Lipnik, dn. 25.03.2022 r.

**INFORMACJA**

**dla Wykonawców nr 2**

**Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:**

**„Odbudowa i rekonstrukcja wraz z adaptacją zabytkowego XVI-wiecznego zboru ariańskiego położonego w miejscowości Włostów nr ewid. działek: 76/5 i 76/6 gmina Lipnik”**

Zamawiający działając na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) udziela odpowiedzi na pytania:

1. Zwracam się z prośbą o rozważenie następujących zmian w Specyfikacji Warunków Zamówienia:

- §11 projektu umowy (stanowiącego załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia pn. „Odbudowa i rekonstrukcja wraz z adaptacją zabytkowego XVI-wiecznego zboru ariańskiego położonego w miejscowości Włostów nr ewid. działek: 76/5 i 76/6 gmina Lipnik”) i wprowadzenie w miejsce zapisu: *„Zamawiający dopuszcza częściowe fakturowanie robót: I faktura częściowa po wykonaniu 70 % zakresu rzeczowego płatne w wysokości 50 % wartości zamówienia. II Faktura tj. faktura końcowa (pozostałe 50 % wartości zamówienia) po wykonaniu i odbiorze całości zakresu rzeczowego opisanego w SWZ”* postanowienia umownego o treści: *„Zamawiający dopuszcza częściowe fakturowanie robót: I faktura częściowa po wykonaniu 30 % zakresu rzeczowego płatna w wysokości 30 % wartości zamówienia. II faktura częściowa po wykonaniu 70 % zakresu rzeczowego płatna w wysokości kolejnych 40 % wartości zamówienia. III Faktura tj. faktura końcowa (pozostałe 30 % wartości zamówienia) po wykonaniu i odbiorze całości zakresu rzeczowego opisanego w SWZ”;*

- §12 ust. 1 projektu umowy (stanowiącego załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia pn. „Odbudowa i rekonstrukcja wraz z adaptacją zabytkowego XVI-wiecznego zboru ariańskiego położonego w miejscowości Włostów nr ewid. Działek: 76/5 i 76/6 gmina Lipnik”) i wprowadzenie w miejsce zapisu: *„Zapłata nastąpi w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru robót końcowych z kompletnymi dokumentami odbiorowymi”* postanowienia umownego o treści: *Zapłata nastąpi w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru robót końcowych lub protokołem odbioru robót częściowych z kompletnymi dokumentami odbiorowymi”.*

Wskazuję, że zgodnie z §11 projektu umowy (stanowiącego załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia pn. „Odbudowa i rekonstrukcja wraz z adaptacją zabytkowego XVI-wiecznego zboru ariańskiego położonego w miejscowości Włostów nr ewid. Działek: 76/5 i 76/6 gmina Lipnik”), *Zamawiający dopuszcza częściowe fakturowanie robót: I faktura częściowa po wykonaniu 70 % zakresu rzeczowego płatne w wysokości 50 % wartości zamówienia. II Faktura tj. faktura końcowa (pozostałe 50 % wartości zamówienia) po wykonaniu i odbiorze całości zakresu rzeczowego opisanego w SWZ”*

Natomiast w myśl §12 ust.1 projektu umowy (stanowiącego załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia pn. „Odbudowa i rekonstrukcja wraz z adaptacją zabytkowego XVI-wiecznego zboru ariańskiego położonego w miejscowości Włostów nr ewid. Działek: 76/5 i 76/6 gmina Lipnik”), *„Zapłata nastąpi w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru robót końcowych z kompletnymi dokumentami odbiorowymi”.*

Podnoszę, że przyjęcie ww. postanowień umownych w niezmienionym kształcie może wywołać do potencjalnego Wykonawcy niedające się przezwyciężyć trudności w realizacji przedmiotu zamówienia. Skoro Zamawiający uzależnienia zapłatę wynagrodzenia (zgodnie z §12 ust.1 projektu umowy) od doręczenia protokołu obioru końcowego robót, to w istocie potencjalny Wykonawca nie otrzyma płatności należności potwierdzonych fakturą częściową do momentu wykonania całości zakresu rzeczowego opisanego w SWZ. Umowa powinna zatem przewidywać możliwość zapłaty faktury częściowej na podstawie protokółu odbioru robót częściowych.

