

Międzyrzecz, 26.08.2013 r.

WRPG.271.26.2013

Wykonawcy biorący udział w zamówieniu

Dotyczy: przetargu nieograniczonego pn. „BUDOWA KANALIZACJI SANITARNEJ W MIEJSCOWOŚCI ZAMOSTOWO, KURSKO, PIESKI”.

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły pytania do treści SIWZ:

Pytanie 1

Po zapoznaniu się ze SIWZ zwracamy się z prośbą o dokonanie modyfikacji projektu umowy w poniższym zakresie:

1. § 3 ust. 2

„Termin zakończenie robót będących przedmiotem niniejszej umowy nastąpi:

Etap I - do 24.06.2014 roku - za termin wykonania przedmiotu umowy uznaje się dzień uzyskania pozwolenia na częściowe użytkowanie obiektu budowlanego.

Etap II - do 20.05.2015 roku - za termin wykonania przedmiotu umowy uznaje się dzień uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego.

Wniosek o pozwolenie na użytkowanie Wykonawca jest zobowiązany złożyć po dokonaniu ostatecznego odbioru robót każdego etapu, przez Zamawiającego”.

Niniejszy zapis skorelowany jest z postanowieniem nakładającym na Wykonawcę obowiązek zapłaty kary umownej w sytuacji kiedy termin zakończenia robót zostanie przekroczony (§ 10 pkt.1 - za zwłokę w zakończeniu wykonywania przedmiotu umowy – w wysokości 0,01% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w §5 ust. 1 za każdy dzień zwłoki). Otóż nie może być tak, iż termin zakończenia robót uzależniony jest od decyzji organów nadzoru architektoniczno-budowlanego, który wydaje dokument przewidziany przepisami Prawa budowlanego w postaci braku sprzeciwu co do użytkowania obiektu, na termin której to decyzji Wykonawca nie ma żadnego wpływu.

Zapis umowy dot. terminu wykonania przedmiotu umowy wiąże się z zakończeniem robót budowlanych a nie uzyskaniem od organu administracji potwierdzenia czynności materialno-technicznej. Zapis w treści pierwotnej jest sprzeczny z art. 647 kc. Termin zgłoszenia do odbioru zgodnie z wymaganiami Zamawiającego jest terminem zakończenia prac. Datą zakończenia umowy o roboty budowlane jest data zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru oraz wypełnienia wszystkich wymogów stawianych w tym zakresie przez Zamawiającego.

Proszę o dokonanie modyfikacji postanowienia w sposób następujący:

Termin zakończenie robót będących przedmiotem niniejszej umowy nastąpi:

Etap I - do 24.06.2014 roku - za termin wykonania przedmiotu umowy uznaje się dzień uzyskania pozwolenia na częściowe użytkowanie obiektu budowlanego zgłoszenia gotowości odbioru końcowego, w sposób określony w § 7 ust. od 1 do 6.

Etap II - do 20.05.2015 roku - za termin wykonania przedmiotu umowy uznaje się dzień uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego. zgłoszenia gotowości odbioru końcowego, w sposób określony w § 7 ust. od 1 do 6.

Wniosek o pozwolenie na użytkowanie Wykonawca jest zobowiązany złożyć po dokonaniu ostatecznego odbioru robót każdego etapu, przez Zamawiającego”.

2. § 7 ust. 8

„W przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru wad lub usterek, Zamawiający może odmówić odbioru do czasu ich usunięcia a Wykonawca usunie je na własny koszt w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego”.

Wykonawca proponuje następujące brzmienie powyższego postanowienia, zgodne z kodeksem cywilnym:

1. „Zamawiający może odmówić odbioru końcowego w przypadku stwierdzenia wady nienadającej się do usunięcia i uniemożliwiającej użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, żądając wykonania przedmiotu umowy po raz drugi lub odstąpić od umowy.

2. W razie stwierdzenia istnienia wad nadających się do usunięcia Zamawiającemu przysługują następujące uprawnienia:

a) jeśli wady są istotne Zamawiający może dokonać odbioru przedmiotu umowy z zastrzeżeniem, co do stwierdzonej przy odbiorze wady i:

i. żądać usunięcia wady wyznaczając Wykonawcy odpowiedni termin,

ii. żądać zapłaty odszkodowania odpowiednio do poniesionych szkód i do utraconej wartości użytkowej, estetycznej i technicznej w przypadku braku możliwości usunięcia wady.

b) jeśli wady są nieistotne wyznacza termin na ich usunięcie”.

