

PTBS/NZ/4898/48/12/2021

Dotyczy: Postępowania przetargowego ZP-11/PN/2021 pod nazwą „Budowa zespołu budynków mieszkalnych wielorodzinnych z garażem podziemnym w Poznaniu na polu inwestycyjnym 6MW wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji pozwolenia na użytkowanie”

Zamawiający informuje, że w dniu 17 i 24.11.2021 r. oraz 22 i 24.11.2021 r. Wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Działając na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) Zamawiający Poznańskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego sp. z o.o. poniżej przekazuje treść pytań Wykonawców i odpowiedzi Zamawiającego.

Pytanie nr 68

Dotyczy SWZ – Rozdział II pkt. 1. oraz Rozdział VIII pkt. 8. Wnosimy o wyjaśnienie stwierdzenia „Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia” skoro dokument do którego odnosi się niniejsze sformułowanie został zatytułowany Specyfikacja Warunków Zamówienia.

Odpowiedź nr 68

Zamawiający poprawia oczywistą omyłkę pisarską występującą w SWZ.

Rozdział II ust. 1 przyjmuje treść:

Niniejsze postępowanie prowadzone jest na podstawie art. 132, w trybie przetargu nieograniczonego ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) zwanej dalej „Ustawą” lub zamiennie „Pzp”. W zakresie nieuregulowanym niniejszą Specyfikacją Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SWZ” odpowiednie zastosowanie mają przepisy Ustawy.

Rozdział VIII ust. 8 przyjmuje treść:

Wszelkie wyjaśnienia i modyfikacje, w tym zmiany terminów stają się integralną częścią specyfikacji warunków zamówienia i są wiążące dla Zamawiającego i Wykonawców.

Pytanie nr 69

Dotyczy SWZ – Rozdział XVI pkt. 14 Wnosimy o wyjaśnienia wysokości wymaganej kwoty zabezpieczenia należytego umowy i terminu jej wniesienia. Wysokość: SWZ Rozdział XVI pkt. 14 3% wartości oferty brutto. SWZ Rozdział XVI pkt.1 3,5% wartości oferty brutto. Zgodnie z odpowiedzią nr 12 do wyjaśnień treści Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 18.11.2021 r. opublikowanych na stronie przetargu 19.11.2021 r. zabezpieczenie należytego wykonania umowy wynosi 3,5 %, wnosimy o poprawienie zapisów SWZ. Termin wniesienia: SWZ Rozdział XVI pkt. 1 „Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana zobowiązany będzie do

wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy najpóźniej w dniu jej zawarci w wysokości 3,5% ceny brutto podanej w ofercie.

Termin wniesienia: SWZ Rozdział XVI pkt. 1 „Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana zobowiązany będzie do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy najpóźniej w dniu jej zawarci w wysokości 3,5% ceny brutto podanej w ofercie.” SWZ Rozdział XVI pkt. 14 „(...) w terminie 7 dni przed rozpoczęciem robót budowlanych drugiego etapu (...)” Umowa Preambuła pkt.3 „Realizacja Inwestycji zostanie zrealizowana w jednym etapie.”

Odpowiedź nr 69

Zamawiający informuje, że prawidłowa wartość zabezpieczenie należytego wykonania umowy została określona w odpowiedzi na pytanie nr 12 i wynosi 3,5%. Z treści SWZ zostaje usunięty rozdz. XVI ust. 14.

Pytanie nr 70

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 5 pkt. 2 Wnosimy o zmianę zapisu.

Jest: „Jeżeli na skutek działania siły wyższej, wykonanie Umowy nie będzie możliwe, Wykonawca niezwłocznie zawiadomi Zamawiającego w formie pisemnej, że wykonanie Umowy nie jest możliwe. Wykonawca, po otrzymaniu od Zamawiającego potwierdzenia na piśmie faktu wystąpienia siły wyższej i braku możliwości ukończenia przedmiotu Umowy, tak szybko jak to możliwe zabezpieczy Teren Budowy i wstrzyma Roboty. W takim przypadku Zamawiający zapłaci wynagrodzenie za całość Robót wykonanych przed pisemnym potwierdzeniem wystąpienia siły wyższej oraz za Roboty wykonane po tym potwierdzeniu, a do wykonania których Wykonawca był zobowiązany.”