Dostrzeżenia wymaga, że możliwość otrzymania wynagrodzenia jedynie w wysokości 50 % wartości zamówienia po wykonaniu 70 % zakresu rzeczowego, stanowi okoliczność, która może rzutować na kondycję finansową potencjalnego Wykonawcy (doprowadzić do utraty jego płynności finansowej). Biorąc pod uwagę konieczność uprzedniego (przed uzyskaniem jakiegokolwiek wynagrodzenia) poniesienia przez potencjalnego Wykonawcę kosztów związanych z realizacją umowy, zasadnym wydaje się przyznanie możliwości uzyskania częściowego wynagrodzenia w wysokości odpowiadającej zakresowi wykonanych prac (np. po wykonaniu 30 % zakresu rzeczowego płatność wynagrodzenia w wysokości 30 % wartości zamówienia).

Zwracam uwagę, że celem ograniczenia niebezpieczeństwa powstania sytuacji niemożności realizacji świadczeń będących przedmiotem rzeczonego zamówienia, zasadnym jest rozważenie wprowadzenia modyfikacji powyżej opisanych. Nadto wskazuję, że zmiany te nie stanowią naruszenia zarówno przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku- Prawo zamówień publicznych, jak również zasady swobody umów.

Ustawodawca stanowi w art. 3531 KC, że strony mogą "ułożyć stosunek prawny". Z umieszczenia przepisu w księdze trzeciej Kodeksu wynika jednoznacznie, że przez "stosunek prawny" należy rozumieć stosunek zobowiązaniowy. Swoboda umów stanowi w istocie swobodę kształtowania treści stosunku zobowiązaniowego przez umowę, obejmuje zatem nie tylko umowy tworzące stosunek zobowiązaniowy, ale także umowy zmieniające ten stosunek oraz rozwiązujące go (wyr. SN z 18.1.2001 r., V CKN 193/00, Legalis; uzasadnienie uchw. SN(7) z 30.11.1994 r., III CZP 130/94, OSN 1995, Nr 3, poz. 42, z glosą krytyczną *E. Drozda*, PS 1995, Nr 10; wyr. SN z 7.10.1999 r., I CKN 262/98, OSN 2000, Nr 4, poz. 71, z glosą *A. Pyrzyńskiej*, PiP 2001, Nr 10). Możliwość "ułożenia stosunku prawnego" oznacza przede wszystkim możliwość ustanawiania obowiązków świadczeń spoczywających bądź na jednej tylko, bądź na obu stronach umowy; określania okoliczności, po których wystąpieniu świadczenie ma być spełnione; rozstrzygania, czy obowiązek świadczenia ma być zrealizowany osobiście przez dłużnika, czy też może go wykonać inna osoba. Określając obowiązki świadczeń, strony mogą skonstruować zobowiązanie odpowiadające pod tym względem normatywnie określonemu typowi zobowiązania (zawrzeć umowę nazwaną) jak i zobowiązanie nieodpowiadające żadnemu z ustawowych typów (zawrzeć umowę nienazwaną, także mieszczącą w sobie elementy charakterystyczne dla jakiejś umowy nazwanej obok innych elementów, nietypowych albo łączącą cechy dwóch czy wielu umów nazwanych). Obok obowiązku spełnienia zasadniczego świadczenia kompetencja stron obejmuje także ustanawianie obowiązków świadczeń ubocznych i dodatkowych, ustanawianie innych obowiązków spoczywających na dłużniku, a związanych ze spełnieniem świadczenia oraz nakładanie na wierzyciela obowiązków związanych z należnym mu świadczeniem.

Na tle art. 3531 szczególnie istotne znaczenie dla wyznaczenia granic swobody kontraktowej mają te zasady współżycia społecznego, które nawiązują do koncepcji tzw. słuszności kontraktowej, uczciwości kupieckiej, równej pozycji stron umowy, przestrzegania zasad lojalnego, opartego na zaufaniu postępowania wobec kontrahenta również w fazie kształtowania treści umowy itp.; por. uchw. SN(7) z 6.3.1992 r. (III CZP 141/91, OSNCP 1992, Nr 6, poz. 90)

**Odpowiedź:**

**Zamawiający podtrzymuje zapisy §11 projektu umowy w zakresie częściowego fakturowania.**

**Zamawiający zmienia §12 ust. 1 projektu umowy tj. w miejsce zapisu: „Zapłata nastąpi w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru robót końcowych z kompletnymi dokumentami odbiorowymi” wprowadza następującą treść: „Zapłata nastąpi w terminie 30 dni licząc od dnia doręczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru robót końcowych lub protokołem odbioru robót częściowych z kompletnymi dokumentami odbiorowymi”.**