



Radzyń Podlaski 22.02.2018r.

Znak postępowania PN 2/2018

Wszyscy wykonawcy

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U z 2017r, poz. 1579 z póź. zm.) informuję, że do Zamawiającego wpłynęło pismo z pytaniami i wnioskami :

1. Zamawiający zawarł w projekcie umowy w par. 14 warunki naliczania kar umownych, które są jednocześnie wygórowane, a do tego nierówne dla Zamawiającego i Wykonawcy, W zawiązku z powyższym:

- wnosimy o zmianę określenia „za opóźnienie” na określenie „za zwłokę” w par. 14 ust. 1 a), e), g) i k) projektu umowy. Wykonawca może odpowiadać tylko za takie przypadki opóźnienia, które wynikają z jego winy, czyli za zwłokę. Zwracamy przy tym uwagę na fakt, iż Zamawiający zawarł w umowie zastrzeżenie zapłaty kar umownych przez siebie jedynie w przypadku zwłoki (Par. 14 ust. 2 umowy), wyłączając tym samym swoją odpowiedzialność z tytułu opóźnienia. Mając na uwadze równość stron umowy, wnosimy o zmianę jak na wstępie (z opóźnienia na zwłokę).
- wnosimy również o obniżenie wysokości kar umownych zgodnie z par. 14 wzoru umowy, a mianowicie w następujący sposób:
 - zgodnie z ust. 1 ppkt 1 a) – z 0,2% na 0,1% za każdy dzień zwłoki
 - zgodnie z ust. 1 ppkt 1 k) – z 0,2% na 0,1% za każdy dzień zwłoki

Zwracamy uwagę na fakt, iż kary umowne ustalone przez zamawiającego określić należy jako wygórowane. Naliczenie kar umownych w takich wysokościach może całkowicie pozbawić wykonawcę zysku z realizacji zamówienia i narazić go na poważną stratę. Nadto, taka wysokość kar umownych jest całkowicie nieadekwatna do ewentualnej szkody, jaka może powstać po stronie zamawiającego. Wykonawca podnosi, iż stosownie do treści Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14.12.2005r. (I ACa 1114/2005), miernikiem, który pozwala ocenić czy kara umowna jest rażąco wygórowana może być rozmiar szkody doznanej przez wierzyciela. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, iż przyjęty przez zamawiającego sposób naliczania kary umownej, w praktyce może doprowadzić do naliczania niewspółmiernie wysokich i nie adekwatnych do rzeczywiście poniesionej szkód, kar umownych.

Niezależnie od powyższego, określenie rażąco wysokiej kary umownej jest sprzecznej z treścią art. 484 § 1 kc, która określa karę umowną jako surogat odszkodowania. W sytuacji zastrzeżenia kary umownej przekraczającej wielokrotnie wartość szkody, kara umowna traci swój charakter odszkodowawczy, a zyskuje przymiot nieuzasadnionego zysku wierzyciela. W tym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy w składzie Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 17.03.1988r. (IV CR 58/99): „Kara umowna – jako rażąco wygórowana – powinna ulec zmniejszeniu w stopniu dostosowanym do tej dysproporcji. W przeciwnym razie kara umowna, tracąc charakter surogatu odszkodowania, prowadziłyby do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela”.

- w związku z par. 14 ustęp 1 ppkt f) i g) umowy prosimy o wyjaśnienie, jak Zamawiający będzie naliczać kary w przypadku wystąpienia okoliczności opisanych w tych dwóch



ustępach. Obydwa te ustępy dotyczą tej samej sytuacji, zatem, Zamawiający zamierza dwukrotnie naliczyć karę umowną za to samo naruszenie warunków umowy. Prosimy o wyjaśnienie.

- wnosimy o wykreślenie z par. 14 umowy ustępu 1 pkt. k). naliczenie ewentualnych kar umownych powinno być uzależnione jedynie od zwłoki Wykonawcy w oddaniu całości zadania. Naliczenie kar umownych za niedotrzymanie etapów pośrednich – i do tego dodatkowo jeszcze kary naliczane za opóźnienie (a nie zwłokę) – jest w naszej opinii nieuprawnione i pozbawione podstaw. Dlatego wnosimy o wykreślenie tego ustępu z projektu umowy.

Jednocześnie zwracamy się z wnioskiem o przesunięcie terminu składania ofert na piątek, 2 marca 2018 roku. Nasz wniosek wynika z odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 9 w zestawie pytań i odpowiedzi nr 3 z 15-02-2018 roku. Zamawiający wskazuje w odpowiedzi, iż nie dysponuje projektem wykonawczym branży elektrycznej i wymaga skalkulowania ilości i długości kabli przez Wykonawców wg własnego uznania. Ponieważ taka kalkulacja wymaga dodatkowego czasu podczas przygotowania oferty, wnosimy jak na wstępie o przesunięcie terminu składania ofert na dzień 2 marca 2018 roku. Prosimy o odpowiedź, czy zamawiający przychylił się do naszego wniosku.

Odpowiedź Zamawiającego

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę określenia „za opóźnienie” na określenie „za zwłokę” w par. 14 ust. 1 pkt. 1 lit. a), e), g), k).

Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę dotyczącą obniżenia kar umownych.

W odniesieniu do pytań dotyczących postanowień par. 14 ust. 1 pkt. lit. f), g) umowy Zamawiający wyjaśnia, iż wskazane postanowienia umowy stanowią realizację obowiązku nałożonego na Zamawiającego na mocy art. 143d ust. 1 pkt. 7 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych, który brzmi:

„Umowa na roboty budowlane zawiera w szczególności postanowienia dotyczące wysokości kar umownych, z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom.” Z powyższego zapisu ustawy wynika, iż umowa o roboty budowlane musi zawierać postanowienia dotyczące kar umownych, które naliczane będą z tytułu zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom.

Zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie postanowień par. 14 ust. 1 pkt. 2 lit. k).

Zamawiający nie wyraża zgody na przesunięcie terminu składania ofert.

Prezes Zarządu

mgr inż. Sławomir Sałata