2608S na odcinku ok. 5,9 km, od obrębu posesji nr 194 przy ul. Cieszyńskiej w Puńcowie do obrębu skrzyżowania przy Zamku w Dzięgielowie”.

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2018 poz. 1986 z późn. zm.) zwanej dalej uPzp, Zamawiający udziela odpowiedzi na następujące pytania Wykonawcy:

Pytanie 1: „Wnosimy o odpowiedź czy Zamawiający przedłuży termin realizacji zadania w przypadku konieczności przedłużenia terminu związania z ofertą. Bowiern istnieje możliwość, że pierwotny termin może okazać się nierealny do wykonania (np. w przypadku żądania przedłużenia ważności oferty o kolejne 60 dni).”

Odpowiedź: W przypadku konieczności przedłużenia terminu związania z ofertą, Zamawiający przewidział możliwość dokonania stosownego przedłużenia terminu realizacji zadania zgodnie z §21 (projektu umowy). Jednocześnie Zamawiający podtrzymuje zawarte w projekcie umowy terminy realizacji zadania jako kluczowe. (§ 4 ust. 2 - Termin zakończenia rzeczowego inwestycji (wykonanie wszystkich robót objętych zamówieniem i zgłoszenie przez Wykonawcę gotowości do odbioru końcowego, potwierdzone przez Inspektora nadzoru): do 25.10.2019r; ust. 3 - Termin zakończenia zadania (odbior końcowy potwierdzony protokołem odbioru końcowego robót): 08.11.2019r.).

Pytanie 2: „Wnosimy o zmianę określenia terminu zakończenia zadania na termin wyrażony np. ilością dni. Wykonawca bowiern nie ma wpływu na ewentualnie przedłużające się postępowanie przetargowe. Wachlarz zmian umowy w zakresie terminu nie przewiduje takiej sytuacji.”

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że zapisy zawarte w projekcie umowy, dotyczące terminu zakończenia, są jednoznaczne i nie ulegają zmianie. Paragraf 21, dotyczący zmian umowy przewiduje sytuacje zmiany terminu zakończenia zadania z uwagi m.in. na przedłużające się postępowanie przetargowe. Ujęty w § 21 ust. 2 pkt 2) lit. A, wskazuje jednoznacznie na zmianą terminu (daty) zakończenia, a nie ilość dni.

Pytanie 3: „Wnosimy o wykreślenie wyrażenia w nawiasie (usterek) z ust 7 paragrafu 16 wzoru umowy. Pojęcie wady nie jest jednoznaczne z pojęciem usterki.

Sądy wielokrotnie podkreślały ze art. 647 k.c. definiujący umowę o roboty budowlane odwołuje się do „odbioru robót”, a nie „bez usterek” (wyr. SA w Katowicach z 06.09.2016 r. V ACa 935/15). Konieczność odbioru „bez usterek” jest przesłanką nieprzewidzianą w k.c. (wyr. SA w Gdańsku z 24.02.2012 r., V ACa 198/12). Sądy konsekwentnie podnoszą, że nawet jeżeli strony w umowie postanowią inaczej, wykonawca może skutecznie domagać się wynagrodzenia, kiedy w protokole odbioru stwierdzono, że roboty dotknięte są usterkami (wyr. SA w Warszawie z 24.05.2016 r., I ACa 1094/15).

Powyższe uzasadniamy tym, że inwestor zachowuje prawo odmowy odbioru w przypadku stwierdzenia wad istotnych, a nie jakichkolwiek. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w potrzebie rozróżnienia niewykonania zobowiązania z nienależytym wykonaniem zobowiązania, kiedy zachowanie dłużnika jedynie częściowo pozostaje sprzeczne z treścią zobowiązania. Zresztą na te okoliczność Zamawiający zażądał zabezpieczenia należytego wykonania umowy jak też usunięcia wad i usterek. Natomiast utożsamienie sytuacji, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją, gdy są one dotknięte wadami jest

niewłaściwe. Pamiętać bowiem należy, że ochrona inwestora na podstawie przepisów o rękojmi za wady realizuje się dopiero po odebraniu dzieła (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07). Ponadto, zostałyby naruszona równowaga pomiędzy inwestorem a wykonawcą, poprzez uzależnienie odbioru, a tym samym płatności należnego wykonawcy wynagrodzenia, od wykluczenia istnienia jakichkolwiek wad w chwili oddania przedmiotu zamówienia, jak i umożliwienie naliczenia kary umownej za niedotrzymanie terminu realizacji umowy warunkowanej przedstawieniem robót do odbioru w stanie bezusterkowym (por. wyroki Sadu Najwyższego z 5 marca 1997 r., II CKN 28/97, OSNC 1997/6-7/90; z 30 października 2002 r., V CKN, 1287/00; z 8 stycznia 2004 r. I CK 24/03; z 22 czerwca 2007 r., VCSK 99/07, OSP 2009/1/7, z 9 września 2011 r.; ICSK 696/10).

W tej kwestii wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu najwyższego inwestor jest zasadniczo zobowiązany do odbioru robót budowlanych zgłoszonych do odbioru (art. 647 K.c.). Z czynności odbioru należy sporządzić protokół, w którym konieczne 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. Odmowa odbioru 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”.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko w zakresie brzmienia § 16 ust. 7 - bez zmian. Powyższe wynika z faktu dotrzymania należytej staranności przez Wykonawcę robót przy realizacji zadania, włącznie z odbiorem końcowym. Zapis § 16 ust. 7 nie oznacza, że Zamawiający wymagać będzie od Wykonawcy przy odbiorze końcowym więcej niż wskazane jest w SIWZ, obowiązującej umowie, dokumentacji projektowej i jej ewentualnych zmianach oraz w STWiORB-ach. Zamawiający poprzez zapis § 16 ust. 7 spełnia obowiązek kontroli nad sposobem wykonania zamówienia oraz eliminuje wystąpienie ewentualnego sporu pomiędzy stronami umowy. Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający wydatkuje środki publiczne, co obliuguje wszystkie strony do zachowania większej staranności przy realizacji zamówienia i jego odbioru.

Ponadto Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 uPzp modyfikuje specyfikację istotnych warunków zamówienia:

- poprzez wykreślenie w pkt. 5.1.2.3 ppkt a) zdania: *„Wykonawca winien podać ich rodzaj i wartość, datę i miejsce wykonania oraz podmioty, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty”*;

- w pkt 5.1.2.3 ppkt c) – dotyczy Uwag zawartych pod tabelką - ppkt c) wykreślenie słów: *„...oraz załączyć do oferty oświadczenie, że osoba/osoby wskazane na łączone stanowiska posiadają wymagane uprawnienia dla każdego z łączonych stanowisk oddzielnie, jeśli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień”*.

Pozostałe postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia pozostają bez zmian.

STAROSTA
Mieczysław Szczurek