

Maków Mazowiecki, dnia 11 września 2019 roku

Nr sprawy ZDP.DB.261.2.10.2019

**Do zainteresowanych
postępowaniem o udzielenie
zamówienia**

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: **Przebudowa drogi powiatowej nr 2122W Rzewnie – Grudunki – Brzuze, odcinki o łącznej długości 0,980 km.**

PYTANIA I WYJAŚNIENIA

Działając w trybie art. 38 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1:

Prosimy o zmianę zapisów umowy par. 3 ust. 7

„Rozliczenie końcowe za wykonanie przedmiotu umowy nastąpi na podstawie faktury VAT wystawionej przez Wykonawcę w oparciu o podpisany przez strony Umowy bezusterkowy protokół odbioru końcowego, na kwotę ustaloną w końcowym Rozliczeniu Rzeczowo – Finansowym”.

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

Wyjaśnienie nr 1:

Zapisy umowy par. 3 ust. 7 „*Rozliczenie końcowe za wykonanie przedmiotu umowy nastąpi na podstawie faktury VAT wystawionej przez Wykonawcę w oparciu o podpisany przez strony Umowy bezusterkowy protokół odbioru końcowego, na kwotę ustaloną w końcowym Rozliczeniu Rzeczowo –Finansowym*” pozostają bez zmian. W sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych zrealizowanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zamawiający dokona ich odbioru. W/w wyroki dotyczą przypadków indywidualnych.

Pytanie nr 2:

Prosimy o załączenie pełnej dokumentacji projektowej dotyczącej drogi powiatowej dla powyższego postępowania.

Wyjaśnienie nr 2:

Pełna dokumentacja projektowa dotycząca drogi powiatowej w załączeniu.

Pytanie nr 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.

Wyjaśnienie nr 3:

Zamawiający uzyskał wszystkie uzgodnienia i decyzje administracyjne konieczne do realizacji przebudowy drogi powiatowej nr 2122W, które nie będą wymuszać wykonania robót nie ujętych w przekazanej dokumentacji obciążając Wykonawcę.

Pytanie nr 4:

Prosimy o wyjaśnienie rozbieżności dotyczących projektowanej konstrukcji nawierzchni.

Załączony opis techniczny mówi o:

Wzmocnienie istniejącej nawierzchni:

- warstwa ścieralna z ba gr. 5 cm,

- warstwa z slurry seal z siatką stalową gr. 1 cm,
- warstwa wyrównawcza z ba o gr. min 2 cm,

Konstrukcja na poszerzeniu i poboczu:

- warstwa ścieralna z ba gr. 5 cm,
- warstwa z slurry seal z siatką stalową gr. 1 cm,
- warstwa wiążąca z ba o gr. 4 cm,
- podbudowa z kruszywa łamanego gr. 20 cm,
- podsypka piaskowa gr. 10 cm

Natomiast załączony przedmiar robót nic nie mówi o warstwie z slurry seal.

Wyjaśnienie nr 4:

Konstrukcja nawierzchni zgodna z zaktualizowanym przedmiarem robót.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że wszystkie pozostałe zapisy SIWZ, w tym wyznaczone terminy i miejsce składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

Z up. Zarządu Powiatu


Piotr Soból
Dyrektor Zarządu Dróg Powiatowych
(podpis kierownika Zamawiającego)