Powinno być: „Jeżeli na skutek działania siły wyższej, wykonanie Umowy nie będzie możliwe, Wykonawca niezwłocznie zawiadomi Zamawiającego w formie pisemnej, że wykonanie Umowy nie jest możliwe. Wykonawca, po otrzymaniu od Zamawiającego potwierdzenia na piśmie faktu wystąpienia siły wyższej i braku możliwości ukończenia przedmiotu Umowy, tak szybko jak to możliwe zabezpieczy Teren Budowy i wstrzyma Roboty. W takim przypadku Zamawiający zapłaci wynagrodzenie za całość Robót wykonanych przed pisemnym potwierdzeniem wystąpienia siły wyższej oraz za Roboty wykonane po tym potwierdzeniu, a do wykonania których Wykonawca był zobowiązany. Zamawiający zapłaci Wykonawcy za materiały dostarczone na plac budowy jaki i zamówione i wyprodukowane wg jednostkowej dokumentacji warsztatowej, których nie można wykorzystać przy realizacji innych inwestycji.”

Odpowiedź nr 70

Zamawiający nie przychyła się do zmiany.

Pytanie nr 71

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 7 ust.2 pkt.15 Wnosimy o zmianę zapisu.

Jest: „opracowania i przekazania Zamawiającemu spisu urządzeń podlegających serwisowaniu, zbiorczego zestawienia szczegółów na temat utrzymania gwarancji oraz instrukcji użytkowania lokali – odrębnie lokali mieszkalnych i użytkowych, oraz odrębnie Budynków i zamontowanych urządzeń w terminie nie później niż w dniu zgłoszenia przedmiotu umowy do uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Instrukcje, o których mowa powyżej muszą uzyskać akceptację Zamawiającego.”

Powinno być: „opracowania i przekazania Zamawiającemu spisu urządzeń podlegających serwisowaniu, zbiorczego zestawienia szczegółów na temat utrzymania gwarancji oraz instrukcji użytkowania lokali – odrębnie lokali mieszkalnych i użytkowych, oraz odrębnie Budynków i zamontowanych urządzeń w terminie nie później niż w dniu zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru końcowego. Instrukcje, o których mowa powyżej nie mogą być sprzeczne z postanowieniami umowy.”

Odpowiedź nr 71

Zamawiający nie przychyła się do zmiany.

Pytanie nr 72

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 7 ust. 2 pkt. 37 Zgodnie z zapisami par. 7 ust. 2 pkt. 37 wzoru Umowy Wykonawca ponosi wszelkie koszty badań na każde żądanie Zmawiającego bez podania zakresu badań i ilości. Na takiej podstawie Wykonawca nie jest w stanie skalkulować kosztów badań. Zgodnie z art. 99 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych „Przedmiot zamówienia musi być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.” Prosimy o określenie ilości i rodzaju badań jakich będzie wymagał Zamawiający. Wnosimy o wprowadzenie zapisu do umowy, iż jeśli badania potwierdzą spełnianie deklarowanych parametrów koszty badań będą obciążać Zamawiającego.

Odpowiedź nr 72

Zamawiający nie określi ilości i rodzaju badań ponieważ zapis dotyczy przeprowadzenia kontroli wyłącznie w przypadkach uzasadnionej wątpliwości co do jakości robót lub materiałów. W celu uściślenia zapisu, Zmawiający dokonuje uzupełnienia par. 7 ust. 2 pkt 37 Wzoru Umowy, który przyjmuje następującą treść:

w przypadku wątpliwości w stosunku do jakości robót lub materiałów, zapewnienia potrzebnego oprzyrządowania, pracowników oraz materiałów wymaganych do zbadania, na żądanie Zamawiającego lub Inspektorów nadzoru inwestorskiego, jakości Robót wykonywanych w ramach Umowy, a także materiałów, z których Wykonawca wykonuje Przedmiot Umowy, a które znajdują się na Terenie Budowy. Badania, te będą realizowane przez Wykonawcę na własny koszt,

Pytanie nr 73

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 7 ust. 2 pkt. 47 Wnosimy o zmianę wysokości kary umownej na 5 tys. złotych

Odpowiedź nr 73

Zamawiający nie przychyła się do wniosku.

