

Kłodzko, dn. 28.05.2025 r.

ZDP.241.21.2.2025

nr postępowania **ZDP.241.21.2025**

nazwa zadania: „**Odbudowa drogi powiatowej nr 3256D Stara Morawa - Kletno, km 1 + 200 - 4 + 363 [powódź - wrzesień 2024 r.]**”

W odpowiedzi na pytania, które wpłynęły na platformę zakupową Zamawiającego w dniu 26.05.2025 r., Zarząd Dróg Powiatowych w Kłodzku udziela odpowiedzi na zadane pytania do ogłoszonego postępowania przetargowego, w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji na realizację w/w zadania:

PYTANIE NR 1

limit kar umownych (Par 28 ust 3) = 50% - Zwracamy się do Zamawiającego o obniżenie do 20% wartości umowy z uwagi na rażąco wysoki limit kar umownych zastosowany przez Zamawiającego w dokumentacji kontraktowej;

AD. 1

Zamawiający dokona wnioskowanej zmiany.

PYTANIE NR 2

W zakresie podstawy odbioru końcowego istnieje rozbieżność między postanowieniami SWZ i Umowy – SWZ w sekcji III ust 5.1 ppkt. 2) wskazuje że okres gwarancji rozpoczyna się od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru, natomiast postanowienia Umowy w Par 20 ust 4 pkt 8) i 9) wskazują, że wady istotne stanowią podstawę do odmowy dokonania przez Zamawiającego odbioru końcowego – prosimy o wyjaśnienie i zwracamy uwagę, że w przypadku, w którym wykonawca wykonał swoje zobowiązanie, a braki zidentyfikowane przy odbiorze robót mają charakter wyłącznie nieistotnych usterek (błędów, omyłek), obowiązkiem Zamawiającego, wynikającym z treści art. 647 KC jest dokonanie odbioru robót i wypłata należnego wykonawcy wynagrodzenia. Wszelkie nieistotne wady zidentyfikowane w ramach czynności odbiorowych i kwestia „rozliczenia” wykonawcy z ich usuwania odbywa się w ramach rękojmi i gwarancji, zabezpieczając więc w sposób wystarczający interesy Zamawiającego w tym przedmiocie. Należy bowiem zauważyć, że odebranie przedmiotu umowy (nawet z wadami nieistotnymi) rozpoczyna jednocześnie bieg okresu rękojmi i gwarancji. Wynika to chociażby ze stosowanych w drodze analogii przepisów dotyczących rękojmi i gwarancji przy sprzedaży (art. 577§4 KC, art. 568§1 KC) wiążących rozpoczęcie biegu rękojmi i gwarancji z momentem wydania rzeczy kupującemu. Co za tym idzie, w takiej sytuacji to właśnie roszczenia z rękojmi czy gwarancji są reżimem właściwym dla wywodzenia i egzekwowania uprawnień Zamawiającego z zakresu usuwania wszelkich nieprawidłowości dotyczących przedmiotu umowy (art. 638§1 KC). W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że w przypadku kodeksowej umowy o roboty budowlane o niewykonaniu zobowiązania nie można mówić, jeżeli wykonawca wykonał roboty, lecz są one wadliwe. Decydujące znaczenie ma charakter wad. W konsekwencji niedopuszczalnym jest wprowadzanie tzw. bezusterkowego odbioru robót, co potwierdza jednolicie zarówno orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądów powszechnych:

- Wyrok SN z 14.02.2007 r.; sygn. akt II CNP 70/06

„Oddanie dzieła nie powoduje wymagalności wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, tj. czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie. Jeżeli natomiast dzieło ma tylko wadę nieistotną, należy uznać, że jego oddanie powoduje, w myśl art. 642 § 1 KC, wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło.”.

- Wyrok SA w Białymstoku z 04.04.2014 r.; sygn. akt I ACa 860/13:

„Wykonanie robót budowlanych z wadami nie może być utożsamiane z ich niewykonaniem i nie rodzi po

stronie zamawiającego uprawnienia do odmowy odbioru robót. Przyjmuje się, że 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. Wobec zgłoszenia zakończenia robót i braku uzasadnionych podstaw do odmowy odbioru, a także do skorzystania z uprawnienia do domagania się obniżenia wynagrodzenia strona jest zobowiązana do odbioru robót i do świadczenia pełnego wynagrodzenia wynikającego z umowy.”

• Wyrok SA we Wrocławiu z 18.12.2013 r.; sygn. akt I ACa 1302/13:

„Jedynie w sytuacji, gdy oddane dzieło jest dotknięte wadą istotną, tj. czyniącą je niezdatnym do zwykłego użytku lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie, zamawiający może odmówić jego odebrania. Jeżeli natomiast dzieło ma tylko wadę nieistotną, zamawiający nie może skutecznie uchylić się od odebrania dzieła. Te uwagi należy odnieść także do umowy o wykonanie robót budowlanych czy też umowy o wykonanie remontu budynku.”

• Wyrok SA we Wrocławiu z 18.10.2012 r. I ACa 1046/12:

„Przez wykonanie - oddanie dzieła (odpowiednio robót budowlanych) rozumieć należy taką sytuację, gdy roboty zostały wykonane zgodnie z zakresem przedmiotowym umowy, na co nie ma wpływu ewentualne posiadania przez dzieło lub wykonane roboty budowlane, nieistotnych wad, usterek i niedoróbek. Nawet ujawnienie wad robót budowlanych nie zwalnia inwestora od obowiązku dokonania odbioru robót (wynika on z art. 647 KC), z tą bowiem chwilą nabywa on uprawnienia z tytułu rękoi przewidziane w art. 637 KC i art. 638 KC. Możliwość odstąpienia od umowy przewidziana jest jedynie wtedy, kiedy dzieło (roboty budowlane) posiada wady istotne. Zgłaszane zarzuty odnoszące się do wad nieistotnych, nie stanowią podstawy, ani do odmowy sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót powierzonych stronie powodowej, ani też do odstąpienia od umowy. Ewentualnie mogłyby rodzić, o ile byłyby zasadne roszczenia z rękoi i gwarancji.”

• Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 listopada 2019 r. (sygn. akt KIO 2017/19, KIO 2027/19):

„Stosownie do 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i 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. Z powyższego przepisu wynika, iż jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego jest dokonanie odbioru wykonanych przez wykonawcę robót. W sytuacji, zatem, gdy obiekt zostanie wykonany zgodnie z projektem, obowiązującymi przepisami i sztuką budowlaną oraz gdy zostanie wydana pozytywna decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, to w przypadku zgłoszenia obiektu do odbioru zamawiający winien do niego przystąpić. Gdy natomiast w toku odbioru zostaną ujawnione nieistotne wady (usterki), które nie wpływają na możliwość użytkowania obiektu i są możliwe do ich niezwłocznego usunięcia, nie powinno to uniemożliwiać odbioru obiektu, zwłaszcza, gdy jest możliwe przejęcie obiektu i jego wykorzystywanie zgodnie z jego celem. Zamawiający winien w takim przypadku dokonać odbioru i określić termin na ich usunięcie. Trudno, w sytuacji bardzo dużych obiektów i o dużej ich wartości, jak objęty przedmiotowym zamówieniem, przyjąć, aby w sytuacji, gdy obiekt jest w stanie umożliwiającym jego wykorzystywanie zgodnie z przeznaczeniem, z powodu drobnych usterek, niewpływających w żadnej mierze na możliwość korzystania z niego zgodnie z jego przeznaczeniem (np. w sytuacji usterkowego osadzenia drzwi do pomieszczenia gospodarczego, co nie uniemożliwia, ani ich otwierania i zamykania, ani wykorzystania tego pomieszczenia zgodnie z przeznaczeniem i jest znikomej wartości na tle całego zamówienia) i np. obiekt zostanie przejęty do użytkowania, co jest częstym zjawiskiem, odmówić racji wykonawcy, iż jest podstawa do jego odbioru końcowego. Celem i zamiarem konstruowania stosunku prawnego powinno być bowiem wywiązanie się każdej ze stron z jej obowiązków kontraktowych, ukształtowanych z uwzględnieniem obowiązujących przepisów prawa i celu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, którym jest wybudowanie obiektu służącego do założonych celów (...).”

W Par 28 Umowy ust 1 pkt 14) – kara umowna za zawinione przez Wykonawcę przekroczenie terminu realizacji robót określonych w harmonogramie w wysokości 0,3% dziennie – zwracamy się z prośbą o zmianę tej wysokości do 0,03%

- 1) Zamawiający informuje, że zapis w SWZ w sekcji III ust. 5.1. ppkt. 2) wskazuje na rozpoczęcie okresu gwarancji od podpisania bezusterkowego protokołu odbioru. Należy przez to rozumieć, że Zamawiający dokona odbioru końcowego, jeżeli w toku odbioru, zostaną stwierdzone wady nieistotne, które pomimo wystąpienia, umożliwiają na bezpieczne korzystanie z przedmiotu umowy. Natomiast zapis w par 20 ust. 4 pkt. 8) wskazuje, że Zamawiający nie dokona odbioru końcowego, jeżeli wystąpią istotne wady, które znacząco zagrażają użytkownikom przedmiotu umowy. W takim przypadku, zostanie wyznaczony dla Wykonawcy, termin na usunięcie w/w wad.

Reasumując, okres gwarancji rozpoczyna się od dnia podpisania protokołu końcowego, który jest następstwem odbioru bez wad istotnych.

- 2) Odnośnie limitu kar wspomnianych w par 28 ust. 1 pkt 14), Zamawiający dokona wnioskowanej zmiany.

PYTANIE NR 3

W Par 28 Umowy ust 1 pkt 2) - stawka kary za niedotrzymanie terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy powinna być obniżona z 0,1% do 0,01% z uwagi na rażąco wysoki poziom w stosunku do stawek stosowanych w kontraktach segmentu drogowej infrastruktury komunikacyjnej. Zwracamy się z prośbą o taką zmianę.

AD.3

Zamawiający dokona wnioskowanej zmiany.

PYTANIE NR 4

W Par 28 Umowy ust 1 pkt 2) i 11) kwalifikacją do naliczenia kary umownej za niedotrzymania terminu wykonania przedmiotu umowy oraz usunięcia wad jest „opóźnienie” – zwracamy uwagę na to, że zapis ten stoi w sprzeczności z PZP, zwracamy się więc z prośbą o zmianę słowa „opóźnienie” na „zwłoka”

AD.4

Zamawiający dokona wnioskowanej zmiany.

PYTANIE NR 5

W Par 28 Umowy ust 1 pkt 14) – kara umowna za zawinione przez Wykonawcę przekroczenie terminu realizacji robót określonych w harmonogramie w wysokości 0,3% dziennie – zwracamy się z prośbą o zmianę tej wysokości do 0,03%

AD.5

Zgodnie z odpowiedzią nr 1 ust 2). Zamawiający dokona wnioskowanej zmiany.

mgr inż. Agata Kwinta
Zastępca Dyrektora
Zarządu Dróg Powiatowych
w Kłodzku

.....
Kierownik Zamawiającego