

**wszyscy uczestnicy postępowania
ubiegający się o udzielenie zamówienia
publicznego
(wyjaśnienia nr 1)**

dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: Przebudowę boiska przyszkolnego przy Szkole Podstawowej nr 2 w Świętochłowicach przy ul. Wyzwolenia 75 oraz remont nawierzchni boiska przyszkolnego przy Gimnazjum nr 5 w Świętochłowicach przy ul. Wojska Polskiego 75

Działając w trybie art. 38 ust. 1, ust. 2 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907, z późn. zm.) zwanej dalej w skrócie „ustawa „ Zamawiający przedkłada odpowiedzi na pytania, dotyczące wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pytanie 1

Proszę o wskazanie Zamawiającego odnośnie treści rozdziału 26 pkt 5 SIWZ w brzmieniu: „dot. obowiązku dokonania przez Zamawiającego bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia bez odsetek przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez Zamawiającego umowę o podwykonawstwo, w razie uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę” poprzez wskazanie przez Zamawiającego czy usunie niniejszy wpis jako nieważny z uwagi na treść art. 647¹ § 5 k.c.?

Odpowiedź 1

Zamawiający nie usunie zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącego umów o podwykonawstwo w brzmieniu „*obowiązku dokonania przez Zamawiającego bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia bez odsetek przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez Zamawiającego umowę o podwykonawstwo, w razie uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę*”, ponieważ jest on zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, a dokładnie z treścią przepisu art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), dodanego przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 8.11.2013r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.1473) zmieniającej ustawę z dniem 24.12. 2013r. Cytowany przepis stanowi, że „Zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane. Ponadto z przepisu art. 143c ust. 3 ustawy wynika, że „bezpośrednia zapłata obejmuje wyłącznie należne wynagrodzenie, bez odsetek, należnych podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy” Do czynności o charakterze cywilnoprawnym stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny tylko wówczas, gdy stosownie do art. 14 i art. 139 ustawy Prawo zamówień publicznych przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego.

Pytanie 2

Proszę o wskazanie Zamawiającego odnośnie treści § 10 ust. 1 pkt 4 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ w brzmieniu: „4) Za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom - 0,2% wynagrodzenia brutto należnego podwykonawcy za wykonane usługi, dostawy bądź roboty budowlane za każdy dzień zwłoki w stosunku do umownego terminu płatności” poprzez wskazanie przez Zamawiającego, czy usunie niniejszy wpis jako nieważny z uwagi na treść art. 483 § 1 k.c.?

Odpowiedź 2

Zamawiający nie usunie zapisu treści § 10 ust. 1 pkt 4 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 8 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ jest on zgodny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, a dokładnie z treścią przepisu art. 143d ust. 1 pkt 7) lit. a) ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), dodanego przez art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 8.11.2013r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.1473) zmieniającej ustawę z dnia 24.12.2013r., który stanowi, że „umowa o roboty budowlane zawiera w szczególności postanowienia dotyczące wysokości kar umownych, z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom”. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego.

Pytanie 3

Proszę o wskazanie Zamawiającego odnośnie treści § 11 ust. 1 pkt 2 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ w brzmieniu: „2) Wystąpi istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy (...) poprzez wskazanie przez Zamawiającego co rozumie przez zwrot „istotna zmiana okoliczności”?

Odpowiedź 3

Przytoczony powyżej zapis umowy wynika bezpośrednio z treści przepisu art. 145 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych który stanowi, że *„w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach”*

Zgodnie z komentarzem do ustawy Prawo zamówień publicznych autorstwa Jerzego Edmunda Nowickiego – komentarz LEX 2014 – „Pojęcie istotnej zmiany okoliczności można porównać do nadzwyczajnej zmiany stosunków, stanowiącej podstawę zastosowania klauzuli rebus sic stantibus (art. 3571 k.c.). Istotna zmiana okoliczności to zdarzenie, którego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Pojęcie istotnej zmiany okoliczności odnieść należy zarówno do ważnych zmian w stosunkach społecznych, dotyczących większej zbiorowości ludzi, jak do zmiany warunków gospodarczych o charakterze powszechnym, niezależnych od stron (zob. wyrok SN z dnia 7 maja 1993 r., I CR 5/93, LEX nr 374455). Dotyczy ono również zmiany stosunków, o których mowa w art. 3571 k.c. ("jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy"). Źródłem "istotnej zmiany okoliczności" mogą być żywioły (np. odstąpienie przez gminę od umowy na remont obiektu budowlanego, który uległ całkowitemu zniszczeniu przez huragan). Za "istotną zmianę okoliczności" nie można uznać sytuacji, gdy zamawiający chce "odstąpić" od umowy z nierzetelnym wykonawcą. Odnosząc się do zagadnienia odstąpienia od umowy na podstawie art. 145 ust. 1, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: "Zgodnie z art. 145 ust. 1 ustawy w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Tym samym niejako w każdy kontrakt publiczny, z mocy ustawy, wpisana jest klauzula odstąpienia. Klauzula referująca do wydarzeń przyszłych i niepewnych, których wystąpienia nie tylko nie sposób przewidzieć, ale też dokładnie zdefiniować. W świetle powyższego, każdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego winien liczyć się z ryzykiem możliwości odstąpienia od jego realizacji w przypadku wystąpienia tego typu okoliczności" (wyrok KIO z dnia 16 czerwca 2010 r., KIO/UZP 1041/10, www.uzp.gov.pl)”.

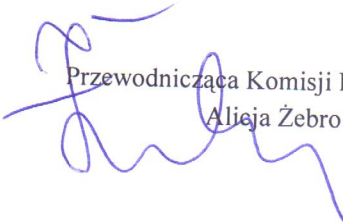
Pytanie 4

Proszę o wskazanie Zamawiającego odnośnie treści § 11 ust. 2 pkt 2 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ w brzmieniu: „2) Odmawia bez wskazania uzasadnionej przyczyny odbioru robót lub podpisania protokołu odbioru w terminie 14 dni od dnia upływu terminu na dokonanie przez Zamawiającego odbioru robót lub od dnia odmowy Zamawiającego podpisania protokołu odbioru” poprzez wskazanie przez Zamawiającego co rozumie pod pojęciem uzasadnione przyczyny?

Odpowiedź 4

Zarówno orzecznictwie jak i literaturze pojęcie uzasadnionej przyczyny stanowi klauzulę generalną czyli zwrot lub wyrażenie niedookreślone, zawarte w akcie normatywnym, umożliwiające zastosowanie pewnego stopnia dowolności w wykładni prawa, stosowane w celu umożliwienia stosowniejszej – w zależności od przypadku – kwalifikacji czynu podejmowaną przez organ orzekający. Stosowanie klauzul generalnych w stosunkach umownych znajduje swoje uzasadnienie w sytuacji gdy nie można dokładnie określić wszystkich możliwych okoliczności faktycznych, które mogą skutkować powstaniem zdarzenia o charakterze prawnym rodzącym prawa lub obowiązki stron zawartej umowy.

Pod pojęciem uzasadnionych przyczyn należy rozumieć przyczyny o charakterze obiektywnym, niezależnym od woli strony umowy.


Przewodnicząca Komisji Przetargowej
Alieja Żebro