Pytanie nr 74

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 7 ust. 2 pkt. 48 Jest: „Przedstawienia do akceptacji Zamawiającemu elementy wzorcowe z materiałów/towarów/urządzeń zgodnie z listą przedstawioną przez Zamawiającego, co najmniej 21 dni przed ich wbudowaniem lub zamontowaniem. Zamawiający ma prawo zażądać innych elementów wzorcowych do akceptacji nie ujętych na liście, o czym Wykonawca zostanie poinformowany z odpowiednim wyprzedzeniem. Decyzję w sprawie wyboru podejmuje Zamawiający.” Powinna być: „Przedstawienia do akceptacji Zamawiającemu elementy wzorcowe z materiałów/towarów/urządzeń po jednym wzorze zgodnie z listą przedstawioną przez Zamawiającego, co najmniej 21 dni przed ich wbudowaniem lub zamontowaniem. Zamawiający ustosunkowuje się do przedstawionych wzorców w ciągu 7 dni.” Zgodnie z art. 99 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych „Przedmiot zamówienia musi być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.” Zamawiający powyższym zapisem w oryginalnym brzmieniu zachowuje sobie prawo do wyboru materiałów/towarów/urządzeń różniących się ceną przez co uniemożliwia Wykonawcy zaoferowania zrealizowania inwestycji w najkorzystniejszej (najtańszej cenie) przy użyciu materiałów/towarów/urządzeń spełniających minimalne wymagania zamówienia.

Odpowiedź nr 74

Zamawiający dokonuje zmiany § 7 ust. 2 pkt 48) Wzoru Umowy, który przyjmuje treść:

przedstawienia do akceptacji Zamawiającemu elementy lub ich próbki, które zamierza wbudować lub zamontować co najmniej na 21 dni przed ich wbudowaniem lub zamontowaniem

Pytanie nr 75

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 8 ust. 8 Wnosimy o zmianę wysokości kary umownej na 5 tys. złotych

Odpowiedź nr 75

Zamawiający nie przychylił się do wniosku.

Pytanie nr 76

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 15 ust. 20 Wnosimy o określenie maksymalnego poziomu kwoty rezygnacji Zamawiającego.

Odpowiedź nr 76

Jak opublikowana odpowiedź na pytanie nr 10

Pytanie nr 77

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 17 ust. 2 Zgodnie z zapisami umowy par. 17 ust. 2 Na wykonane nasadzenia kompensacyjne okres gwarancji jakości biegnie do dnia wydania przez właściwy organ decyzji o umorzeniu opłaty za wycinkę. Na pozostałą zieleń Wykonawca udziela 12 miesięcznej gwarancji jakości. Termin gwarancji na wykonaną zieleń biegnie od dnia podpisania przez Strony Protokołu Końcowego Robót Inwestycji bez zastrzeżeń albo Protokołu usunięcia wad. Wykonawca zobowiązany jest do zachowania żywotności i wykonywania prac pielęgnacyjnych wobec wszystkich nasadzonych roślin prócz traw przez cały okres gwarancyjny. Poprzez wykonanie prac pielęgnacyjnych Zamawiający rozumie: a) odchwaszczanie nasadzeń jeden raz w miesiącu, począwszy od miesiąca kwietnia do 31 października b) wygrabianie suchych liści wraz z wycinaniem odrostów i samosiejek jeden raz w miesiącu lutym, marcu, kwietniu, wrześniu i październiku d) podlewanie nasadzonych roślin cztery razy w miesiącu: marcu, kwietniu, maju, czerwcu, lipcu, sierpniu i wrześniu Prosimy o potwierdzenie iż wykonawca winien w swojej ofercie ryczałtowej ująć prace pielęgnacyjne wymienione powyżej.

Odpowiedź nr 77

Zamawiający uzupełnia § 7 ust. 2 Wzoru Umowy o pkt 49), który przyjmuje treść:

zachowania żywotności i wykonywania prac pielęgnacyjnych wobec wszystkich nasadzonych roślin oprócz traw przez cały okres gwarancyjny na zasadach określonych w § 17 ust. 2 Umowy.

Pytanie nr 78

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 10 ust. 4 pkt. 1) ppkt. a) W par. 10 ust. 4 pkt. 1) ppkt. a) mowa jest o ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej, prosimy o potwierdzenie iż zgodnie z zapisem przedmiotowego punktu umowy należy rozumieć standardowe objęcie ochroną odpowiedzialności Wykonawcy za szkody wyrządzone przez podwykonawców a nie objęcie ochroną również podwykonawców.

