

Tarnowo Podgórne, dnia 30.12.2011 r.

BOP.271.94.2011

## WSZYSCY WYKONAWCY

Dot. przetargu nieograniczonego na przebudowę  
ul. Rzemieślniczej w Przeźmierowie – Etap I

Informuje, że do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w w/w postępowaniu wpłynęło zapytanie. Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poniżej przedstawiam treść pytań oraz udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi.

1. Wnosimy o obniżenie kar umownych, o których mowa w § 7 Wzoru Umowy do wysokości 0,01 % ceny umownej netto za każdy dzień zwłoki, w przypadku kory za zwłokę, oraz do wysokości 10% za odstąpienie od umowy.

Wnosimy o dodanie pkt d) o następującej treści:

- Za odstąpienie od umowy przez wykonawcę z winy zamawiającego w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego netto na rzecz wykonawcy Wnosimy o zmianę pkt b) poprzez ustalenie początkowej daty naliczania kar umownych następująco:

- "od dnia ustalonego przez Strony na usunięcie wad" .

Wnosimy również o ustalenie limitu kar umownych z wszystkich tytułów do kwoty 10% wynagrodzenia netto.

Wykonawca podnosi, iż kary umowne ustalone przez Zamawiającego określić należy jako rażąco wygórowane. Naliczanie kar umownych w takich wysokościach, nawet w przypadku nieznacznej zwłoki w realizacji Zamówienia całkowicie pozbawi wykonawcę zysku z realizacji zamówieni i narazi go na stratę. Nadto taka wysokość kar umownych jest całkowicie nieadekwatna do ewentualnej szkody jaka może powstać po stronie Zamawiającego.

Wykonawca podnosi, iż stosownie do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14.12.2005r.

(I ACa 1114/2005), miernikiem, który pozwala ocenić czy kara umowno 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 nieadekwatnych do rzeczywiście poniesionej szkody, kar umownych. Narzucone przez Zamawiającego kary umowne są również sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Podnieść bowiem należy, iż zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny, umowa jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jeśli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz jeśli wykracza poza przyjętą w obrocie uczciwość kupiecką. W przedmiotowej sprawie, wysokość zastrzeżonych kar umownych w sposób zdecydowany wykracza poza przyjęte w obrocie zwyczaje kupieckie. Niezależnie od powyższego. określenie rażąco wysokiej kary umownej Jest sprzeczne 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 58/991: "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" .

Mając na uwadze powyższe, wykonawca wnosi o modyfikację przedmiotowego zapisu, zgodnie z wnioskiem zawartym w niniejszym piśmie.

- Ad.1. Zamawiający nie zmienia zapisów umowy w tym zakresie. Celem Zamawiającego udzielającego zamówienia publicznego jest jego realizacja w myśl zasady uzyskania jak najlepszych efektów z poniesionych nakładów. Idealnym modelem takiej realizacji jest, by wybrany doświadczony, mogący podjąć danemu zamówieniu Wykonawca, zrealizował je w wymaganym terminie w zakresie przewidzianym danym postępowaniem. Zastrzeżenia i wnioski przedstawione w powyższym punkcie sugerują, że Wykonawca z założenia przewiduje, że nie jest w stanie wykonać zamówienia z należytą starannością i obawia się naliczenia kar umownych. Kary umowne ustalone

na powyższym poziomie przez Zamawiającego mają mieć również charakter dyscyplinujący do tego, by inwestycja realizowana była sprawnie i z należytą starannością. Trudno w obecnej sytuacji odnosić wysokość tych kar do hipotetycznej straty jaką może ponieść Zamawiający, bowiem ocenić ją można dopiero w odniesieniu do realnej sytuacji jaka nastąpi w momencie ich naliczenia i wtedy, gdy zdaniem Wykonawcy będą one zbyt wygórowane może dochodzić sądownie ich obniżenia. W obecnym stanie prawnym w Polsce nie obowiązuje prawo precedensu i przytaczanie dwóch orzeczeń w oderwaniu od realnej sytuacji nie stanowi żadnej wykładni do stosowania dla Zamawiającego, gdzie w spornej sytuacji sąd niezależnie wyda orzeczenie badając konkretny przypadek.

Proszę jednak zauważyć, że w treści projektu umowy system kar umownych uzależniony jest od zwłoki, czyli opóźnienia zawinionego, że przewidziane są okoliczności powodujące podstawy do zmiany terminu realizacji inwestycji, co za tym idzie kara jest naliczana tylko w przypadku faktycznego zawinienia przez Wykonawcę.

2. Wnosimy o zmianę § 8 ust. 3 wzoru umowy poprzez skrócenie terminu dokonania odbiorów częściowych do 7 dni, a w przypadku odbiorów robót zanikających do 3 dni od daty zgłoszenia zakończenia robót.
- Ad.2. Zamawiający dokona modyfikacji projektu umowy i zmieni termin odbiorów częściowych na 7 dni, odbiorów robót zanikających dokonywać będzie na bieżąco Inspektor nadzoru.
3. Wnosimy o modyfikację § 8 ust. 5 wzoru umowy poprzez wskazanie, że: "Termin usuwania wad zostanie wyznaczony wspólnie przez strony z uwzględnieniem rozmiaru i charakteru wady oraz czasu niezbędnego na jej usunięcie".
- Ad.3. Zamawiający nie zmieni w tym zakresie projektu umowy.

WÓJTA GMINY  
Tarnowo Podgórne  
mgr Tadeusz Czajka