

Warszawa, dnia 23 października 2020 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Miasto Łódź - Zarząd Inwestycji Miejskich
Postępowanie prowadzone przez:
Wydział Zamówień Publicznych w
Departamencie Strategii i Rozwoju Urzędu
Miasta Łodzi
ul. ks. Ignacego Skorupki 21, 90-532 Łódź
tel.: +48 (42) 638-48-88
e-mail: zamowienia@uml.lodz.pl

Odwołujący:

ALSTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp. k.
ul. Kwiatowa 23, 88-110 Jacewo
reprezentowane przez:
adwokata Jana Rolińskiego
radcę prawnego Michała Mielnika
z kancelarii WKB Wierciński Kwieciński
Baehr sp.k.
pl. Małachowskiego 2, 00-066 Warszawa
tel.: 22 201 00 00, fax: 22 201 00 99
e-mail: jan.rolinski@wkb.pl,
michal.mielnik@wkb.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Rewitalizacja Obszarowa Centrum Łodzi – Projekt 6 – Remont, przebudowa i adaptacja obiektu pofabrycznego przy ulicy Sienkiewicza 75/77 wraz z zagospodarowaniem terenu, na potrzeby Teatru Pinokio oraz budowa ciągu pieszo-jezdnego w kwartale ulic Nawrot-Piotrkowska-Roosevelta-Sienkiewicza*” – dalej jako „**Postępowanie**”, ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 13.10.2020 r. pod nr 2020/S 199-481495.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu ALSTAL Grupa Budowlana sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Jacewie (dalej jako „**ALSTAL**” lub „**Odwołujący**”) – w oparciu o załączone pełnomocnictwo, na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „**PZP**”), wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego – Miasta Łodzi – Zarząd Inwestycji Miejskich (dalej jako „**Zamawiający**”) polegającej na **ukształtowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „SIWZ”), w tym w szczególności wzoru umowy, w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami PZP i ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (dalej jako „KC”)**.

Wobec powyższego zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez nieprecyzyjny i niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia i nałożenie na wykonawcę obowiązku wykonania czynności, które nie wynikają z treści SIWZ, w tym przede wszystkim z Dokumentacji Projektowej, co uniemożliwia wycenę oferty i udział w Postępowaniu na zasadach uczciwej konkurencji,
2. art. 353¹ KC w zw. z art. 139 PZP, art. 473 § 1 KC, art. 483 § 1 KC oraz art. 7 ust. 1 PZP poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego kar umownych za opóźnienie i niezawinione działania lub zaniechania wykonawcy, w sytuacji gdy wykonawca nie powinien ponosić odpowiedzialności za niezawinione opóźnienie w wykonaniu umowy lub obowiązków z niej wynikających, co stanowi naruszenie zasady równości strony umowy oraz wyklucza prawidłowe określenie ceny oferty z uwagi na brak możliwości oceny ryzyka wynikającego z realizacji umowy, które spoczywać będzie na wykonawcy, co tym samym powoduje, że złożenie oferty w warunkach uczciwej konkurencji jest niemożliwe,
3. art. 647 KC i 353¹ KC w zw. z art. 139 PZP i art. 7 ust. 1 PZP poprzez uzależnienie dokonania przez Zamawiającego odbioru robót i płatności wynagrodzenia wykonawcy od podpisania Protokołu Odbioru Końcowego Inwestycji, w sytuacji gdy Odbiór Końcowy Inwestycji i podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego Inwestycji zostanie dokonane po usunięciu przez wykonawcę wad i usterek, podczas gdy, zgodnie z art. 647 KC Zamawiający nie może: i) odmówić odbioru robót w sytuacji wystąpienia wad nieistotnych (nielimitujących możliwości korzystania z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem) ii) wstrzymać zapłaty wynagrodzenia wykonawcy do czasu usunięcia wszelkich wad.

W związku z powyższym, **wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości** i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 PZP zmianę postanowień wzoru umowy oraz SIWZ zgodnie z treścią uzasadnienia odwołania.