Odpowiedź nr 78

Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 79

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 10 ust. 4 pkt. 1) ppkt. c) Prosimy o potwierdzenie, iż par. 10, ust. 4, p. 1) ppkt. c), w związku z par. 10, ust. 3, należy rozumieć tak, że warunek będzie spełniony, jeśli Wykonawca będzie przedkładał kolejne polisy (np. roczne) zapewniające ochronę przez cały wymagany okres, z zachowaniem ciągłości ubezpieczenia, a nie jedną polisę obejmującą cały wymagany okres ubezpieczenia?

Odpowiedź nr 79

Zamawiając potwierdza powyższe, co jest zgodne z § 10 ust. 3 Wzoru Umowy

Pytanie nr 80

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 10 ust. 4 pkt. 1) ppkt. c) Prosimy o potwierdzenie, iż sformułowanie w par. 10, ust. 4, p. 1) ppkt. c) „(...) do dnia podpisania końcowego protokołu odbioru Robót usunięcia wszelkich wad Inwestycji” należy rozumieć jako wymóg posiadania ubezpieczenia do zakończenia usuwania wad stwierdzonych w końcowym protokole odbioru Robót a nie do końca któregośkolwiek okresu, o którym mowa w par. 17 wzoru Umowy.

Odpowiedź nr 80

Zamawiający potwierdza.

Pytanie nr 81

Dotyczy załącznika nr 8 do SWZ – Szczegółowe wytyczne wykonawcze realizacji.

Prosimy o zmianę zapisu punktu 1 załącznika nr 8 do SWZ:

Jest: „Zakres zamówienia – zgodnie z Umową – szczegóły zawiera Dokumentacja Projektowa oraz wszelkie wytyczne Zamawiającego udzielone w SWZ i przekazane podczas procedury przetargowej.”

Powinno być: „Zakres zamówienia – zgodnie z Umową – szczegóły zawierają wszelkie wytyczne Zamawiającego udzielone w SWZ i przekazane podczas procedury przetargowej.” Zapis ten w obecnej formie wskazuje, że zapisy Dokumentacja Projektowa są ważniejsze od innych dokumentów tj. SWZ i załączników co jest sprzeczne z zapisami SWZ Rozdział III pkt. 8 jak i Umowy.

Odpowiedź nr 81

Jak w SWZ

Pytanie nr 82

Dotyczy załącznika nr 8 do SWZ – Szczegółowe wytyczne wykonawcze realizacji

Prosimy o wykreśleniu z zapisu punktu 1.2.1.2 Zakres prac budowlanych „- montaż fasad” ze względu na brak fasad montowanych w zakresie przedmiotowego postępowania – brak w dokumentacji projektowej.

Odpowiedź nr 82

Jak w SWZ. Zamawiający wyjaśnia, że przez pojęcie „montaż fasad” rozumie wykonanie elewacji zgodnie z projektem, wraz z montażem m.in. stolarki, parapetów, balustrad.

Pytanie nr 83

Dotyczy załącznika nr 8 do SWZ – Szczegółowe wytyczne wykonawcze realizacji

Prosimy o wykreśleniu z zapisu punktu 1.2.1.3 Zakres prac sanitarnych „- instalacje wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej parkingów podziemnych” ze względu na brak instalacji wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej parkingów podziemnych w zakresie przedmiotowego postępowania – brak w dokumentacji projektowej. W projekcie występują jedynie wentylacji wywiewna z nawiewem powietrza kompensacyjnego

Odpowiedź nr 83

Zamawiający dokonuje zmiany zapisów punktu 1.2.1.3 Załącznika nr 8 do SWZ, który przyjmuje treść:

Zakres prac sanitarnych

m.in.:

- instalacje kanalizacji sanitarnej, wraz z wpustami i separatorami,
- instalacje wody zimnej, ciepłej wody użytkowej i cyrkulacji, oraz wody na cele p.poż.,
- instalacje wentylacji parkingów podziemnych,
- wentylacja hybrydowa mieszkań;
- instalacja kanalizacyjna wody deszczowej, wraz z wpustami i separatorami,
- instalacja c.o.,
- instalacja oddymiania parkingów podziemnych,
- dostawa i wykonanie tzw. białego montażu z bateriami i niezbędnym osprzętem.
- węzły cieplne (parametry i konieczność ich wykonania zależne są od uzyskanych warunków technicznych otrzymanych od dostawcy ciepła)

Oraz pozostałe prace instalacyjne niezbędne do wykonania zadania.

