



# Zarząd Dróg Powiatowych w Stargardzie Szczecińskim

73-110 Stargard Szczeciński, ul. Bydgoska 13/15

tel.: 091-577-52-19  
fax.: 091-577-52-19 w. 34  
e-mail: zdp@zdp.stargard.pl

NIP: 854-19-93-809  
REGON: 811804156  
<http://www.zdp.stargard.pl>

Stargard Szczec. dnia 04.02.2015 r.

## WYKONAWCY

### ZDP.1/ZP.3310.2.2015

Zgodnie z art. 38 ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) do Zamawiającego zostały wniesione niżej przytoczone pytania, w postępowaniu pn:

**Przebudowa i budowa drogi nr 1716Z Stargard Szczeciński – Witkowo – Dolice – do granic powiatu. Wykonanie odcinka drogi od skrzyżowania z drogą powiatową nr 1775Z do miejscowości Kolin – część etapu B**

### Pytanie

#### 1. Dotyczy Projektu Umowy – § 20 oraz odpowiedzi nr 3 z dnia 02.02.2015

Zgodnie z jego treścią:

„Zamawiający przewiduje możliwość zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, dotyczące zmiany terminu:

1. będącej następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności konieczności usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji technicznej;
2. możliwości wykonania robót zamiennych lub zamiany materiałów i urządzeń, w przypadkach określonych w rozdziale II A SIWZ;
3. na skutek działania siły wyższej.”

Prosimy Zamawiającego z uwagi na brak pełnej odpowiedzi na zadane pytanie nr 3 z dnia 02.02.2015 o wyjaśnienie powołanej jednostki redakcyjnej i potwierdzenie, iż wystąpienie okoliczności takich jak:

- wystąpienia niekorzystnych warunków meteorologicznych lub geotechnicznych, których nie można było przewidzieć przy podpisywaniu umowy uniemożliwiających wykonywanie prac zgodnie z umową i sztuką budowlaną,
- wystąpienia nadzwyczajnych zjawisk przyrodniczych lub klęski żywiołowej mających wpływ na terminowe wykonanie umowy przez Wykonawcę,
- wystąpienia konieczności wykonania robót dodatkowych bądź uzupełniających,
- innych niezależnych od stron i niedających się przewidzieć okoliczności wpływających na terminowe wykonanie przedmiotu umowy,
- konieczność usunięcia niewybuchów lub niewypałów lub prowadzenia badań archeologicznych.

wpisuje się w dotychczasową treść § 20 i uprawniać będzie strony do zmiany terminu wykonania umowy.

## Odpowiedź

Zamawiający wyjaśnia, iż ustawodawca posługując się pojęciem „siły wyższej” w normatywie prawny, jakim jest Kodeks Cywilny nie wprowadził jego legalnej definicji. Natomiast w doktrynie przyjmuje się powszechnie, iż siła wyższa, jako pojęcie obiektywne, stanowi zdarzenie zewnętrzne. Wskazuje się również na dodatkowe cechy tego zdarzenia tj. niemożność jego przewidzenia( należy ją rozumieć w ten sposób, iż przy obiektywnej ocenie zdarzeń ustalono najwyżej bardzo niski stopień prawdopodobieństwa jego pojawienia się) oraz niemożliwość zapobieżenia jego skutkom. Siła wyższa jest też pojęciem bezwzględny, przez co musi być zdarzeniem o nadzwyczajnych rozmiarach lub zasięgu lub nawet zdarzeniem przemożnym – w momencie, w którym występuje wymyka się spod ludzkiej kontroli. Dokładną analizę tego pojęcia przeprowadził Sąd Najwyższy, który stwierdził, że „siła wyższa musi być zdarzeniem zewnętrznym w stosunku do powołującego się na nią podmiotu. Stan określony w ten sposób powinien istnieć obiektywnie, a więc musi być widoczny i sprawdzalny dla nieuprzedzonego obserwatora; nie może być np. wytworem wyobraźni. Odnośnie do natężenia wpływu tego zdarzenia na działanie lub zaniechanie przeważa tzw. teoria obiektywna niedopuszczająca, aby miarodajna była wyłączenie ocena podmiotu powołującego się na siłę wyższą. Jednak stosowanie tej teorii musi odbywać się z uwzględnieniem okoliczności ocenianych indywidualnie dla danego przypadku, zatem ocena powinna być dokonywana z zewnątrz, ale przy uwzględnieniu konkretnej sytuacji ocenianego” ( Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2002 r. sygn.. akt IV CKN 629/00 ).

