

Pruszcz Gdański 24.02.2020r.

ZP.272.03.2020.PN

### Wg rozdzielnika

Dotyczy: postępowania przetargowego pn: **Poprawa bezpieczeństwa na drogach Powiatu Gdańskiego poprzez modernizację dróg powiatowych na terenie Powiatu Gdańskiego – część I**

Zamawiający – Powiat Gdański z siedzibą w Pruszczu Gdańskim działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843) Zamawiający informuje, że **w terminie**, o którym mowa w art. 38 ust. 1 ustawy Pzp wpłynęły pytania dot. w/w postępowania, na które Zamawiający udziela następujących odpowiedzi:

#### **Pytanie nr 1:**

Wykonawca wnosi, aby termin wykonania wskazany w §2 ust. 2 projektu umowy zostały określony poprzez wskazanie odpowiedniej ilości dni/tygodni od dnia podpisania umowy. Wykonawca przystępujący do postępowania powinien dysponować wiedzą na temat tego, jaką ilością dni będzie dysponował na realizację zamówienia. W związku z tym jako nieprawidłowe należy uznać wskazanie daty dziennej jako terminu realizacji zadania, bez podania informacji na temat tego kiedy będzie podpisana umowa lub (co jest rozwiązaniem bardziej zasadnym) określenie ilości dni jakimi bez względu na datę zakończenia procedury przetargowej będzie dysponował Wykonawca, w którym zostanie podpisana umowa. Brak określenia ilości dni na wykonanie zamówienia lub przygotowania się do rozpoczęcia jego realizacji, stanowi bowiem naruszenie przepisów Prawa Zamówień Publicznych, co potwierdza orzecznictwo KIO, przykładowo w Wyroku z dnia 24.07.2008 roku, KIO/UZP 707/08 i Wyroku z dnia 25.06.2010, sygn. akt: KIO/UZP 1123/10. A z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, jeżeli w wzorze umowy na realizację zamówienia w tym postępowaniu pozostanie data dzienna. Wskazanie dni/miesiący na realizację zadania w którym jako data początkowa wskazana byłaby data podpisania umowy - wyeliminuje ryzyko znacznego skrócenia czasu na realizację zadania jaka może zaistnieć np. w sytuacji przedłużonej procedury przetargowej czy przedłużenia w przekazaniu palcu budowy.

#### **Odpowiedź nr 1:**

Zamawiający informuje, iż ulega zmianie zapis § 2 ust. 2 umowy i otrzymuje brzmienie:

1. „Termin rozpoczęcia wykonania przedmiotu umowy ustala się na dzień przekazania placu budowy.
2. Termin zakończenia wykonywania przedmiotu umowy: ..... ( 22 tygodnie od dnia podpisania umowy) nie później niż **do dnia 30.10.2020 r.**
3. Przekazanie terenu budowy do realizacji nastąpi nie później niż w ciągu 5 dni roboczych licząc od daty podpisania niniejszej umowy”.

Aktualny wzór umowy zostanie umieszczony na stronie internetowej Zamawiającego.

### **Pytanie nr 2:**

Wykonawca wnosi o zmianę zapisu § 6 ust. 3 oraz SIWZ Rozdział 1 pkt 6 projektu umowy. Wykonawca wskazuje, że to zadaniem Zamawiającego jest prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia, odzwierciedlenie rzeczywistego stanu prawnego przedmiotu zamówienia oraz załączenie odzwierciedlającej stan rzeczywisty przedmiotu zamówienia dokumentacji stanowiącej podstawę przygotowania oferty przez Wykonawcę. Przedmiotowy obowiązek wyrażony został w art. 29 ust. 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Przedmiotowe przepis koresponduje, z przepisem art. 647 k.c. w którym wskazane zostało, że podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest przekazanie Wykonawcy dokumentacji projektowej. Co oczywiste w przedmiotowym postanowieniu nie został wyrażony obowiązek przekazania jakiegokolwiek dokumentacji, lecz takiej która jest kompletna i prawidłowa. Tym samym w ocenie Wykonawcy jako niedopuszczalne w świetle przywołanych powyżej przepisów należy potraktować tego rodzaju postanowienia umowne na podstawie których następuje próba przeniesienia odpowiedzialności za prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia na Wykonawcę. W tym miejscu należy nadmienić, iż przytoczona Rozdziale 1 pkt 6 SIWZ wizja lokalna (rozpoznanie) nie należy do obowiązków Wykonawcy. Przesuwanie odpowiedzialności za prawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia na Wykonawcę narusza również zasadę równości stron umowy