Pytanie nr 84

Dotyczy załącznika nr 8 do SWZ – Szczegółowe wytyczne wykonawcze realizacji

Prosimy o wykreśleniu z zapisu punktu 1.2.1.4 Zakres prac elektrycznych „- instalacja kontroli dostępu KD” ze względu na brak instalacji kontroli dostępu KD w zakresie przedmiotowego postępowania – brak w dokumentacji projektowej.

Odpowiedź nr 84

Jak w SWZ.

Pytanie nr 85

Dotyczy załącznika nr 8 do SWZ – Szczegółowe wytyczne wykonawcze realizacji

Prosimy o korektę zapisu punktu 1.2.1.5 Zagospodarowanie terenu

Jest: „- oświetlenie zewnętrzne budynków i terenu”

Powinno być: „- oświetlenie zewnętrzne terenu”

ze względu na brak oświetlenia zewnętrznego budynków w zakresie przedmiotowego postępowania – brak w dokumentacji projektowej.

Odpowiedź nr 85

Jak w SWZ.

Pytanie nr 86

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 nr 86

Zamawiający, uwzględniając konieczność dostosowania terminu usuwania usterek do warunków technicznych, dodał do § 17 ust. 3 Wzoru Umowy następujący zapis:

Terminy te w uzasadnionych przypadkach podlegają wydłużeniu o okres niezbędnych do ich usunięcia mając na uwadze zasady wiedzy technicznej. Wniosek o wydłużenie terminu składa Wykonawca, przedstawiając dowody na okoliczność wykazania zasadności wniosku i czasookresu wydłużenia. Strony uzgodnią odpowiedni okres.

Pytanie nr 87

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. 8 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 współzycia 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 odstępstwo 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 obioru 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 Apekacyjnego 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. 8 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 nr 87

Zgodnie z SWZ, uwzględniając ujednolicony Wzór Umowy.

Pytanie nr 88

Dotyczy Umowy (zał. nr 5 do SWZ) – par. 17 ust.2

Wnosimy o zmianę zapisów umowy:

Jest: „Na wykonane nasadzenia kompensacyjne okres gwarancji jakości biegnie do dnia wydania przez właściwy organ decyzji o umorzeniu opłaty za wycinkę. Na pozostałą zieleń Wykonawca udziela 12 miesięcznej gwarancji jakości. Termin gwarancji na wykonaną zieleń biegnie od dnia podpisania przez Strony Protokołu Końcowego Robót Inwestycji bez zastrzeżeń albo Protokołu usunięcia wad. Wykonawca zobowiązany jest do zachowania żywotności i wykonywania prac pielęgnacyjnych wobec wszystkich nasadzonych roślin prócz traw przez cały okres gwarancyjny. Poprzez wykonanie prac pielęgnacyjnych Zamawiający rozumie: a) odchwaszczanie nasadzeń jeden raz w miesiącu, począwszy od miesiąca kwietnia do 31 października b) wygrabianie suchych liści wraz z wycinaniem odrostów i samosiejek jeden raz w miesiącu lutym, marcu, kwietniu, wrześniu i październiku d) podlewanie nasadzonych roślin cztery razy w miesiącu: marcu, kwietniu, maju, czerwcu, lipcu, sierpniu i wrześniu”

Powinno być: „Na wykonane nasadzenia kompensacyjne okres gwarancji jakości biegnie do dnia wydania przez właściwy organ decyzji o umorzeniu opłaty za wycinkę. Na pozostałą zieleń Wykonawca udziela 12 miesięcznej gwarancji jakości. Termin gwarancji na wykonaną zieleń biegnie od dnia podpisania przez Strony Protokołu Końcowego Robót Inwestycji bez zastrzeżeń albo Protokołu usunięcia wad.”

