

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie
zamówienia publicznego

Dot. postępowania pn:

„Modernizacja budynku stodoły na działce nr 217/70”

Odpowiedź na pytanie do treści SWZ

Zamawiający - Pomorski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Lubaniu, Lubań, ul. T. Maderskiego 3, 83-422 Nowy Barkoczyn działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), zwanej dalej „ustawą PZP”, udostępnia poniżej treść zapytań do SWZ wraz wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1:

Zgodnie z postanowieniami § 15 ust. 2 lit. a-b projektu umowy (załącznik nr 2 do swz) Zamawiający może żądać od Wykonawcy zapłaty kar umownych za opóźnienie. Zwracam uwagę, iż stosownie do postanowień art. 433 pkt 1) ustawy Pzp projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. Jak wynika z treści ww. przepisu ustawy Pzp odpowiedzialność wykonawcy za każde opóźnienie, niezależne od winy wykonawcy jest dozwolona tylko w przypadkach uzasadnionych okolicznościami lub zakresem zamówienia. Odpowiedzialność taka może być stosowana wyjątkowo, gdy zamawiający jest w stanie uzasadnić to okolicznościami lub zakresem zamówienia. Zamawiający, aby mógł zastosować tak szeroką odpowiedzialność wykonawcy musi w sposób przekonujący uzasadnić szerszą odpowiedzialność wykonawcy. W związku z tym zwracamy się z wnioskiem o stosowną modyfikację wskazanego zapisu.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z art. 433 pkt 1 ustawy PZP projektowana umowa w sprawie zamówienia publicznego nie może przewidywać postanowień dotyczących odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia. W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, czym jest opóźnienie, a czym zwłoka w wykonaniu zamówienia publicznego. W tym celu należy odwołać się do art. 476 Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którym dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. A zatem zwłoka to niewykonanie przez dłużnika świadczenia w terminie w wyniku okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Opóźnienie natomiast to każde niewykonanie zobowiązania w terminie. Przez zwłokę należy rozumieć zatem kwalifikowaną formę opóźnienia. Wykonawca, który nie wykonuje zobowiązania w terminie wyznaczonym w umowie w sprawie zamówienia publicznego z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, pozostaje w zwłoce. Projektowane postanowienie umowne nie może dotyczyć każdego przypadku opóźnienia. Z przepisu

wynika, iż intencją ustawodawcy jest, by kary umowne były związane ze zwłoką, czyli „kwalifikowaną” formą opóźnienia, a nie z każdym potencjalnym opóźnieniem bez względu na jego genezę. W niniejszym postępowaniu projektowane postanowienia umowne (Załącznik nr 2 do SWZ – Wzór umowy) przewidują obowiązek zapłacenia Zamawiającemu kar umownych m. in. w następujących przypadkach:

- a. za zwłokę w wykonaniu jakiegokolwiek części przedmiotu umowy lub całości przedmiotu umowy – w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia, ponad wskazany w Harmonogramie;
- b. za zwłokę w terminie usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi i gwarancji – w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia liczony od dnia wyznaczonego do usunięcia wad.

Jak wynika z powyższego Zamawiający nie przewiduje kar umownych dla Wykonawcy za opóźnienie, lecz wyłącznie za zwłokę, co nie stoi w sprzeczności z art. 433 pkt 1 ustawy PZP. Zamawiający nie dokonuje w tym zakresie żadnej modyfikacji.

Zgodnie z art. 284 ust. 6 ustawy PZP treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zostaje udostępniona na stronie internetowej prowadzonego postępowania. Udzielenie niniejszej odpowiedzi, zgodnie z art. 284 ust. 3 ustawy PZP **nie skutkuje** przedłużeniem terminu składania ofert, który nie ulega zmianie.