



**Dotyczy przetargu: Wymiana pomp w kluczowych pompowniach ścieków.  
Numer referencyjny zamówienia: JRP/2/2012**

**WYKONAWCY**

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Hajnówce w oparciu o § 19 pkt 2 i 3 Regulaminu udzielania zamówień sektorowych w Przedsiębiorstwie Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Hajnówce udziela odpowiedzi na złożone w postępowaniu pytania:

**Treść pytania:**

1. Zgodnie z pkt XVII SIWZ zwracamy się do Zamawiającego z następującym pytaniem. Wnosimy o zmianę zapisów w załączniku nr 4 – WZÓR UMOWY §9, 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 1964r. (Dz.U. 1964r., 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 1999r., 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 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, to 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 na pytanie:**

1. Zamawiający dokonuje zmiany w załączniku nr 4 – WZÓR UMOWY w §9 pkt 1 poprzez zmianę sformułowań „opóźnienie” na „zwłoka”

**Hajnówka, dnia 31.01.2012r.**

**Zatwierdził:**

**mgr inż. Jerzy Aleksiejuk - Prezes Zarządu**