

ZP.271.07.2011

Do wszystkich Wykonawców

Wyjaśnienie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Remont sieci wodociągowej w miejscowościach Chocicza i Teresa wraz z remontem stacji uzdatniania wody”.

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) Zamawiający informuje, że otrzymał pytania dotyczące treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Poniżej zamieszczamy treść pytań i stosowne wyjaśnienia:

Pytanie 1:

W SIWZ zamawiający zawarł następujący zapis: „W przypadku zaproponowania w ofercie materiałów równoważnych, należy załączyć do oferty foldery, dane techniczne i aprobaty techniczne tych materiałów”. Wnosimy o wykreślenie zapisu dotyczącego aprobaty technicznej i dopuszczenie stosowania deklaracji zgodności. Zgodnie z Ustawą o wyrobach budowlanych z dnia 16.04.2004 r. (Dz.U. Nr 92 z 2004 r. poz. 881) określającą zasady wprowadzenia do obrotu wyrobów budowlanych dopuszcza się stosowania przy wykonywaniu robót budowlanych – m.in. wyroby posiadające Aprobata Techniczną, którą wydaje się dla wyrobów budowlanych, dla których nie ustanowiono Polskiej Normy lub właściwości użytkowe odnoszące się do wymagań podstawowych, różnią się istotnie od właściwości określonych w Polskiej Normie. Zatem, kryterium dla zastosowania urządzeń nie może być posiadania Aprobaty Technicznej, lecz czy wyrób dopuszczony jest do obrotu przepisami prawa.

Odpowiedź :

Zamawiający wykreśla zapis dotyczący aprobaty technicznej w Rozdziale II pkt. 1 SIWZ, zgodnie ze zmianą treści SIWZ z dnia 15.12.2011 r. i dopuszcza stosowanie deklaracji zgodności.

Pytanie 2:

W SIWZ punkt IX, podpunkt 2.1. zamawiający zawarł zapis: „Rozliczenie za wykonanie całości przedmiotu umowy nastąpi fakturą końcową po zakończeniu całości robót i ich protokolarnym odbiorze.” Prosimy o zmianę tego zapisu i umożliwienie rozliczania wykonanych robót fakturami częściowymi.

Odpowiedź :

Zamawiający nie dokonuje zmian w punkcie IX, podpunkcie 2.1. SIWZ, w związku z tym zapis „Rozliczenie za wykonanie całości przedmiotu umowy nastąpi fakturą końcową po zakończeniu całości robót i ich protokolarnym odbiorze” nie ulega zmianie.

Pytanie 3:

We wzorze umowy na wykonanie robót budowlanych (załączniki nr 6-I oraz 6-II, § 1 punkt 4) zamawiający wymaga podania nazwy Podwykonawcy. Prosimy o wykreślenie tego zapisu oraz wprowadzenie możliwości zmiany umowy w tym zakresie.

Odpowiedź :

Zamawiający nie dokonuje zmian w załącznikach 6-I oraz 6-II, § 1 punkt 4 SIWZ.

Pytanie 4:

Wnosimy o zmianę zapisów we wzorze umowy na wykonanie robót budowlanych (załączniki nr 6-I oraz 6-II, § 11), 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. 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. 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 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 nie dołożenia przez dłużnika należytej staranności (art. 472 kc), 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 przepis 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, o 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 zmienia zapis w załącznikach nr 6-I oraz 6-II, § 11 SIWZ, poprzez zmianę sformułowań „opóźnienie” na „zwłoka” zgodnie ze zmianą treści SIWZ z dnia 15.12.2011 r.

WÓJT

mgr inż. Aleksander Podemski