### **Odpowiedź nr 2:**

Zamawiający dokonał wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Przeprowadzenie wizji lokalnej w terenie jest jedynie zaleceniem Zamawiającego, nie należy ono do obowiązków Wykonawcy i nie stanowi kryterium oceny ofert, a jego brak nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Wskazane zapisy nie uchybiają bezwzględnie wiążącym przepisom prawa, a w szczególności Kodeksu cywilnego w tym zakresie.

### **Pytanie nr 3:**

Wykonawca wnioskuję o zmianę §10 ust. 1 projektu umowy, w ten sposób by nie uzależniać wypłaty wynagrodzenia a tym samym rozpoczęcia biegu okresu gwarancji i rękojmi wykonanych robót, od daty usunięcia wszelkich nadających się do usunięcia.

Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2012 r., II CSK 84/12).

W art. 647 K.c. ustawodawca posłużył się jednak tylko pojęciem odbioru robót, nie zaś bezusterkowego odbioru. Powyższe wskazuje, że nie było wolą ustawodawcy uzależnianie odbioru robót od braku jakichkolwiek wad (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07). Utożsamienie sytuacji, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane z sytuacją, gdy są one dotknięte wadami czyniłoby w istocie zbędne przepisy o rękojmi za

wady, które chronią Zamawiającego, realizujące się dopiero po odebraniu dzieła (wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07).

Ponadto, zostałaby 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 (por. wyroki Sądu 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., V CSK 99/07, OSP 2009/1/7; z 9 września 2011 r., I CSK 696/10).

W tej kwestii wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12., w którym czytamy, że 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 nr 3:**

Zamawiającemu znane jest stanowisko sądów w przedmiocie istotności i nieistotności wad jako przesłanki uniemożliwiających odbiór. Jednocześnie jednak ocena istotności wad w kontekście odbioru następuje zawsze w okolicznościach danego przypadku.

Paragraf 10 ust. 1 umowy dotyczy przy tym wyłącznie początku biegu okresu rękojmi i gwarancji, a nie przesłanek odbioru bądź nie przedmiotu umowy. Stąd stanowiska judykatury w tym drugim zakresie nie mają zastosowania

### **Pytanie nr 4:**

Zgodnie § 12 ust. 1 pkt 8 Wykonawca za rozwiązanie umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy zapłaci karę w wysokości 20 % wartości brutto przedmiotu zamówienia. Mając na uwadze zasadę równości stron, Wykonawca wnosi o wprowadzenie kary za rozwiązanie umowy z przyczyn zależnych od Zamawiającego w wysokości 20% wartości brutto przedmiotu zamówienia.

### **Odpowiedź nr 4:**

Zamawiający informuje, iż zapisy umowne pozostają niezmiennie.

Zastosowane podejście wynika z różnego rozkładu ryzyk związanych z zejściem Wykonawcy z placu budowy oraz z przepisów Kodeksu cywilnego, które w większym stopniu zabezpieczają interes Wykonawcy w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie Inwestora.

**Pytanie nr 5:**

Proszę o jednoznaczne wskazanie okresu rękojmi. W formularzu oferty, jednym z kryteriów oceny oferty jest okres gwarancji, natomiast w §10 ust. 1 Zamawiający wskazuje, że Wykonawca udziela rękojmi za wady i gwarancji zgodnie z ofertą Wykonawcy.

**Odpowiedź nr 5:**

Zamawiający informuje, iż okres rękojmi równy jest okresowi gwarancji (zgodnie z ofertą Wykonawcy).

Powyższe wyjaśnienia winny stać się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i Wykonawcy zobowiązani są uwzględnić je przy sporządzaniu oferty.

STAROSTA  
*Stefan Słonieczny*

