

Opole, 28.06.2019r.

WSZYSCY WYKONAWCY

Dotyczy:

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. " Budowa zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych z usługami – Opole, ul. Prószkowska”

(sprawa: ZP-VI/2019)

Odpowiedzi na pytania z dnia 27.06.2019r.

Na podstawie art. 38 ust. 1-2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29.01.2004r. (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zmianami), Zamawiający udziela odpowiedzi na poniższe pytanie zadane przez Wykonawcę. Treść niniejszego wyjaśnienia, bez ujawniania źródła zapytania, zamieszcza się na stronie internetowej Zamawiającego.

Pytanie 1

Dot. Wzór umowy, § 4, ust. 1, pkt. 24)

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy zakres prac związanych z usuwaniem niezgodności przedmiotu umowy z projektem będzie uregulowane w aneksie do umowy oraz czy będzie to w ramach robót dodatkowych, skoro przygotowanie projektu to obowiązek Zamawiającego?

Odpowiedź

Obowiązkiem Wykonawcy jest wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z projektem i powszechnie obowiązującymi przepisami prawa w ramach wynagrodzenia ryczałtowego także w trakcie trawającego postępowania prowadzonego celem uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedmiotu umowy. W przedmiotowym przepisie Zamawiający nie nakazuje Wykonawcy przygotowywania projektu, czy też jego zmiany.

Pytanie 2

Dot. Wzór umowy, § 4, ust. 1, pkt. 26), lit a)

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie w jaki sposób określić wartość, o której mowa w niniejszym myślniku na dzień podpisywania umowy? W opinii wykonawcy podanie wartości na ten moment jest warunkiem niemożliwym. Wartość ujęta w myślniku pierwszym wyczerpuje roszczenia.

Odpowiedź

W opinii Zamawiającego ww. punkt jasno precyzuje obowiązek Wykonawcy

Pytanie 3

Dot. Wzór umowy, § 5, ust. 2

„...Skutki finansowe jakichkolwiek błędów w dokumentacji projektowej obciążają Wykonawcę, który dokonał szczegółowego sprawdzenia dokumentacji projektowej oraz warunków wykonania zamówienia w terenie.”

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie zapisu oraz o jego weryfikację. Obowiązek dostarczenia dokumentacji projektowej spoczywa na Zamawiającym. Zgodnie z art 651 k.c. jeżeli dostarczona przez Inwestora dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót, albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, Wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym Inwestora. Jeśli więc do wykrycia wady potrzebne są wiadomości specjalne wymagające posiadania specjalistycznej wiedzy, którą dysponuje projektant, wówczas Wykonawca nie poniesie odpowiedzialności odszkodowawczej za ewentualne nieprawidłowe wykonanie.

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie podstawy prawnej na jakiej Zamawiający opiera niniejszy obowiązek oraz o podanie przyczyn, obciążenia Wykonawcy błędami dokumentacji projektowej dostarczonej przez Zamawiającego, skoro takie roszczenia przysługują Zamawiającemu wobec projektanta.

Odpowiedź

Zgodnie z treścią art. 651 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny: „Jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora.”

W ocenie Zamawiającego Wykonawca, jako profesjonalista, nie może być bezkrytycznym odtwórcą projektu, ale musi wykonać zadanie przy uwzględnieniu zasad wiedzy technicznej. Obowiązkiem Wykonawcy jest prawidłowe odczytanie projektu i realizacja inwestycji zgodnie z jego założeniami oraz z zasadami sztuki budowlanej.

Zamawiający wymaga zatem, aby wykonawca przeanalizował dokumentację techniczną w trakcie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego i wskazał na wszelkie wadliwości zaproponowanych rozwiązań konstrukcyjnych oraz błędy projektowe, braki w dokumentacji, a w tym także rozbieżności pomiędzy zapisami projektu a przedmiaru robót.

Jeżeli wykonawca wybrany w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uchybi obowiązkowi wynikającemu z treści art. 651 k.c. ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec Zamawiającego za nienależyte wykonanie zobowiązania umownego. Wykonawca bowiem winien zachować szczególną staranność jako profesjonalny przedsiębiorca zajmujący się wykonywaniem usług budowlanych. Wykonawca jest zatem zobowiązany dostrzec błędy dokumentacji technicznej przedłożone przez Zamawiającego i o tych błędach niezwłocznie go powiadomić.

Z powyższych przyczyn zarzuty i wątpliwości wskazane w tym pytaniu należy uznać za pozbawione uzasadnienia.

Pytanie 4

Dot. Wzór umowy, § 5, ust. 4

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie zapisu. Czy Zamawiający obciąża Wykonawcę obowiązkiem dokonania wyceny przez Wykonawcę wszystkich robót, także takich których nie można przewidzieć w dniu zawarcia umowy? Wykonawca wnosi o zmianę tego zapisu ponieważ zgodnie z istotą umowy o roboty budowlane jest wykonanie zadania zleconego przez Zamawiającego na podstawie dostarczonej dokumentacji projektowej. Jeżeli Zamawiający chciałby aby to cały zakres prac ciążył na Wykonawcy, należało zlecić wykonanie projektu Wykonawcy.

Odpowiedź

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca jako profesjonalista przewidział ewentualny zakres prac, który nie jest objęty projektem, a którego wykonanie, ze względu na zasady sztuki budowlanej jest niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy. W przypadku powstania obowiązku wykonania ewentualnych prac, których pomimo zachowania należytej staranności i niezbędnej wiedzy nie sposób było przewidzieć, kwestia ich wykonania zostanie określona odrębnie i odrębnie rozliczona.