Ponadto **wnoszę o:**

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów dołączonych do odwołania oraz przywołanych w treści odwołania, a znajdujących się w dokumentach Postępowania (na okoliczności wskazane w odwołaniu);
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Legitymacja Odwołującego do wniesienia odwołania

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 PZP i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia wskazanych powyżej przepisów PZP. Odwołujący jest zainteresowany złożeniem oferty w Postępowaniu i uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Z tego względu w interesie ALSTAL leży, aby postanowienia SIWZ, w szczególności postanowienia wzoru umowy były zgodne z przepisami PZP, KC i uwzględniały fundamentalne zasady przeprowadzenia postępowania, w szczególności zasadę proporcjonalności, adekwatności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. **Tymczasem sposób ukształtowania przez Zamawiającego treści SIWZ nie spełnia tych wymogów. Zasady realizacji zamówienia bowiem wynikające ze wzorów umowy uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty w warunkach uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.**

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako „KIO”) wskazuje się przy tym, że uprawnienie do złożenia odwołania wobec postanowień SIWZ przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Przykładowo, zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 26 stycznia 2017 r. na etapie publikacji SIWZ **„wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu”¹.**

Zasygnalizowane powyżej zastrzeżenia, zostały szczegółowo opisane i wyjaśnione w uzasadnieniu niniejszego odwołania. Już w tym miejscu nie ulega jednak wątpliwości, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania, ponieważ:

- zamierza złożyć ofertę w Postępowaniu, a zatem ma interes w uzyskaniu zamówienia, które zostanie udzielone w wyniku rozstrzygnięcia tego Postępowania,
- może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych powyżej, co pozbawia ALSTAL szansy na udział w Postępowaniu w warunkach uczciwej konkurencji.

Wpływ naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP na wynik Postępowania

Wskutek wskazanych wyżej naruszeń przepisów Zamawiający zamierza przeprowadzić Postępowanie w sposób naruszający podstawowe zasady prawa zamówień publicznych oraz

¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 stycznia 2017 r. KIO 21/17.

ustalić warunki wykonania zamówienia w sposób sprzeczny z przepisami KC, a przez to – jak wskazano powyżej – uniemożliwi Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego w warunkach uczciwej konkurencji. W tych okolicznościach nie ulega wątpliwości, że zarzucane Zamawiającemu naruszenia mają bezpośredni i istotny wpływ na wynik Postępowania.

Termin na wniesienie odwołania

Ogłoszenie o Postępowaniu oraz SIWZ zostały opublikowane przez Zamawiającego w dniu 13 października 2020 r. wobec czego termin na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt. 1) PZP został zachowany.

UZASADNIENIE

1. Zarzut 1

- 1.1. Zgodnie z § 30 ust. 1 wzoru umowy wynagrodzenie wykonawcy z tytułu jej wykonania ma charakter ryczałtowy. Przy takim charakterze wynagrodzenia istotne jest, aby Zamawiający precyzyjnie określił zakres robót jakie wykonawca jest zobowiązany wykonać. W przypadku bowiem niedokładności wynikających z przekazanego zakresu prac do realizacji, ich wycena może okazać się niemożliwa.
- 1.2. Na podstawie § 30 ust. 2 wzoru umowy wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy obejmuje wszelkie koszty wykonania robót wynikające z Dokumentacji Projektowej oraz czynności niezbędnych do zrealizowania umowy.
- 1.3. Ponadto Zamawiający w § 5 ust. 3 wzoru umowy wskazał, że: *„W przypadku na natrafienie na inne nie uwidocznione wcześniej instalacje Wykonawca zobowiązany jest do ich zabezpieczenia, przeniesienia lub usunięcia zgodnie z warunkami uzgodnionymi z właścicielami sieci na warunkach zawartych w niniejszej Umowie”*.
- 1.4. Postanowienia § 30 ust. 2 i § 5 ust. 3 wzoru umowy stanowią naruszenie art. 29 ust. 1 PZP, gdyż nakładają na wykonawcę obowiązek wyceny robót, które nie zostały wskazane w SIWZ. Zgodnie bowiem z art. 29 ust. 1 PZP na Zamawiającym spoczywa ciężar prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający zobowiązany jest do opisanego go w sposób *„jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”*. Oznacza to zatem, że Zamawiający nie może przenosić na wykonawcę ryzyka wystąpienia prac, które nie zostały przewidziane w SIWZ, w szczególności w Dokumentacji Projektowej. Takie działanie Zamawiającego należy uznać za nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia.

