



Pleszewskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego
Spółka z o.o.
ul. Malinie 6/25, 63-300 Pleszew
telefon/faks: 62 74-28-365
<http://ptbs.pleszew.pl/> ptbspleszew@post.pl
NIP: 6171859287, REGON: 250909975

L.Dz. PTBS / 02 / I / 1340 / 2020

Pleszew, dnia 29 maja 2020 r.

Do wszystkich zainteresowanych

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wybudowanie zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych wraz z parkingiem wielopoziomowym w Pleszewie, u zbiegu ulic Mieszka I, Stanisława Augusta Poniatowskiego i Władysława Warnerczyka

Do Zamawiającego wpłynęły następujące zapytania:

1. Zwracam się z wnioskiem o wyrażenie zgody na wnoszenie 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy w momencie podpisania umowy w formie gwarancji ubezpieczeniowej, a następnie gromadzenie reszty zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie potrąceń z płatności faktur częściowych, zgodnie z art. 150 ust. 3-6 ustawy Prawo zamówień publicznych przez potrącenia należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane.

W takim przypadku Wykonawca zgodnie z art. 150 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w dniu zawarcia umowy wnosi na rzecz Zamawiającego zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości co najmniej 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy wskazanego w ust. 1 w formach dopuszczonych treścią art. 148 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w tym w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W takim przypadku pozostała część zabezpieczenia należytego wykonania umowy będzie wnoszona przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane w taki sposób, aby wniesienie pełnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o której mowa w ust. 1 nastąpiło do połowy okresu na który została zawarta Umowa. Zamawiający określi każdorazowo Wykonawcy jaka kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy ma być potrącona.

ODPOWIEDŹ: Wyrażam zgodę. Zabezpieczenie może być, na wniosek wykonawcy złożony przed dniem udzielenia zamówienia, tworzone przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane. W takim przypadku § 12 Projektu umowy zostanie odpowiednio dostosowany, w szczególności wymagane będzie wniesienie w dniu zawarcia umowy co najmniej 30% kwoty zabezpieczenia.

2. Czy w budynku planowana jest budowa lokali użytkowych?

ODPOWIEDŹ: W budynkach A i B nie przewidziano lokali użytkowych. Budynek C jest w całości lokalem użytkowym.

3. Zwracam się z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej - podanie kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na wykonanie niniejszego zadania.

Zwracam przy tym uwagę na fakt, że termin określony w art. 86 ust. 3 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych jest terminem ostatecznym, kiedy Zamawiający zobowiązany jest do określenia tej kwoty, nie ma jednak żadnych przeszkód prawnych, by Zamawiający uczynił to wcześniej (np. w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w odpowiedzi na pytanie wykonawców). Powyższe pozwoli na zwiększenie transparentności prowadzonego postępowania oraz na skrócenie czasu jego trwania, ponieważ Wykonawcy planujący złożenie ofert wyższych nie przystąpią do ofertowania, dzięki czemu Zamawiający będzie mógł ograniczyć do minimum czasochłonność związaną z oceną wszystkich złożonych ofert.

ODPOWIEDŹ: Nie wyrażam zgody na udostępnienie kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

4. Zwracam się z wnioskiem o informację, czy w ramach udzielonej gwarancji na wykonane prace należy uwzględnić w składanej ofercie koszty serwisu instalacji i urządzeń objętych zamówieniem.

ODPOWIEDŹ: Tak, Wykonawca winien uwzględnić w cenie oferty wszystkie koszty związane z przeglądami i konserwacją urządzeń w okresie oferowanej gwarancji.

5. Prosimy o informację jakim VAT-em objęty jest przedmiot zamówienia.

ODPOWIEDŹ: Budowa budynków A i B jest w całości objęta stawką 8%. Budynek C jest objęty stawką 23%. Przyłącza do budynków oraz zagospodarowanie terenu objęte są stawką 23%.

6. Prosimy o podanie numeru PKOB planowanej inwestycji.

ODPOWIEDŹ: Numer ten to 1122 – dla budynków mieszkalnych (A i B) oraz 1242 – dla budynku parkingu wielopoziomowego (C).

7. Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy z uwagi na realizację robót w okresie jesienno-zimowym poprzez wprowadzenie następującego zapisu:

Strony dopuszczają możliwość przedłużenia terminów wykonywania robót budowlanych ze względu na warunki atmosferyczne uniemożliwiającego ich wykonanie z przyczyn technologicznych (np. niskie temperatury powietrza lub opady atmosferyczne). Każdorazowe wstrzymanie prac udokumentowane będzie wpisem do dziennika budowy z podaniem uzasadnienia wstrzymania prac, sporządzonym przez kierownika budowy i zaakceptowanym przez Inspektora nadzoru. Wstrzymanie prac z powyższego względu przedłuża termin wykonania robót o taką samą ilość dni roboczych, w jaką pracę musiały zostać wstrzymane z uwagi na powyższą przyczynę.

Alternatywie, zwracam się z wnioskiem o przedłużenie terminu realizacji robót budowlanych objętych zamówieniem o 30 dni.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający uwzględnił powyższe okoliczności zmiany umowy w § 20 ust. 3 pkt 3 lit. c.

8. Zwracam się z wnioskiem o zmianę umowy poprzez rezygnację z kary umownej za nieuzyskanie decyzji pozwolenia na użytkowanie obiektu w wyznaczonym terminie. Wykonawca ma obowiązek złożyć kompletny wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie, ale nie można wykluczyć sytuacji, że procedura pozyskania tego dokumentu wydłuży się ponadnormatywnie z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

ODPOWIEDŹ: W przypadku ponadnormatywnego wydłużenia się procedury wydawania pozwolenia na użytkowanie zastosowanie znajdzie postanowienie § 20 ust. 3 pkt 1 lit. c tiret 1. Zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie jest konieczna.

9. Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości wydłużenia termin realizacji umowy w sytuacji gdy wykonawca złoży kompletny wniosek o pozwolenie na użytkowanie a procedura pozyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wydłuży się z przyczyn niezależnych od wykonawcy, o czas tego wydłużenia.

ODPOWIEDŹ: Powyższe ryzyko zostało uwzględnione w treści § 20. Zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie jest konieczna.

10. Zwracam się z wnioskiem zmianę projektu umowy poprzez wprowadzenie limitu kar umownych, jakie mogą zostać nałożone na Wykonawcę ze wszystkich tytułów przewidzianych umową, do poziomu 10% wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji przedmiotu umowy.

Dodam, że wprowadzenie limitu nie zakłóci równowagi kontraktowej stron i nie ograniczy możliwości dochodzenia odszkodowania za wyrządzone szkody na zasadach ogólnych.

Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

ODPOWIEDŹ: Wyrażam zgodę na wprowadzenie limitu kar umownych, jakie mogą zostać nałożone na Wykonawcę ze wszystkich tytułów przewidzianych umową, mogących wystąpić do dnia Końcowego Odbioru Robót. Limit ten wynosi 20% wynagrodzenia brutto Wykonawcy. Limit ten nie obejmuje w szczególności ewentualnych kar umownych za nieprawidłową realizację obowiązków wynikających z udzielonych przez Wykonawcę rękojmi i gwarancji.

11. Zwracam się z wnioskiem o naliczanie kar umownych za dni „zwłoki”, a nie „opóźnienia”. Wprowadzenie takiej regulacji pozwoliłoby na nakładanie na Wykonawcę sankcji finansowych wyłącznie za okoliczności przez niego zawinione.

Odmienna sytuacja nie tylko narusza równowagę kontraktową ale również wpływa negatywnie na konkurencyjność postępowania oraz wartość ofert składanych przez oferentów. Faktem jest bowiem, że wraz ze wzrostem ryzyka związanego z realizacją kontaktu (a takim ryzykiem jest groźba ponoszenia kar umownych za okoliczności niezależne od Wykonawcy), rosnąć będzie wartość ofert składanych przez Wykonawców.

ODPOWIEDŹ: Wyrażam zgodę.

12. Zwracam się z wnioskiem o obniżenie wysokości zastrzeżonych kar umownych o 25% i ograniczenie katalogu kar umownych do następujących przypadków:

- a) Niedotrzymanie terminu realizacji przedmiotu umowy
- b) Niedotrzymanie terminu usunięcia wad i usterek w ramach gwarancji
- c) Odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawinionych przez Wykonawcę.