Pytanie 5

Dot. Wzór umowy, § 5, ust. 11

Wykonawca wnosi o wskazanie ile będzie płatności częściowych?

Odpowiedź

Warunki płatności zostały określone w Rozdziale 2 pkt. 2.2.

Ilość płatności będzie zgodna z harmonogramem rzeczowo-terminowo-finansowym zgodnym z SIWZ, przedstawionym przez Wykonawcę i zaakceptowanym przez Zamawiającego.

Pytanie 6

Dot. Wzór umowy, § 5, ust. 14

Wykonawca wnosi o zmianę zapisu bowiem 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). Postanowienie przeciwne skutkowałoby tym, że każde odstępstwo od stanu idealnego dawałoby Zlecającemu prawo praktycznie nieograniczonej odmowy odbioru. Naruszałoby to równowagę między Zlecającym a Wykonawcą, pozostawiając tego ostatniego w niepewności odnośnie do wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków (wyr. SA w Szczecinie z 12.10.2016 r., I ACa 138/16). Z tych względów postanowienie takie jest sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane. Co za tym idzie - jest nieważne (wyr. SN z 22.06.2007 r., V CSK 77/07)

Odpowiedź

Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie częściowe wyłącznie w przypadku prawidłowego i kompletnego wykonania części przedmiotu umowy, za który ma otrzymać wynagrodzenie. Jeżeli wady okażą się nie istotne Zamawiający dokona odbioru tej części prac z zaznaczeniem obowiązku usunięcia wad w myśl zapisów § 9 wzoru umowy. Nie jest to zapis sprzeczny z ustawą, w tym z naturą umowy o roboty budowlane. Co więcej, to wyłącznie rolą sądów powszechnych, a nie Wykonawcy, jest

stwierdzanie, czy ewentualny zapis umowny jest sprzeczny z ustawą, a tym samym nieważny. Przywołane przez Wykonawcę rozstrzygnięcia Sądów Apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego dotyczą innych stanów faktycznych i nie wiążą Zamawiającego.

Pytanie 7

Dot. Wzór umowy, § 5, ust. 16

Wykonawca wnosi o zmianę zapisu poprzez doprecyzowanie że chodzi wyłącznie o należności, które są wymagalne.

Odpowiedź

Zaległość w zapłacie wynagrodzenia przez Wykonawcę Podwykonawcom może dotyczyć wyłącznie należności wymagalnych. Zamawiający uważa zapis ten za jednoznaczny i nie wymagający doprecyzowywania.

Pytanie 8

Dot. Wzór umowy, § 6, ust. 6, 7

Czy z uwagi na krótki termin realizacji zadania, Zamawiający dopuszcza skrócenie terminów do 3 dni?

Odpowiedź

Zamawiający uważa termin wskazany w § 6, ust. 6 i 7 wzoru umowy za adekwatny w stosunku do zakresu realizowanej inwestycji.

Pytanie 9

Dot. Wzór umowy, § 6, ust. 8

Wykonawca wnosi o wpisanie rodzaju wad i usterek - istotnych.

Odmowa odbioru jest bowiem uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia jest wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania (wyr. SN, II CSK 476/12). Wada istotna występuje, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wyr. SA w Warszawie z 27.06.20108 r., V ACa 1302/17).

Odpowiedź

Brak jest legalnej definicji pojęcia wad i usterek istotnych. Zamawiający, także nie podejmuje się definiowania tego pojęcia.

Pytanie 10

Dot. Wzór umowy, § 8

Wykonawca wnosi o obniżenia wartości kar umownych ze względu na fakt, że są zawyżone i wygórowane. SN wyrok z 17.3.1988r. IV CR 58/99 „Kara umowna – jako rażąco wygórowana powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania, prowadziłyby do nieuzasadnionego

wzbogacenia wierzyciela”. Miernikiem, który pozwala ocenić czy kara jest rażąco wygórowana jest rozmiar szkody doznanej przez wierzyciela. Przyjęty przez Zamawiającego sposób naliczenia kary, w praktyce może spowodować naliczenie niewspółmiernie wysokich i nieadekwatnych do rzeczywiście poniesionych szkód, kary umownej. W doktrynie podkreśla się, że umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz wykracza poza przyjętą w obrocie uczciwość kupiecką. Niezależnie od tego, określenie rażąco wygórowanej kary umownej jest sprzeczne z art. 484 § 1 k.c. który określa karę jako surogat odszkodowania.

Odpowiedź

Zamawiający nie podziela poglądu Wykonawcy, iż zastrzeżone we wzorze umowy kary umowne są zawyżone i wygórowane, a wręcz przeciwnie uważa, iż są one wyważone i adekwatne do wartości inwestycji.

Pytanie 11

Dot. Wzór umowy, § 11

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie czy Zamawiający przewiduje możliwość niezgłaszania Podwykonawców z uwagi na niską wartość umów?

Odpowiedź

Niezgłaszanie Podwykonawcy przez Wykonawcę jest możliwe w świetle przepisu art. 143b ust. 8 PZP i wyłącznie na zasadach w nim określonych. Zamawiający nie będzie w tym zakresie tworzył dodatkowych regulacji.

Prezes Zarządu

Tomasz Macias