Określone przez zamawiającego warunki gwarancji wykraczają szeroko poza ustawowe obowiązki. Wyrok z dnia 2 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 3512/20 Izba analizując treść powyższego załącznika w całości podzieliła stanowisko i argumenty Odwołującego zgodnie, z którymi Zamawiający rozszerzył w treści tego załącznika obowiązki gwarancyjne ponad te wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. Rozszerzenie to nie obejmuje tylko gwarancji na wykonaną usługę, ale de facto wprowadza nową usługę utrzymania całego parku, w każdym aspekcie dotyczącym zieleni (pielenie, koszenie, nawadnianie, odchwaszczanie, cięcia pielęgnujące i formujące pokrój, utrzymanie alejek w okresie zimowym), a nawet zobowiązanie Wykonawcy do wymiany uszkodzonego materiału roślinnego bez względu na przyczynę uszkodzenia (także dewastację). (...) Zgodnie z art. 577 k.c. gwarant odpowiada za jakość rzeczy sprzedanej (§ 1), w tym gwarant obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub do dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeżeli wady te ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji. Podstawową więc funkcją gwarancji jakości, jest ochrona kupującego (uprawnionego z gwarancji) przed konsekwencjami „zepsucia się” przedmiotu objętego gwarancją i przed niewłaściwym funkcjonowaniem tego przedmiotu pozostającym w związku z jego wadliwością. Gwarancja jakości obejmuje więc wady tkwiące w dostarczanym produkcie, referujące do jego wartości, a więc winna dotyczyć jakości dostarczonych roślin, czy też wykonanych prac wynikających z opisu przedmiotu zamówienia. Natomiast w przedmiotowym postępowaniu gwarancja jakości wykracza poza ustawowe obowiązki gwaranta, związane z wykonaniem zamówienia i rozszerza je do wykonywania nowych czynności nie wchodzących w przedmiot zamówienia. Oczekiwanie tak szerokiego zakresu prac, o tak dużej wartości i realizowanie ich przez 60 miesięcy jest przy takim opisie przedmiotu zamówienia całkowicie nieuzasadnione i godzi w interesy wszystkich wykonawców funkcjonujących na rynku. Gwarancja jakości nie może bowiem obejmować przykładowo nawadniania roślin czy utrzymania alejek w okresie zimowym, gdyż są to obowiązki wykraczające poza standardowe obowiązki gwaranta, a ponadto stanowią usługi o charakterze utrzymaniowym. Należy także dodać, że zasadnym jest stanowisko

Odwołującego, że nawet w przypadku wliczenia do ceny zamówienia usług utrzymania nie będzie możliwości – zgodnego z prawem rozliczania kosztów zakupu środków do utrzymania Parku oraz pracy pracowników, do kosztów działalności wykonawcy w latach przypadających po dokonany końcowym odbiorze robót i zapłaty za wykonanie przedmiotu zamówienia. Zauważenia wymaga także fakt, że nie istnieje po stronie Zamawiającego możliwość zapłaty za wykonywanie czynności utrzymania, przed faktycznym ich wykonaniem. (...) Dlatego też Izba uwzględniając zarzut nakazała Zamawiającemu modyfikację postanowień gwarancyjnych poprzez wyłączenie z zakresu gwarancji usług utrzymania zieleni i rezygnacji z tych usług w ramach tego przedmiotu zamówienia, albo rezygnacji z usług utrzymania zieleni ponad obowiązki gwarancyjne mające na celu stwierdzenie prawidłowego wykonania zamówienia w tym zakresie, pozostawiając Zamawiającemu wybór, który sposób Zamawiający zastosuje.

Odpowiedź nr 88

Jak w SWZ. Przywołany wyrok nie jest, wg Zamawiającego, zbieżny z przywołaną treścią Wzoru Umowy. W kwestii doprecyzowania Zamawiający uzupełnił § 7 ust. 2 Wzoru Umowy o pkt 49).

Jednocześnie Zamawiający informuje, że usuwa załączniki do SWZ o numerach 9A, 9B, 9C i 9D. Ponadto Zamawiający usuwa punkt 1.13 i modyfikuje punkt 1.11 z Załącznika nr 6 do SWZ. W związku z powyższym, punkt 1.11 otrzymuje treść:

„Wyposażenie podlegające serwisowaniu, w szczególności: windy, instalacja oddymiania, instalacja wentylacji, bramy garażowe (wrota garażowe), video domofony z systemem kontroli dostępu oraz ewentualnie drzwi podlegają zatwierdzeniu Zamawiającego. Wykonawca, zgodnie z § 7 ust. 2 pkt 48) przedstawia do akceptacji Zamawiającemu elementy lub ich próbki, które zamierza wbudować lub zamontować wraz z potwierdzonymi referencjami dla każdego z nich. Wykonawca przed zatwierdzeniem przedmiotowych urządzeń i wyposażenia przedstawi wykaz przykładowych inwestycji, na których wbudowano przedmiotowe wyposażenie. Koszt serwisu i konserwacji w/w urządzeń jest poza zakresem oferty.”