

Piła 7 marca 2016 r.

BZP.271.34.2015

**otrzymują  
wszyscy wykonawcy**

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn: „Rewitalizacja obszarów poprzemysłowych i powojkowych na terenie miasta Piły – rozwój strefy przemysłowej Piła południowo-wschodnia (rejon ul. Wawelskiej)”- budowa drogi do terenów Podstrefy Piła PSSE oraz przebudowa i rozbudowa ul. Magazynowej**

Zamawiający zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, udziela odpowiedzi na zadane pytania:

*(pytania z dnia 26.02.2016 r.) :*

**Pytanie nr 1**

Wykonawca wnosi o sprecyzowanie par. 14 ust. 2g) poprzez podanie konkretnych sytuacji, za które zamawiający będzie uprawniony naliczyć kary umowne.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Wykonawca powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią, czyli zgodnie z zapisami umowy oraz przepisami prawa, które nakładają na niego określone obowiązki względem zamawiającego. Poza tym dłużnik (czyli wykonawca) winien wykonać przyjęte na siebie w umowie zobowiązanie w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu. Ważne są także zasady współżycia społecznego (np. dobre obyczaje kupieckie) oraz ustalone zwyczaje.

Z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia wówczas, gdy świadczenie w ogóle nie zostaje spełnione. Natomiast inne przypadki, w których interes wierzyciela (zamawiającego) nie został w pełni zaspokojony (np. nieterminowość, wykonanie dzieła z pominięciem wskazówek zamawiającego) należy traktować jako nienależyte wykonanie zobowiązania.

Prawo zamówień publicznych nie zawiera legalnej definicji zwrotu „nienależyte wykonanie”. Uzasadnione wydaje się zatem odwołanie się w tej materii do treści przepisu art. 24 ust. 1 pkt 1 p.z.p., w którym ustawodawca przewidział (przy spełnieniu wielu okoliczności) możliwość wykluczenia wykonawcy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia będącego następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca. Przepisy Kodeksu cywilnego również łączą „nienależyte wykonanie” z istnieniem winy zobowiązanego – w rozumieniu art. 471 k.c. niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy świadczenie w ogóle nie zostaje spełnione (np. w przypadku następczej niemożliwości świadczenia). Jeżeli natomiast świadczenie zostało spełnione, lecz interes wierzyciela nie został zaspokojony w sposób wynikający z treści zobowiązania, dochodzi do „nienależytego” wykonania. W zakresie powyższego warto odnieść się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 13 grudnia 2012 r., w którym wskazano, że nieprawidłowe, niedokładne lub niskie jakościowo wykonanie umowy lub jej części może być brane pod uwagę przy ocenie zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, świadcząc o jego niższych kompetencjach zawodowych.

W ocenie Trybunału niewykonywanie zobowiązań umownych może stanowić zatem kryterium weryfikacji predyspozycji wykonawcy do należytego wykonania zamówienia jako świadczących o jego niższym poziomie kompetencji, a ocena kompetencji wykonawcy do należytego wykonania zamówienia powinna zostać poprzedzona zindywidualizowaną oceną jego sytuacji podmiotowej.

**Wobec powyższego nie ma obowiązku precyzowania takich okoliczności , bowiem będzie to każde niezgodne z zapisami umowy, jej celem i społeczno gospodarczym przeznaczeniem jej wykonanie.**

**Pytanie nr 20**

Wykonawca wnosi o ustanowienie obowiązku zapłaty przez Zamawiającego kary umownej z par. 14 ust. 7 wzoru umowy. Sformułowanie „może zapłacić” nie jest realnym ustanowieniem kary umownej.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający przychylił się do wniosku Wykonawcy i wprowadza zmiany do wzoru umowy w § 14 ust. 7:

jest: może zapłacić

winno być: zapłaci