- 1.5. Tym samym wynagrodzenie wykonawcy i zakres jego zobowiązań powinno obejmować jedynie te czynności, które zostały wyspecyfikowane do realizacji w SIWZ. Każda czynność niewynikająca precyzyjnie z SIWZ powinna być podstawą do uzyskania przez wykonawcę dodatkowego wynagrodzenia. Sam fakt natomiast, że wynagrodzenia ma charakter ryczałtowy nie powoduje, że wynagrodzenie takie nie może ulec zmianie w sytuacji wystąpienia robót niewynikających z Dokumentacji Projektowej. W konsekwencji zatem Zamawiający nie może oczekiwać wykonania przez Zamawiającego wszelkich robót niezbędnych do wykonania inwestycji, a jedynie takich które wynikają z Dokumentacji Projektowej lub takich, które profesjonalny podmiot trudniący się wykonaniem robót budowlanych mógł przewidzieć.
- 1.6. Zamawiający nieprecyzyjnie określił również zakres robót do wykonania w § 5 ust. 3 wzoru umowy. Zamawiający nie może wymagać, aby wykonawca był odpowiedzialny za podjęcie prac przy instalacjach, które nie wynikają z przekazanych przez Zamawiającego dokumentów. Oczywistym jest bowiem, że w trakcie realizacji inwestycji w centrum miast (a w takim miejscu będzie realizowana inwestycja), występują instalacje, które nie zostały odpowiednio zinwentaryzowane. Jednak natrafienie na nie w trakcie realizacji umowy powinno skutkować zleceniem wykonania wykonawcy robót dodatkowych, a także podwyższeniem jego wynagrodzenia.
- 1.7. Aktualna natomiast treść postanowienia § 5 ust. 3 wzoru umowy nie pozwala na określenie przez wykonawcę realnego zakresu prac jakie będzie musiał wykonać. Skoro bowiem Zamawiający nie potrafi określić instalacji znajdujących się na terenie budowy, to tym bardziej Odwołujący nie może takiej oceny dokonać. W konsekwencji zatem nie jest możliwa ich wycena.
- 1.8. W związku z powyższym, powyższe postanowienia (zarówno § 30 ust. 2 oraz § 5 ust. 3 wzoru umowy) stanowią naruszenie fundamentalnej zasady precyzyjnego, jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, co uniemożliwia wycenę oferty przez wykonawcę. W konsekwencji z treści umowy powinno wynikać, że wykonawca jest zobowiązany do wykonania robót wynikających z SIWZ i tylko takie roboty powinno obejmować wynagrodzenie wynikające z § 30 ust. 1 wzoru umowy. Natomiast każda czynność, praca, której wykonanie nie wynika z treści SIWZ a profesjonalny wykonawca nie mógł przewidzieć konieczności jej wykonania powinna być podstawą do zmiany umowy, w tym do zmiany zakresu przedmiotowego, terminu wykonania oraz wysokości wynagrodzenia wykonawcy. W tym zakresie właśnie Zamawiający powinien dokonać zmiany aktualnego brzmienia wzoru umowy.

2. Zarzut nr 2 – kary umowne

- 2.1. Zamawiający w § 33 ust. 1 wzoru umowy przedstawił bardzo szeroki katalog kar umownych, które mogą zostać naliczone wykonawcy z tytułu nieprawidłowego wykonania umowy. Zamawiający w przedstawionym katalogu zabezpieczył się niemal przed każdym możliwym naruszeniem przez wykonawcę swoich zobowiązań kontraktowych. Jakkolwiek Zamawiający jest uprawniony do takiego działania, to jednak nie jest zasadne, aby każde naruszenie obowiązków przez wykonawcę powodowało uprawnienie dla Zamawiającego do naliczenia kary umownej. Co jednak najistotniejsze, uprawnienie do naliczenia kar umownych nie jest w żaden sposób skorelowane z winą wykonawcy w naruszeniu postanowień umowy. Zgodnie z treścią wzoru umowy wszystkie kary mogą być naliczone przez Zamawiającego bez względu na to, czy odpowiedzialność za określone naruszenia są przez wykonawcę zawinione czy też nie. Przede wszystkim Zamawiający przewidział naliczenie kar umownych za opóźnienie w wykonaniu poszczególnych etapów umowy czy też obowiązków (co wynika w szczególności z § 33 ust. 1 pkt a), b), c), d), f), g), h), m), o) i q) wzoru umowy). Oznacza to zatem, że bez względu na to czy winę za opóźnienie ponosi wykonawca, Zamawiający czy też podmiot trzeci (inny niż podwykonawca), Zamawiający będzie uprawniony do naliczenia kary umownej. Także pozostałe kary umowne wynikające z § 33 ust. 1 wzoru umowy mogą zostać naliczone nawet w sytuacji, gdy pewne okoliczności powodujące naruszenie postanowień umowy są całkowicie niezależne od wykonawcy.
- 2.2. Należy natomiast stwierdzić, że zgodnie z orzecznictwem sądów powszechnych² oraz KIO³ kara umowna nie może być naliczona wykonawcy za okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Izba w wyroku z dnia 17 lipca 2017 r. o sygn. KIO 1337/19 stwierdziła, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niezawinionego opóźnienia nieproporcjonalnie obciąża wykonawcę, gdyż ten powinien odpowiadać jedynie za zawinione opóźnienie.
- 2.3. Mając na względzie powyższe, Odwołujący wnosi o zmianę kar umownych przewidzianych na wypadek opóźnienia na kary umowne za zwłokę wykonawcy w wykonaniu zobowiązań kontraktowych. Ponadto Odwołujący wnosi o uzależnienie uprawnienia Zamawiającego do naliczenia kar umownych za pozostałe naruszenia postanowień umowy od winy wykonawcy. Wówczas bowiem odpowiedzialność wykonawcy będzie dotyczyć zawinionego działania lub zaniechania.