Wnoszę zarazem o rezygnację z pozostałych postanowień nakładających na Wykonawcę obowiązek zapłaty kar umownych uzasadniając to koniecznością zachowania równowagi kontraktowej stron oraz ciążącym na Zamawiającym obowiązku zapewnienia konkurencyjności postępowania. Szeroki katalog kar umownych, których obowiązek zapłaty często aktualizuje się z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę jest istotnym czynnikiem ryzyka kontraktowego, jakie każdy Wykonawca musi oszacować i ująć w ofercie. Zwracam przy tym uwagę, że finalnie koszty związane z tym ryzykiem obciążają Zamawiającego.

W związku z powyższym, zwracam się z wnioskiem o ograniczenie liczby kar umownych do przypadków istotnych i kluczowych dla pełnej realizacji zamówienia oraz uzależnienie ich naliczenia od wystąpienia okoliczności zawinionych przez Wykonawcę, a także rezygnację z tych kar, które nie przekładają się bezpośrednio na jakość oraz termin wykonania umowy.

Zwracam przy tym uwagę, że Zamawiający, który kształtuje ramy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może kreować zapisów umowy jedynie zgodnie ze swoim wyobrażeniem, ponieważ narusza w ten sposób równowagę kontraktową. Nie jest uprawnione obarczanie wykonawcy niewspółmiernie wysokim ryzykiem, jakie wiąże się z realizacją zamówienia wobec ryzyka, które obciąża zamawiającego.

ODPOWIEDŹ: Nie wyrażam zgody na zawężenie katalogu kar umownych, natomiast wyrażam zgodę na obniżenie wysokości kar umownych we wskazanych w pytaniu przypadkach, tj. właściwe postanowienia § 13 ust. 1 otrzymują brzmienie:

„5) za zwłokę w terminowym wykonaniu Przedmiotu Umowy – w wysokości 0,20% określonego w Umowie wynagrodzenia brutto Wykonawcy, za każdy dzień zwłoki;

6) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji lub rękojmi – w wysokości 0,11% określonego w Umowie wynagrodzenia brutto Wykonawcy, za każdy dzień zwłoki liczony od dnia wyznaczonego przez Zamawiającego na usunięcie poszczególnej wady lub od dnia upływu terminu uzgodnionego przez Strony na usunięcie danej wady;

(...)

10) za odstąpienie od Umowy przez Zamawiającego, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy – w wysokości 7,5% określonego w Umowie wynagrodzenia brutto Wykonawcy;”.

13. Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujący zapis:

Zamawiający zapłaci Wykonawcy kary umowne w następujących przypadkach:

- a) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy
- b) W wysokości 1% wynagrodzenia Wykonawcy netto za każdy dzień zwłoki w przystąpieniu do odbioru przez Zamawiającego
- c) W wysokości 10% wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający dodaje niniejszym w § 13 ust. 1a, o treści określonej w załączonej do niniejszego pisma ujednoliconej wersji Projektu umowy (Załącznik nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – dalej „SIWZ”).

14. Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie zapisu wyłączonego możliwości kumulacji kar umownych - naliczania kar umownych wynikających z różnych podstaw za jedno zdarzenie.

ODPOWIEDŹ: Wyrażam zgodę na wprowadzenie tego typu zapisu. W § 13 dodaje się ust. 7 o następującej treści:

„7. W przypadku, gdyby w odniesieniu do danego zdarzenia, Zamawiającemu przysługiwała kara umowna, w związku z więcej niż jednym zapisem ust. 1, wówczas Zamawiający może naliczyć karę umowną wyłącznie na podstawie jednego z tych zapisów. Wybór podstawy naliczenia kary umownej leży po stronie Zamawiającego.”.

15. Zwracam się z wnioskiem o uzupełnienie projektu umowy o następujące zapisy:

Wykonawca może odstąpić od umowy w przypadku, gdy:

- a) zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub rozwiązanie Zamawiającego
- b) Zamawiający nie przekaze placu budowy w terminie wskazanym w umowie oraz nie zrobi tego pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy wyznaczającego dodatkowy termin na jego przekazanie.
- c) Zamawiający nie współdziała w odpowiednim zakresie w celu wykonania umowy pomimo pisemnego wezwania ze strony Wykonawcy i wyznaczenia dodatkowego terminu do współdziałania
- d) Zamawiający nie wywiązuje się z obowiązku zapłaty faktur częściowych mimo dodatkowego wezwania w terminie 14 dni od upływu terminy na zapłatę faktur, określonego w niniejszej umowie.

