

**Wszyscy wykonawcy biorący
udział w postępowaniu**

**Dotyczy: postępowania przetargowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na:
„Modernizacja dróg gminnych w Bukowcu odcinki: ul. Azaliowa od Konwaliowej, ul. Krokusowa od
Azaliowej do Narcyzowej, ul. Narcyzowa do Irysowej, ul. Irysowa – fragment.”.**

Numer sprawy: ZP.271.1.11.2020.

**Odpowiedzi
na pytania Wykonawców z dnia 08.10.2020 r.**

Działając na podstawie art. 38 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) Zamawiający informuje wszystkich uczestników postępowania, że wpłynęły pytania do treści SIWZ. Poniżej Zamawiający podaje treść pytań wraz z odpowiedziami.

Pytanie nr 1:

§ 8 ust. 5 Załącznika nr 10 do SIWZ – „projekt umowy”: Wykonawca wnosi o wyjaśnienie przez Zamawiającego co Zamawiający rozumie przez sformułowanie „5. *Strata lub szkoda w robotach lub materiałach zastosowanych do robót w okresie między datą rozpoczęcia a zakończeniem terminów gwarancji powinna być naprawiona przez Wykonawcę i na jego koszt, jeżeli utrata lub zniszczenie wynika z działań lub zaniechania Wykonawcy.*” – Wykonawca prosi Zamawiającego o potwierdzenie, iż odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu gwarancji oraz rękojmi nie zostaje rozszerzona o odpowiedzialność za działania lub zaniechania osób trzecich, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, a zakres odpowiedzialności z tytułu gwarancji jest zgodny z art. 578 Kodeksu cywilnego.

Odpowiedź na pytanie nr 1:

Zamawiający, Gmina Brójce, potwierdza, że odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu gwarancji oraz rękojmi nie zostaje rozszerzona o odpowiedzialność za działania lub zaniechania osób trzecich, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, a zakres odpowiedzialności z tytułu gwarancji jest zgodna z art. 578 Kodeksu cywilnego.

Pytanie nr 2:

§ 12 ust. 4 Załącznika nr 10 do SIWZ – „projekt umowy”: – wykonawca wnosi o zmianę postanowienia poprzez wykreślenie słów „*bez stwierdzenia usterek i wad*”. Zgodnie z orzecznictwem sądów powszechnych inwestor (zamawiający) nie ma prawa uzależniać zapłaty wynagrodzenia od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru. Zamawiającemu przysługuje prawo do odmowy odbioru wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach, gdy wady przedmiotu odbioru są istotne. Zgodnie z art. 647 k.c. inwestor (zamawiający) ma obowiązek odbioru robót i nie może być uzależniony od braku wad lub usterek tych robót. Zgodnie z orzeczeniem SA w Warszawie z dnia 28 stycznia 2016 r., I ACa 253/15 postanowienie umowy zawartej przez strony, który stanowi, iż „*odbiór prac nastąpi jedynie wówczas, gdy zostanie sporządzony protokół odbioru bezusterkowego, pozostaje w sprzeczności z art. 647 k.c., statuującym obowiązek inwestora odbioru prac, zatem zapis ten nie może być uznany za wiążący*” Gdyby inwestor miał prawo odmówić odbioru w przypadku istnienia jakiegokolwiek wady odbioru przeciągałyby się w czasie, a nierzadko nigdy nie dochodziłyby do skutku (wyr. SA w Gdańsku z dnia 3 września 2013 r., V ACa 332/13). Przyjęcie, że odmowę odbioru uzasadnia każde odstępstwo od stanu idealnego byłoby sprzeczne z naturą zobowiązania objętego umową o roboty budowlane i naruszałoby równowagę między stronami pozostawiając wykonawcę w niepewności co do uzyskania wynagrodzenia za zrealizowane roboty lub rozpoczęcia terminu biegu gwarancji oraz rękojmi (wyr. SA w Szczecinie z 12 października 2016, I ACa 138/16). Dostrzegając te zagrożenia w orzecznictwie uznaje się, że **odbiór, a co za tym idzie zapłata wynagrodzenia, nie mogą być uzależnione od braku wad bądź usterek** (wyr. SA w Katowicach z dnia 6 września 2016 r., V ACa 935/15). Tym samym także wypłata wynagrodzenia należnego wykonawcy nie może być powiązana z bezusterkowością (wyr. SN z dnia 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07). To samo stanowisko zostało zawarte m.in. w następujących orzeczeniach: wyr. SA w Krakowie, I ACa 1447/13, wyr. SA w Krakowie, I ACa 2/16, wyr. SA w Białymstoku, I ACa 591/16, wyr. SA w Białymstoku, I ACa 282/16, wyr. SA w Białymstoku, I ACa 548/15, wyr. SA w Białymstoku, I ACa 446/14, wyr. SA w Białymstoku, I ACa 321/17, wyr. SA w Gdańsku, I ACa 26/15, wyr. SA w Gdańsku, V ACa 198/12, wyr. SA we Wrocławiu, I ACa 1046/12, wyr. SA w Szczecinie, I ACa 944/16, wyr. SA w Szczecinie, I ACa 1008/16 i inne. Sformułowanie, iż Zamawiający może odmówić zapłaty wynagrodzenia całości lub części robót,

jeżeli protokół będzie zawierał jakiegokolwiek wady lub usterki (a zatem również wady / usterki nieistotne) w ocenie wykonawcy jest niezgodne z zaprezentowaną linią orzeczniczą i w sposób nadmierny, niezgodny z naturą umowy o roboty budowlane umożliwia Zamawiającemu przedłużanie w czasie zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty. Z uwagi na powyższe Wykonawca wnosi zmianę § 12 ust. 4 projekt umowy na następującą treść:

„Podstawą do wystawienia faktury VAT będzie protokół odbioru wykonanego zakresu robót, ~~bez stwierdzenia usterek i wad~~ podpisany przez przedstawiciela Zamawiającego z uwzględnieniem postanowień § 6”.

W przypadku odmowy przez Zamawiającego uwzględnienia powyższego wniosku Wykonawcy, Wykonawca wnosi o uzasadnienie decyzji Zamawiającego, z podaniem argumentacji.

Odpowiedź na pytanie nr 2:

Zamawiający, Gmina Brójce, przychyliła się do wniosku Wykonawcy nadając nowe brzmienie § 12 ust. 4. projektu umowy (stanowiącego załącznik nr 10 do SIWZ):

„4. Podstawą do wystawienia faktury VAT będzie protokół odbioru wykonanego zakresu robót, podpisany przez przedstawiciela Zamawiającego z uwzględnieniem postanowień § 6.”

Poprawiony projekt umowy załączony zostanie na stronie podmiotowej BIP Zamawiającego.

Termin składania jak i otwarcia ofert pozostaje bez zmian.

Wójt Gminy
mgr Radosław Agaciak

INSPEKTOR
mgr inż. Piotr Staszek

Kierownik Referatu
Inwestycji i Gospodarki Komunalnej
mgr Jakub Hajduk