

Kozy, dn.26.01.2018r.

Dotyczy: „Przebudowa dróg gminnych ulicy Przecznej i Akacjowej w Kozach- dwa zadania:

Zadanie 1: Przebudowa ul. Przecznej wraz z ul. Parkową

Zadanie 2: Przebudowa oraz rozbudowa ul. Akacjowej”

I.WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ

W związku ze złożoną przez Wykonawcę prośbą o wyjaśnienie treści SIWZ, Zamawiający działając zgodnie z art. 38 ust. 1, 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017r., poz.1579 z późn. zm.), udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1:

Pytanie 1: Umowa § 7 ust. 2 2. (...) Kwota faktur częściowych stanowiąca przedpłatę na poczet wynagrodzenia umownego podlega rozliczeniu w fakturze końcowej i nie może przekroczyć 80% całkowitej kwoty umownej określonej w § 6 ust. 1 umowy. Prosimy o wyjaśnienie na jaką okoliczność Zamawiający zatrzymuje 20% wynagrodzenia skoro wymaga wniesienia należytego wykonania umowy oraz wyszczególnił szereg kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy?

Odpowiedź:

Zamawiający nie zatrzymuje 20% wynagrodzenia wykonawcy. Zapisy §7 ust. 2.2 wzoru umowy wskazują, iż kwota złożonych przez Wykonawcę faktur częściowych nie może przekroczyć 80% całkowitej kwoty wynagrodzenia umownego. Pozostałe 20% zostanie wypłacone po odbiorze końcowym robót na podstawie faktury końcowej.

Pytanie 2:

Pytanie 2: Umowa § 11 - wnosimy o zmianę "opóźnienia" na zwłokę. Wykonawca nie może odpowiadać za opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych zależne 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".

Odpowiedź:

Zamawiający nie przewiduje zmiany umowy w tym zakresie.

Pytanie 3:

§ 4 pkt 2 ppkt a) – Zamawiający określił, że będzie porozumiewał się z Wykonawcą m.in. w formie pisemnej wskazując jednocześnie, że „nadanie listu poleconego w placówce operatora pocztowego na adres wskazany przez Wykonawcę, traktuje się jako skutecznie doręczone w terminie 3 dni od daty nadania, na co Wykonawca wyraża zgodę”. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że dla potwierdzenia odbioru przesyłki i dla ustalenia, kiedy nastąpiło doręczenie miarodajna jest **data, wpisana przez odbierającego na dowodzie doręczenia** (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r., sygn.. akt: III CZ 54/13).

Oświadczenie należy uznać za **doręczone** w momencie, gdy dotarło do adresata w taki sposób, aby mógł się zapoznać jego treścią. Przyjęcie nieuprawnionego domniemania, że za dzień doręczenia należy uznać **datę upływu trzech dni od dnia nadania przesyłki** może narazić Wykonawcę na szkodę bądź doprowadzić do niezasadnego obciążania Wykonawcy karą oraz innych skutków, przewidzianych w Umowie a będących następstwem niepodjęcia przez Wykonawcę określonych czynności w wymaganym terminie. Możliwą jest bowiem sytuacja, kiedy Wykonawca nie będzie miał możliwości zapoznania się z treścią pisma, ponieważ nie zostało mu jeszcze faktycznie doręczone a mimo to uważa się je za takowe i oczekuje podjęcia przez niego określonego działania.

Przepis art. 61 § 1 k.c. określa chwilę skutecznego złożenia oświadczenia woli składanego innej osobie. Następuje to, jak tylko dotrze ono do tej osoby, w taki sposób, że mogła się z nim zapoznać. Jeżeli treść oświadczenia woli składanego innej osobie zawarta jest w piśmie przesyłanym pocztą, a przesyłka - wobec niemożności doręczenia - zostanie pozostawiona w urzędzie pocztowym z powiadomieniem o tym adresata, dojdzie oświadczenia do wiadomości tej osoby, w rozumieniu art. 61 § 1 k.c., następuje z chwilą doręczenia pisma w dniu, przyjętym analogicznie do doręczania pisma sądowego, w trybie art. 139 § 1 k.p.c. **Zasadniczym celem doręczenia jest to, aby odbiorca faktycznie pismo otrzymał i zapoznał się z jego treścią. Chodzi zatem o to, żeby adresat odebrał korespondencję z urzędu pocztowego w wyznaczonym czasie, co pozwala mu na realne zapoznanie się z treścią oświadczenia** (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2016 r., sygn. akt: II CSK 750/15).