ODPOWIEDŹ: Wyrażam zgodę na zmianę § 19 ust. 6 w następujący sposób:

„6. Wykonawca może odstąpić od Umowy w razie, gdy:

- 1) Zamawiający opóźnia się z zapłatą za co najmniej dwie płatności następujące po sobie, za odebrane bez zastrzeżeń częściowe Roboty lub ich elementy o co najmniej o 21 (słownie: dwadzieścia jeden) dni w stosunku do każdej z tych faktur;
- 2) zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości lub rozwiązanie Zamawiającego;
- 3) Zamawiający nie przekaze placu budowy w terminie wskazanym w umowie oraz nie zrobi tego pomimo pisemnego wezwania Wykonawcy wyznaczającego dodatkowy termin na jego przekazanie;
- 4) Zamawiający w sposób zawiniony nie wywiązuje się z zapisów Umowy pomimo pisemnego wezwania ze strony Wykonawcy i wyznaczenia dodatkowego terminu.”.

16. Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie do projektu umowy waloryzacji wynagrodzenia opartego na wskaźnikach inflacji konsumenckiej publikowanych przez GUS.

Powyzszą prośbę uzasadniamy stosunkowo długim okresem realizacji kontraktu i nieuchronnym ryzykiem wzrostu kosztów realizacji zamówienia. W przypadku braku takiego rozwiązania, oferenci zmuszeni będą uwzględnić w cenie założenia dotyczące wzrostu poziomu cen, co prawdopodobnie ostatecznie wpłynie na zaoferowanie ceny wyższej, niż wynikałoby to z waloryzacji opartej o wskaźniki GUS.

ODPOWIEDŹ: Nie wyrażam zgody. Zwracam Państwa uwagę, że w § 20 i 21 przewidziano wszystkie okoliczności zmiany wysokości wynagrodzenia.

17. Zwracam się z wnioskiem o wprowadzenie możliwości zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku niezależnego od Wykonawcy wzrostu kosztów realizacji zamówienia, który wystąpił w okresie jego realizacji. Powyższy mechanizm obejmować powinien, w szczególności, wzrost poziomu minimalnego wynagrodzenia oraz wzrostu obciążeń o charakterze publiczno-prawnym.

ODPOWIEDŹ: Odpowiednie zapisy zawiera § 21 Projektu umowy.

18. Zwracam się z wnioskiem o wydłużenie terminu składania ofert o 14 dni. Powyższe spowodowane jest szerokim zakresem zamówienia z jednej strony, oraz chęcią złożenia konkurencyjnej i należytej oszacowanej oferty.

Wyznaczenie właściwych granic czasowych na przygotowanie oferty leży przede wszystkim w interesie Zamawiającego, ponieważ zapewnia możliwość rzetelnego oszacowania wszystkich elementów cenotwórczych i pozwala na przewidzenie lub wręcz zminimalizowanie wielu ryzyk związanych z realizacją zadania.

ODPOWIEDŹ: Wyrażam zgodę na wydłużenie terminu składania ofert do dnia 23 czerwca br., do godziny 12:00. Otwarcie ofert odbędzie się tego samego dnia o godzinie 12:30.

19. Zwracam się z wnioskiem o zmianę terminu usunięcia wad i usterek poprzez uwzględnienie dodatkowej klauzuli, że termin nie może być krótszy, niż „technologicznie możliwy”. Brak takiego wskazania prowadzić może do kurialnych sytuacji, w których Wykonawca w wyznaczonych umową ramach czasowych nie jest w stanie usunąć powstałych wad w sposób prawidłowy, przez co będzie, siłą rzeczy, zmuszony będzie to naruszenia umowy – wykonania napraw w sposób wadliwy lub zapłaty zastrzeżonych przez Zamawiającego kar umownych. Brak powyższego zapisu w sposób jaskrawy zaburza równowagę kontraktową stron.

ODPOWIEDŹ: Aktualne postanowienia § 18 ust. 19 zabezpieczają interesy Wykonawcy w sposób wystarczający.

20. Zwracam się z wnioskiem o doprecyzowanie, iż odmowa dokonania odbioru końcowego robót może wynikać wyłącznie ze stwierdzenia wad istotnych, czyli takich, które czynią przedmiot umowy niezdatnym do zwykłego użytku, uniemożliwiające jego użytkowanie. Wady nieistotne, czyli nieumożliwiające użytkowania pozwalają na właściwe korzystanie z przedmiotu umowy i nie powinny stanowić przeszkody do odbioru i zapłaty należnego wynagrodzenia Wykonawcy. Winny one zostać zaprotokołowane i usunięte przez Wykonawcę w terminie uzgodnionym przez strony, ale nie mogą blokować wypłaty wynagrodzenia.