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2016-06-17, IV CSK 674/15, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., o sygn. III CKN 50/01, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., o sygn. V CSK 139/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., o sygn. II CSK 318/10

³ Wyrok KIO z dnia 18 maja 2015 r. o sygn. KIO 897/15

3. Zarzut nr 3 – podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego Inwestycji i płatność końcowa

3.1. W toku realizacji umowy Zamawiający przewidział kilka etapów odbioru robót w ramach poszczególnych Zadań. Jednak finalnym potwierdzeniem wykonania umowy, od którego rozpoczyna się bieg okresu gwarancji i rękojmi, jest Protokół Odbioru Końcowego Inwestycji. Zgodnie z § 17 ust. 8 wzoru umowy protokół ten jest podpisywany, jeżeli:

3.1.1. Strony podpiszą Protokół Odbioru Końcowego Zadania 1,

3.1.2. Strony podpiszą Protokół Odbioru Końcowego Zadania 2,

3.1.3. realizacja przedmiotu umowy zakończy się w całości,

3.1.4. wykonawca usunie wady i usterki stwierdzone w trakcie Odbioru Końcowego każdego z Zadań (tj. przed podpisaniem Protokołu Odbioru Końcowego Inwestycji),

3.1.5. wykonawca uzyska ostateczne decyzji, pozwolenia i zezwolenia wymagane przez Zamawiającego.

3.2. Zgodnie natomiast z § 31 ust. 9 wzoru umowy wykonawca będzie uprawniony do wystawienia faktury końcowej (obejmującej nie mniej niż 10% wynagrodzenia, co wynika z § 31 ust. 1 wzoru umowy) dopiero po Podpisaniu Protokołu Odbioru Końcowego Inwestycji.

3.3. Z kolei, zgodnie z definicją zamieszczoną we wzorze umowy wykonanie umowy (Termin Zakończenia Realizacji Inwestycji) następuje z chwilą Odbioru Końcowego Inwestycji, a zatem z momentem Podpisania Protokołu Odbioru Inwestycji.

3.4. Powyższe oznacza zatem, że:

3.4.1. Zamawiający do czasu usunięcia wszelkich wad i usterek stwierdzonych w trakcie czynności odbiorowych, nie dokona faktycznego odbioru końcowego robót (t.j. Odbioru Końcowego Inwestycji i nie podpisze Protokołu Odbioru Końcowego Inwestycji), co oznacza, że Zamawiający przewiduje, że odbiór robót nastąpi po usunięciu wszystkich wad i usterek bez względu na to, czy takie wady i usterki będą miały jakikolwiek wpływ na możliwość korzystania z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem,

3.4.2. może wystąpić opóźnienie w wykonaniu umowy, pomimo tego, że wszystkie roboty zostaną wykonane a do usunięcia pozostaną wady nieistotne niepowodujące braku możliwości korzystania z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem,

3.4.3. wykonawca nie będzie uprawniony do wystawienia faktury końcowej, a zatem Zamawiający nie spełni swojego zobowiązania polegającego na zapłacie wynagrodzenia.

