

**zawiadomienie o wyjaśnieniach
specyfikacji istotnych warunków zamówienia**

dot. postępowania przetargowego na zadanie: **Przebudowa stacji uzdatniania wody w Dzimierzu**
numcr sprawy: **PS/1/2017**

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) Zamawiający udziela wyjaśnień na następujące pytania:

1. Zgodnie z zapisami SIWZ Zamawiający wymaga podania zakresu prac, który Wykonawca chce powierzyć Podwykonawcy oraz nazwy Podwykonawców. Jak Wykonawca powinien postąpić w przypadku gdy na etapie składania ofert nie zna nazwy podwykonawcy? Czy zatem w celu wykazania braku przesłanek wykluczenia z postępowania dot. podwykonawcy na którego zasobach nie polegamy w oświadczeniu Wykonawca powinien wpisać „nie dotyczy”.

Odpowiedź:

Zgodnie z art. 36b ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) Zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podania przez wykonawcę firm podwykonawców. W przypadku, gdy wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy, winien wskazać w ofercie zakres oraz nazwę podwykonawcy. Jednocześnie należy odpowiednio uzupełnić oświadczenie dot. przesłanek wykluczenia z postępowania. W przypadku, gdy wykonawca nie zamierza wykonywać zamówienia przy udziale podwykonawców, należy wpisać w formularzu „nie dotyczy”. Jeżeli wykonawca zostawi ten punkt niewypełniony (puste pole), Zamawiający uzna, iż zamówienie zostanie wykonane siłami własnymi tj. bez udziału podwykonawców.

Zgodnie z §11 istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy (załącznik nr 5 do SIWZ), w trakcie realizacji umowy wykonawca może dokonać zmiany podwykonawcy, zrezygnować z podwykonawcy bądź wprowadzić podwykonawcę w zakresie nieprzewidzianym w ofercie.

2. Wnosimy o zmianę zapisów umowy w §8 poprzez zmianę sformułowań „opóźnienie” na „zwłokę”.

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. 1964 r., 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 świadczenia w określonym terminie przez dłużnika nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych.

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 1999 r., 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 dołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 kc), czyli jego winy w postaci, (co najmniej), niedbalstwa.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dokonuje zmiany zapisów umownych w odniesieniu do „opóźnień” na „zwłokę”.

Rozszerzenie odpowiedzialności wykonawcy jest dopuszczalne na mocy przepisów prawa cywilnego (art. 473 k.c.).

Ponadto należy zauważyć, iż w istotnych dla stron postanowieniach, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy zostały zamieszczone przesłanki dopuszczające przedłużenie terminu realizacji zadania w sytuacji wystąpienia zdarzeń niezależnych od wykonawcy.

Zbigniew Wójcik
Przemysław Gnegoc