Pragniemy wskazać, że pojęcie protokołu końcowego „bezusterkowego” narusza wskazane w dalszej części pisma przepisy prawa. Wskazuje ono jednoznacznie, że rozliczenie wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy możliwe będzie dopiero wówczas, gdy zostanie on odebrany przez Zamawiającego, a będzie to mieć miejsce tylko w sytuacji, kiedy Wykonawca usunie wszelkie wady nadające się do usunięcia, czyli po odbiorze bezusterkowym. Wprowadzenie tego postanowienia narusza art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i art. 647 kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w

sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, zasady współżycia społecznego oraz równowagi stron i prowadzący do nadużycia własnych praw podmiotowych.

Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlanego 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.

Zwracam uwagę, że powyższy przepisów mówi o „odbiorze robót” a nie o „bezusterkowym odbiorze robót”. Odmowa odbioru robót i zapłaty wynagrodzenia możliwa jest jedynie, jeżeli prace zostaną wykonane niezgodnie z projektem lub zasadami wiedzy technicznej, lub wystąpią wady na tyle istotne, że przedmiot umowy nie będzie nadawał się do użytkowania. Odmowy odbioru robót i zapłaty nie będą uzasadniały nieistotne wady, usterki i niedoróbki, gdyż taka sytuacja uprawnia inwestora jedynie do skorzystania z rękojmi. Postanowienie przeciwne skutkowałoby tym, że każde ostępstwo od stanu idealnego dawałoby inwestorowi prawo do praktycznie nieorganicznej odmowy odbioru. Naruszałoby to równowagę między stronami (inwestor – wykonawca) pozostawiając tego ostatniego w niepewności w zakresie wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Z tych względów postanowienia takie byłoby sprzeczne z naturą umowy o roboty budowlane, a zatem bezwzględnie nieważne.

Na poparcie swoich twierdzeń Wykonawca odsyła do wyroku SA w Gdańsku (V Wydział Cywilny z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. Akt V ACa 198/12, w którym Sąd zważył: „Należy zgodzić się z poglądem, że odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części, wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 17.02.2000 r., I ACA 1027/99, Prawo Gospodarcze 2001/2). W świetle art. 547 KC odbiór robót należy do obowiązków inwestora i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek tych robót. Powołany przepis stanowi bowiem o odbiorze robót, a nie o „bezusterkowym” odbiorze robót. Wskazując na konieczność odbioru „bezusterkowego” skarżący statuuje przesłankę, której w zapisie ustawowym nie ustanowiono”.

Analogiczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 6 września 2016 r., sygn. akt V ACa 935/15: „Ujawnienie wad budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót, a z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi (por. wyroki Sądu najwyższego z dnia 5 marca 1997 r., sygn. akt. II CKN 28/07; z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt V CSK 99/07). Umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek zleceniodawcy odebrania tego obiektu i zapłaty uzgodnionego wynagrodzenia. (...) W świetle art. 647 KC odbiór należy do obowiązków zleceniodawcy i nie może być uzależniony od braku wad bądź usterek, bowiem przepis odwołuje się do „odbioru robót”, a nie „bezusterkowego odbioru robót”. Z chwilą odbioru robót przedmiotu umowy realizuje się prawo wykonawcy do żądania wypłaty wynagrodzenia i prawa tego nie niweczy, co do zasady, stwierdzenie zauważonych usterek”.

Identyczną ocenę zaprezentował Sąd Apelacyjny w Warszawie – I Wydział Cywilny w orzeczeniu z dnia 3 sierpnia 2017 r. sygn. Akt I ACa 689/16, zamieszczając w wyroku

obszerny wywód: „Otóż, 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 świetle ugruntowanego już w orzecznictwie poglądu, zgłoszenie do odbioru przez wykonawcę robót budowlanych, które spełniają cechy zamówienia określone w umowie, chociaż zawierają pewne wady lub braki, rodzi po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych prac, zgodnie z art. 643 KC Inwestor może uchylić się od tego obowiązku tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, które czynią zgłoszenie wykonawcy nieskutecznym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 sierpnia 2012 r., CSK 21/12 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 30 maja 2014 r., I ACa 124/14). Podnosi się przy tym, że strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależniać odbioru tych robót od braku jakichkolwiek usterek, albowiem jedynie wady istotne uzasadniają taką odmowę (por. wyrok Sądu Apekatyjnego w Katowicach z dnia 7 marca 2014 r., V ACa 725/13, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 października 2016 r. I ACa 138/16).