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, iż omawiany zapis Umowy nie wywiera skutku w postaci uznania fikcji doręczenia.

W konsekwencji, wnoszę o wykreślenie z § 4 pkt 2 Wzoru Umowy stanowiącej załącznik do SIWZ postanowienia zaplanego w ppkt a).

Odpowiedź:

Zamawiający w §4 ust.2 wzoru umowy określił szereg różnych form za pomocą, których będzie się porozumiewał z Wykonawcą. Forma pisemna nie została zastrzeżona jako jedyna. W świetle KPC zasadą jest dokonywanie doręczenia do rąk własnych adresata (tzw. doręczenie właściwe). Ponieważ doręczenie w ten sposób nie zawsze jest możliwe, ustawodawca przewiduje od tej reguły szereg wyjątków, będących wyrazem kompromisu między dążeniem do zapewnienia sprawnego dochodzenia roszczeń i koniecznością ochrony pozwanego. Jedno z tych odstępstw przewiduje art. 139 § 1 KPC zezwalający na dokonanie doręczenia przez złożenie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego (tzw. doręczenie przez awizo). Doręczenie tym sposobem stanowi ultima ratio wśród unormowanych w KPC trybów doręczenia i jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy nie jest możliwe doręczenie do rąk adresata lub osobom określonym w art. 138 KPC. W powiązaniu z przepisami aktów wykonawczych i stanowiskiem judykatury przepis art. 139 § 1 KPC pozwala dokonać skutecznego doręczenia nawet wówczas, gdy nie ma wątpliwości, że pismo do adresata nie dotarło, ponieważ nie zostało odebrane z placówki pocztowej. Nie chodzi tu zatem o wzruszalne domniemanie, że adresat pismo otrzymał, lecz o doręczenie jako czynność konwencjonalną, która odrywa się znacząco od słownikowego znaczenia słowa „doręczenie”. Jednakże Zamawiający dokona zmiany zapisu w tym zakresie.

II.ZMIANA TREŚCI SIWZ

Działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017r., poz.1579 z późn. zm.) Zamawiający dokonuje następujących zmian w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

-w § 4 ust. 2 wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 4 do SIWZ:

JEST

2. Zamawiający będzie porozumiewał się z Wykonawcą w następujący sposób:
- a) w formie pisemnej, nadanie listu poleconego w placówce operatora pocztowego na adres wskazany przez Wykonawcę, traktuje się jako skuteczne doręczenie w terminie 3 dni od daty nadania, na co Wykonawca wyraża zgodę,
 - b) faksem, nadanie faksu stanowi skuteczne doręczenie w dacie, nadanie pisma,
 - c) drogą elektroniczną, nadanie e-maila stanowi skuteczne doręczenie w dacie, nadania e-maila,
 - d) telefonicznie,
 - e) lub osobiście Zamawiający będzie przekazywał pisma Wykonawcy za potwierdzeniem ich odbioru.

WINNO BYĆ

2. Zamawiający będzie porozumiewał się z Wykonawcą w następujący sposób:
- a) w formie pisemnej,
 - b) faksem, nadanie faksu stanowi skuteczne doręczenie w dacie, nadanie pisma,
 - c) drogą elektroniczną, nadanie e-maila stanowi skuteczne doręczenie w dacie, nadania e-maila,
 - d) telefonicznie,
 - e) lub osobiście Zamawiający będzie przekazywał pisma Wykonawcy za potwierdzeniem ich odbioru.

Rozdzielnik:

- Wykonawcy, zadający pytanie;
- strona internetowa.
- a/a;