

Wałbrzych, 19.01.2017 r.

RZP/65/PN/1/2017/DR/3

dot. postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „**Rozbudowa drogi krajowej nr 35 (ul. Wrocławskiej) na odcinku od ul. Pogodnej do ul. Stacyjnej wraz ze skrzyżowaniami i zagospodarowaniem pl. Lelewela, etap II - odcinek od budynku przy ul. Wrocławskiej nr 137 do nr 115 w Wałbrzychu, etap III - odcinek ul. Lelewela w Wałbrzychu**”

W odpowiedzi na pytanie, które wpłynęło do Zamawiającego w dniu 16.01.2017 r., Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 ze zm.) wyjaśnia, co następuje:

Pytanie

Czy Zamawiający przewiduje zmianę zapisów projektów umów w przedmiotowych postępowaniach w poniższym zakresie.

Dotyczy §12 projektu umowy:

Wnosimy o zmianę z „opóźnienia” na zwłokę. Wykonawca nie może odpowiadać za opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych zależne np. od Zamawiającego. Na poparcie niniejszego stanowiska można wskazać wyrok SN z dnia z 17.06.2003 r. III CKN 122/01: „Kara umowna ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W art. 483 § 1 k.c. wyraźnie mowa jest o naprawieniu szkody, które następuje przez zapłatę kary umownej, a w art. 484 § 1 k.c. ustawodawca wskazuje, że kara umowna należy się bez względu na wysokość poniesionej szkody. Ustawowe określenie „bez względu na wysokość poniesionej szkody” nie może być utożsamiane z określeniem „niezależnie od poniesienia szkody”. Ponadto zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 roku, sygnatura akt II CSK 331/2012 za opóźnienia, które są wynikiem złych warunków atmosferycznych w trakcie realizacji kontraktów na roboty budowlane nie powinna być naliczona kara umowna za ten okres. Z sentencji tego wyroku wynika, że zła pogoda wyłącza odpowiedzialność wykonawcy, skoro nie ma on z tego powodu możliwości ukończenia robót w terminie. Jednostronny w tym zakresie jest także pogląd Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który we wzorze umów na roboty budowlane umieścił kary za zwłokę, nie opóźnienie, jako element dobrych praktyk w przedmiocie przygotowania umów w sprawie zamówień publicznych.

Odpowiedź

Zgodnie z kodeksem cywilnym obowiązuje swoboda zawierania umów. Zamawiający w § 19 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy przewidział możliwość dokonania zmiany terminu realizacji przedmiotu zamówienia spowodowaną okolicznościami niezależnymi od Wykonawcy, a wynikającymi m.in. z warunków atmosferycznych, pod warunkiem potwierdzenia tego faktu przez Inspektora nadzoru. Termin realizacji przedmiotu zamówienia w tym przypadku zostanie przesunięty o liczbę dni, w których roboty nie będą mogły być prowadzone.

Zapisy wzoru umowy pozostają bez zmian.

DYREKTOR
Krzysztof Szewczyk