Również w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r. o sygn. Akt I CSK 333/16 Sąd Najwyższy wskazał, że wynikającego z art. 647 KC obowiązku inwestora odbioru robót nie można sprowadzać do sytuacji, w której odebranie ma dotyczyć wyłącznie obiektu całkowicie wolnego od wad. Przyjmuje się, że projekt i zasady wiedzy technicznej powołane w przepisie art. 647 KC stanowią kompromis między tym, co możliwe i konieczne w budownictwie, uwzględniają interes publiczny i prywatny użytkownika i tym samym stanowią kryterium dopuszczalności modyfikacji wymagań odnośnie do jakości obiektu budowlanego. Inwestor może bowiem skutecznie dochodzić usunięcia stwierdzonych wad. W sytuacji, gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych i brak jest wad istotnych, zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy stwierdzone wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie nadawał się do użytkowania. Inwestor może natomiast skutecznie dochodzić usunięcia wad w oparciu o przepis art. 637 KC i art. 638 KC, jednak do jego uprawnienie nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane.”

W związku z powyższym, utrzymywanie podobnych postanowień we wzorze umowy w obecnym brzmieniu stanowi działanie naruszające przepisy art. 14, art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 5 i 647 KC. Wykonawca wnosi zatem o dokonanie modyfikacji ww. postanowień poprzez doprecyzowanie, iż podstawą do odmowy dokonania odbioru końcowego będą jedynie wady istotne.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający w pełni zgadza się z argumentacją Wykonawcy. Wszystkie aktualne postanowienia umowy przewidują, że podstawą odmowy przeprowadzenia Końcowego Odbioru Robót może być jedynie wystąpienie „wady istotnej” (por. § 15 ust. 14).

21. Zwracam się z wnioskiem o usunięcie z projektu umowy zapisów sugerujących, że Wykonawca zapoznał się z dokumentacją projektową i nie wnosi żadnych uwag do dokumentacji i warunków realizacji zamówienia.

Zwracam uwagę na fakt, że to obowiązkiem Zamawiającego jest opisać prawidłowo przedmiot zamówienia, zatem na tym etapie ocena udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej nie jest obowiązkiem wykonawcy. Formułowanie oczekiwań i wymogów, by wykonawca w stosunkowo krótkim czasie pomiędzy ogłoszeniem konkursu a złożeniem oferty czy podpisaniem umowy, weryfikował szczegółowo dokumentację

projektową jest oczekiwaniem ponadnormatywnym i nie jest nie zgodne z ustawą PZP i orzecznictwem KIO w tym zakresie. Na potwierdzenie powyższego przywołać można między innymi wyrok KIO z 2 listopada 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1485/09: „Ewentualne złożenie oświadczenia na etapie postępowania przetargowego i podpisania umowy o prawidłowości i kompletności dokumentacji projektowej nie oznacza, że obowiązek weryfikacji dokumentacji przy składaniu tego oświadczenia nakłada na Wykonawcę obowiązek merytorycznej kontroli przyjętych w projekcie założeń i obliczeń” lub wyrok KIO z 9 października 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 1021/08: „Za sposób sporządzenia specyfikacji, w tym również dokumentacji projektowej odpowiada Zamawiający”.

W związku z powyższym, proszę o usunięcie z dokumentacji przetargowej zapisów nakładających na Wykonawcę dodatkowe obowiązki, które są bezskuteczne jako sprzeczne z naturą prowadzonego postępowania.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie umieścił kwestionowanego zapisu w SIWZ.

22. Zwracam się z wnioskiem o potwierdzenie, że Zamawiający dysponuje wszelkimi wymaganymi prawem aktualnymi ostatecznymi decyzjami administracyjnymi oraz uzgodnieniami potrzebami do wykonania zamówienia, które zachowują ważność na okres wykonania inwestycji, a skutki ewentualnych braków w tym zakresie nie obciążają Wykonawcy.

