

Zakład Usług Komunalnych Sp. z o.o. ul. Wilczycka 14, 55-093 Kiełczów, tel. 71 398 80 36, fax. 71 398 81 81, e-mail zukkielczow@onet.pl

Zapytanie do przetargu: na budowę Stacji Uzdatniania Wody wraz z rozbiórką istniejącego obiektu z zachowaniem ciągłości dostawy wody w miejscowości Piecowice, gm. Długołęka.

Pytanie nr 1 z 24.05.2012r.:

Zamawiający narzucił na Wykonawcę obowiązek dokładnego sprawdzenia zgodności dokumentacji projektowej z przedmiarami robót i zgłoszenia Zamawiającemu wszelkich ewentualnych rozbieżności, błędów, uchybień w zapisach pomiędzy dokumentacją techniczną a przedmiarami robót, co umożliwi Zamawiającemu modyfikację zapisów dokumentacji. W związku z powyższym prosimy o niezwłoczne umieszczenie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej oraz innych dokumentów niezbędnych do weryfikacji opisu przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający istotnie zobowiązał wykonawcę do sprawdzenia wskazanej dokumentacji projektowej z przedmiarami robót i zgłoszenia Zamawiającemu wszelkich ewentualnych rozbieżności, błędów, uchybień w zapisach pomiędzy dokumentacją techniczną a przedmiarami robót, ale jednocześnie umożliwił Wykonawcy te czynności, udostępniając powyższe dokumenty każdemu oferentowi do wglądu w siedzibie zamawiającego. Przedmiot zamówienia powinien uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty i w przekonaniu Zamawiającego każdy z potencjalnych wykonawców powinien w celu prawidłowego sporządzenia oferty zapoznać się z całością dokumentacji, będącej w posiadaniu Zamawiającego i dokonać jej weryfikacji pod kątem późniejszej, prawidłowej realizacji zamówienia. Obowiązujący Zamawiającego Regulamin udzielania zamówień na wykonanie usług, dostawę towaru i roboty budowlane z dnia 31.12.2010r. nie nakłada na Zamawiającego obowiązku załączania dokumentacji projektowej, przedmiarów robót i innej do zamówienia, a wskazany wyżej obowiązek Wykonawcy odpowiada w pełni zamierzeniom Zamawiającego

Pytanie nr 2 z 24.05.2012r.:

Wnosimy o zmianę zapisów w projekcie umowy (zał. nr 7 do SIWZ) w §14, poprzez zmianę sformułowań „opóźnienie” na „zwłoka”. Zapisy w dotychczasowej formule powodują, iż wykonawca zobowiązany będzie do ewentualnego odszkodowania nawet w sytuacji, gdy nie będzie ponosił odpowiedzialności za niewykonanie umowy w terminie. Sprzeczne jest to z istotą umów o roboty budowlane, w których wykonawca ponosi odpowiedzialność za niewykonanie umowy z własnej winy. Jest to zatem zapis krzywdzący dla wykonawcy i stawiający go w podporządkowanej pozycji w stosunku do zamawiającego niezależnie od przyczyn ewentualnego niewykonania umowy w terminie. Dokonując wykładni przepisu art. 476 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. 1964r, Nr 16, poz. 93 ze zm.) należy wskazać, iż prawo rozróżnia dwa przypadki nienależytego wykonania zobowiązania, tj. opóźnienie oraz zwłokę. Z opóźnieniem mamy do czynienia wówczas, gdy brak spełnienia świadczeń w określonym terminie przez dłużnika nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. Natomiast ze zwłoką mamy do czynienia wówczas, gdy dłużnik nie wykonał swoich zobowiązań na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Jak wynika z poglądów judykatury

wyrażonych chociażby w wyroku Sądu Najwyższego wydanego w dniu 11 lutego 1999r., w sprawie o sygnaturze akt III CKN 166/98 (publ. LEX nr 521867) kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 kc), tj. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z nie dołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 kz), czyli jego winy w postaci, (co najmniej), niedbalstwa. Oznacza to, że kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (476 kc) – nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 kc domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. A zatem posłużenie się instytucją opóźnienia narazi Państwa na ewentualne podniesienie zarzutu nieważności tegoż zapisu, w oparciu o przepisy art. 58 kc, co do jego skutków. Niezależnie od powyższych rozważań na temat legalności niniejszych zapisów wskazać należy, iż skoro wykonawcy zostaje narzucone całkowite ryzyko niewykonania umowy w terminie, nawet w sytuacji, gdy przekroczenie terminu wynikać będzie z przyczyn od niego niezależnych, to w pełni jest on uprawniony do żądania wyższej gratyfikacji finansowej z tytułu zawarcia i wykonania umowy o roboty budowlane, co wiązało się będzie z poniesieniem przez zamawiającego wyższych kosztów realizacji zamówienia.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zastosowanie zapisu w §14 umowy o treści „opóźnienie” jest prawidłowe w przypadku ustalenia w umowie kar umownych z tytułu nie wykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego – o czym przesądza treść art. 483 Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którym „można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kary umownej).

Wykonawca, na podstawie art. 484 k.c. może wykazywać, że należycie wywiązał się z zobowiązania lub, że niewykonanie zobowiązania nie nastąpiło w wyniku okoliczności za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Opóźnienie nie stwarza ponadto co do zasady negatywnych następstw prawnych dla dłużnika (z wyjątkiem zobowiązania pieniężnego i obowiązku zapłaty odsetek) ponieważ opóźnienie ma miejsce wówczas , gdy dłużnik nie spełnia świadczenia we właściwym czasie z przyczyn , za które nie ponosi odpowiedzialności.

Dalsze zatem wnioski pytającego w zakresie uprawnienia do żądania wyższej „gratyfikacji finansowej” z tytułu przerwania na wykonawcę w całości ryzyka wykonania umowy, nie znajdują merytorycznego uzasadnienia.

PREZES
Strzelecka
Katarzyna Strzelecka

Strzelecka