Wykonawca zwraca uwagę, że

1. zapis w treści pierwotnej jest sprzeczny z art. 647 k.c. Termin odbioru robót jest terminem zakończenia prac. Odbiór robót jest organizowany właśnie po to aby stwierdzić czy roboty zostały wykonane prawidłowo. Jeśli ujawnią się wady nadające do usunięcia to wyznacza się termin na ich usunięcie, ale powyższe nie zmienia faktu zakończenia prac w terminie zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego na warunkach określonych w umowie.

2. czynność odbioru nie jest elementem robót budowlanych, a odbiór robót należy do obowiązków zamawiającego, wynikających z art. 647 k.c. Wpływ wykonawcy na przebieg odbioru jest nieistotny, zatem nie może on ponosić odpowiedzialności za przeciąganie się odbioru robót. Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych to inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru (art. 647 k.c.) – por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2004 r. I CK 24/03. Wykluczenie istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania obiektu naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, pozostawiając tego ostatniego w niepewności odnośnie do wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Wykryte wady podlegają usunięciu stosownie do art. 637 i art. 638 k.c., ale to uprawnienie inwestora nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za obiekt wzniesiony zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Postanowienia umowne stwierdzające zakończenie robót w terminie sporządzenia bezusterkowego protokołu odbioru robót należy uznać również za naruszające art. 647 k.c. w związku z art. 57 ustawy Prawo budowlane, z którego wynika, że termin zakończenia robót jest określony terminem zgłoszenia obiektu do odbioru, przez kierownika budowy odpowiednim wpisem do dziennika budowy (art. 22 pkt 9 Prawa budowlanego), oraz złożeniem oświadczenia kierownika budowy o zakończeniu budowy obiektu i jego wykonaniu zgodnie z projektem, warunkami pozwolenia na budowę oraz właściwymi przepisami (tak Z. Boczek).

3. § 10 pkt. 2

„Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

2) za opóźnienie **zwłokę** w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi – w wysokości 0,01% wynagrodzenia umownego brutto, określonego w §5 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia **zwłoki** liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad,”

Kara umowna związana jest z niewykonaniem zobowiązania w wyniku niewykonania zobowiązania w terminie. Otóż prawo (art. 476 k.c.) rozróżnia dwa rodzaje opóźnień w wykonaniu zobowiązań przez dłużnika:

- opóźnienie zwykłe oraz
- opóźnienie kwalifikowane (czyli zwłokę).

Z opóźnieniem zwykłym mamy do czynienia wówczas, gdy brak spełnienia świadczenia w określonym terminie przez dłużnika nastąpił z przyczyn od niego niezależnych, za zaistnienie których nie ponosi on odpowiedzialności. Z opóźnieniem kwalifikowanym, czyli ze zwłoką, mamy do czynienia wówczas, gdy dłużnik nie wykonał swoich zobowiązań na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, czyli z reguły przez niego zawinionych. Kara umowna to oznaczona przez strony suma pieniężna określana na wypadek niewykonania lub nienależytego zobowiązania niepieniężnego przez jedną ze stron umowy (art. 483 i 484 k.c.). Z art. 471 k.c. wynika, że dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody spowodowanej nie tylko jego zawinionym zachowaniem a więc opóźnieniem przez niego zawinionym.

Odpowiedź:

Zamawiający dokona modyfikacji projektu umowy w zakresie §3 ust.2 w następujący sposób:

Termin zakończenia robót będących przedmiotem niniejszej umowy nastąpi:

Etap I do 06.06.2014 r. – za termin wykonania przedmiotu umowy uznaje się dzień zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego.

Etap II do 08.05.2015 r. – za termin wykonania przedmiotu umowy uznaje się dzień zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego.

Pozostałe warunki umowy utrzymuje się w mocy.


Pytanie 2

Wnioskujemy o zmianę zapisu SIWZ pkt 3.10, który ma brzmienie „Wykonawca ma obowiązek we własnym zakresie usunąć wyniki na etapie prowadzenia robót ziemnych kolizje z niezainwentaryzowanymi oraz zainwentaryzowanymi urządzeniami infrastruktury podziemnej. W zakres usunięcia wchodzi również uzgodnienia z gestorami danego urządzenia warunków, na jakich dana kolizja ma zostać usunięta”.

Odpowiedź:

Zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającej na usunięciu zapisu mówiącego o tym, iż to Wykonawca ma obowiązek we własnym zakresie usunąć wyniki na etapie prowadzenia robót ziemnych kolizje z niezainwentaryzowanymi urządzeniami infrastruktury podziemnej. Natomiast usunięcie wyników na etapie prowadzenia robót kolizji ze zainwentaryzowanymi urządzeniami infrastruktury podziemnej będzie obowiązkiem Wykonawcy.

Z uwagi na fakt, że zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający, zgodnie z art. 38 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych zamieścił ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

KIEROWNIK WYDZIAŁU

inż. Katarzyna Szadkowska