ODPOWIEDŹ: Wszelkie decyzje administracyjne oraz uzgodnienia i warunki przyłączeniowe zostały zawarte w SIWZ.

23. Zwracam się z prośbą o wprowadzenie zmiany w zakresie warunków płatności z tytułu realizacji zamówienia publicznego poprzez wyeliminowanie postanowień niezgodnych z regulacjami rangi ustawowej w zakresie terminu wystawienia przez Wykonawcę faktur częściowych oraz faktury końcowej.

Termin wystawienia faktury VAT dokumentującej wykonanie robót budowlanych lub budowlano-montażowych wskazany jest w sposób jednoznaczny w ustawie o podatku od towarów i usług w art. 106i ust. 3 pkt 1. Przepis ten ma charakter bezwzględnie wiążący. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie ma prawa dokonywania jakichkolwiek zmian w tym zakresie polegających na uzależnieniu terminu wystawienia faktury od dokonania jakichkolwiek formalności, np. związanych z dokonaniem odbioru robót przez Zamawiającego.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych „za datę wykonania usługi budowlanej lub budowlano-montażowej należy przyjąć datę faktycznego wykonania usługi, tj. dzień, w którym – w związku z wykonaniem określonej umową usługi lub jej części (jeżeli usługa jest przyjmowana częściowo) doszło do faktycznego zakończenia prac lub ich części – wykonawca zgłasza je do odbioru (w opinii wykonawcy usługi lub ich część są gotowe do ich przyjęcia przez nabywcę usługi)”.

Powyższe wpływa na termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do wystawienia faktury VAT i odprowadzenia należnego podatku VAT. W konsekwencji w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych „Wykonawca ma bowiem obowiązek wystawienia faktury VAT zgodnie z przepisami ustawy o VAT, natomiast zamawiający obowiązany jest tę fakturę przyjąć bez względu na ewentualne zastrzeżenia co do nienależytego wykonania części/całości zamawianych robót” (źródło: <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/moment-powstania-obowiazku-podatkowego-dla-uslug-budowlanych-lub-budowlano-montazowych>).

W razie odmowy wprowadzenia zmiany zgodnej z treścią wniosku, proszę o wskazanie podstawy prawnej warunkującej moment powstania obowiązku wystawienia faktury za roboty budowlane lub budowlano-montażowe, od spełnienia jakichkolwiek przesłanek niewymienionych w ustawie o podatku od towarów i usług.

W razie odmowy dokonania zmian w umowie z powołaniem się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2019-05-02, C-224/18, proszę o potwierdzenie, że Zamawiający zna treść komunikatu Ministerstwa Finansów z dnia 7 czerwca 2019 r. pod nazwą "Komunikat dotyczący wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-224/18 Budimex S.A." (<https://www.podatki.gov.pl/media/4658/komunikat-dotycz%C4%85cy-wyroku-tsue-ws-c-224-18-budimex.pdf>) oraz że Zamawiający ma świadomość, że udzielona przez Zamawiającego odpowiedź jest sprzeczna ze stanowiskiem Ministerstwa Finansów.

Powyższe ma istotne znaczenie dla Wykonawców, którzy postępując w sposób narzucony przez Zamawiającego mogą narazić się na zarzut naruszenia art. 106i ust. 3 pkt 1 ustawy o VAT.

ODPOWIEDŹ: Zamawiający nie uzależnia możliwości wystawienia faktur przez wykonawcę od dokonania jakichkolwiek formalności. W związku z tym pytanie jest bezzasadne.

Ponadto, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp niniejszym dokonuję zmiany SIWZ w zakresie Załącznika nr 2 (Projekt umowy), to jest § 20 ust. 5 otrzymuje brzmienie: „Nie stanowi podstawy do zmiany wynagrodzenia Wykonawcy zmiana czynników cenotwórczych dla materiałów, urządzeń, energii i paliw, użytych do realizacji Umowy.”.

Wykonawcy winni uwzględnić treść powyższych odpowiedzi oraz zmiany SIWZ w treści składanych ofert.

W związku z odpowiedzią na pytanie nr 18 termin składania ofert zostaje przesunięty na 23 czerwca na godzinę 12:00. Otwarcie ofert odbędzie się tego samego dnia o godzinie 12:30.


PREZES ZARZĄDU
Artur Stańczyk