Mając zatem na uwadze wyrok Sądu Najwyższego, Zamawiający nie może jednoznacznie z góry określić który z przypadków będzie spełniał przesłanki „siły wyższej”, gdyż aby tego dokonać należy każdy przypadek rozpatrywać indywidualnie.

W sytuacji wystąpienia niekorzystnych warunków geotechnicznych nie wystarczy sam fakt ich wystąpienia, ale również ważny jest ich zakres i wpływ na przyjęte przez projektanta rozwiązania techniczne. W tym przypadku Zamawiający na pewno będzie obowiązany rozpatrzeć niekorzystne warunki geotechniczne w aspekcie zapisów § 20 ust. 1 umowy, jednakże wymagać to będzie oceny na ile niekorzystne warunki geotechniczne uprawniają do zmiany terminu umowy.

Podobnie niekorzystne warunki atmosferyczne nie mogą automatycznie stanowić podstaw do zmiany terminu umowy. Zamawiający w SIWZ Rozdział IV część B pkt. 2 ppkt. 2 zawarł zapis „ *Wykonawca winien uwzględnić przy określeniu skrócenia terminu wykonania, przeciętne warunki atmosferyczne występujące w ciągu ostatnich pięciu lat, w okresie realizacji inwestycji w aspekcie wymogów technologicznych*”. Zatem wystąpienie niekorzystnych warunków meteorologicznych o intensywności przeciętnej jak dla 5 ostatnich lat w okresie w jaki będą realizowane prace, Wykonawca musi uwzględnić przy określaniu terminu wykonania umowy.

Wystąpienie robót dodatkowych bądź uzupełniających nie może stanowić przesłanki do zmiany terminu, gdyż rozpatrują to hipotetycznie nawet niewielki zakres tych robót nie mający wpływu na całość zadania stanowiłby podstawę do zmiany terminu umowy.

Wskazanie ogólnikowego terminu „innych niezależnych od stron i niedających się przewidzieć okoliczności wpływających na terminowe wykonanie przedmiotu umowy” nie może zostać przez Zamawiającego uznane za okoliczność do zmiany terminu. Ustawodawca art.144 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazuje istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Wymaga się, zatem od Zamawiającego szczegółowego wskazania przypadków w których może zostać dokonana istotna zmiana postanowień umowy.

Wystąpienie konieczność usunięcia niewybuchów lub niewypałów lub prowadzenia badań archeologicznych nie może zostać przez Zamawiającego uznane za okoliczność do zmiany terminu. Nie wystarczy sam fakt ich wystąpienia, ale również ważny jest ich zakres, czas trwania prac oraz wpływ na tempo prac budowlanych. W tym przypadku Zamawiający na pewno będzie obowiązany rozważyć wszystkie zaistniałe przesłanki ewentualnego niedotrzymania terminu umowy.

Natomiast wystąpienie nadzwyczajnych zjawisk przyrodniczych lub klęski żywiołowej mających wpływ na terminowe wykonanie umowy przez Wykonawcę będzie uznane za „siłę wyższą” i będą zachodziły przesłanki do zmiany terminu umowy.

Z uwagi na ogólny charakter zapisu nie można ocenić czy wszystkie wymienione przez Wykonawcę przypadki mieszczą się w art. 20 projektu umowy i stanowić będą podstawę do zmiany terminu wykonania umowy. Jednoznaczne rozstrzygnięcie na gruncie §20 może mieć miejsce tylko w odniesieniu do konkretnej sytuacji z uwzględnieniem uwarunkowań i okoliczności, które będą przyczyną niedotrzymania terminu wykonania zamówienia.

Wyjaśnienie zostanie doręczone niezwłocznie Wykonawcom, którym przekazano Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego oraz dołączone do SIWZ i będą stanowić jej integralną część.