3.5. Co prawda w treści wzoru umowy Zamawiający przewidział, że Podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego Zadania 1 i 2 może być dokonane w sytuacji istnienia wad (§ 17 ust. 6 wzoru umowy). Jednak odbiory te nie mają znaczenia dla stwierdzenia terminowej

- realizacji umowy, gdyż dopiero Protokół Odbioru Końcowego Inwestycji powoduje ukończenie wykonania umowy. De facto zatem Zamawiający powinien dopuścić dokonanie Odbioru Końcowego Inwestycji nawet w przypadku istnienia wad i usterek nieograniczających możliwości korzystania z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem, które zostaną usunięte w okresie gwarancji i rękojmi.
- 3.6. Omówione wyżej postanowienie § 17 ust. 8 wzoru umowy (i powiązane z nim postanowienia) jest niezgodne z art. 647 KC, zgodnie z którym *„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**”.*
- 3.7. Z powyższego przepisu wynika zatem jednoznacznie, że odbiór obiektu wykonanego w ramach umowy o roboty budowlane stanowi obowiązek Zamawiającego. Wystąpienie nieistotnych wad czy usterek niewpływających na możliwość użytkowania przedmiotu umowy nie może stanowić podstawy do odmowy odbioru robót przez Zamawiającego. Tym samym, za nieuprawnione należy uznać kształtowanie postanowień umowy, z których wynika, że warunkiem odbioru robót jest brak jakichkolwiek usterek lub wad.
- 3.8. Takie stanowisko prezentowane jest również w jednolitym orzecznictwie Sądu Najwyższego⁴ oraz KIO⁵. Przykładowo w wyroku z dnia 28 listopada 2019 r. o sygn. KIO 2311/19 Izba uznała, że *„(...) podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie odbioru wykonanych przez wykonawcę robót. W sytuacji, 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. Ujawnienie podczas odbioru nieistotnych wad (usterek), które nie wpływają na możliwość użytkowania obiektu i są możliwe do ich niezwłocznego usunięcia, nie powinno uniemożliwiać odbioru obiektu, zwłaszcza, gdy jest możliwe przejście obiektu i jego wykorzystywanie zgodnie z jego celem (...)”.*
- 3.9. Z kolei, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r. o sygn. II CSK 476/12, sąd uznał, że *„W sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich*

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 r. o sygn. V CSK 99/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1997 r. o sygn. II CKN 28/97, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2013 r. o sygn. V CK 544/12

⁵ Wyrok KIO z dnia 28 listopada 2019 r. o sygn. KIO 2308/19, wyrok KIO z dnia 8 listopada 2019 r. o sygn. KIO 2017/19 i KIO 2027/19

odbioru (art. 647 KC). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne 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”.

- 3.10. Określenie przez Zamawiającego, że moment odbioru robót następuje dopiero z chwilą stwierdzenia, że wszystkie wady i usterki zostały usunięte, stanowi także naruszenie art. 353¹ KC, gdyż takie postanowienia sprzeciwiają się istocie stosunku prawnego jakim jest umowa o roboty budowlane. Zgodnie bowiem z definicją umowy o roboty budowlane wynikającą z art. 647 KC Zamawiający ma obowiązek odbioru wykonanych robót. Opóźnianie takiej czynności do momentu uznania, że wszystkie usterki zostały usunięte jest sprzeczne z naturą omawianego stosunku prawnego, gdyż Zamawiający nie dokona ciężących na nim obowiązków, tj. odbioru robót oraz zapłaty wynagrodzenia.
- 3.11. W konsekwencji Zamawiający niezgodnie z art. 647 KC i 353¹ KC w zw. z art. 139 PZP i art. 7 ust. 1 PZP sformułował postanowienia wzoru umowy w § 17 ust. 8. W związku z powyższym zarzut jest zasadny, a Zamawiający powinien dokonać zmiany wzoru umowy w taki sposób, aby Odbiór Końcowy Inwestycji, w konsekwencji podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego Inwestycji, nie było uzależnione od usunięcia przez wykonawcę wszystkich wad i usterek stwierdzonych w Protokole Odbioru Końcowego Zadania 1 i 2, a jedynie tych wad, które limitują możliwość korzystania z przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem.

Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Jan Roliński
Adwokat

Załączniki:

1. odpis z KRS Odwołującego;

2. pełnomocnictwo do złożenia odwołania w imieniu Odwołującego wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa;
3. dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
4. dowód uiszczenia wpisu od odwołania.