



Czersk, 2018-05-28

WO.271.23.2018

Do Wykonawców

Dotyczy przetargu nieograniczonego pn.: „Modernizacja dróg gminnych”, (ogłoszenie w BZP nr 559487-N-2018 z dnia 17.05.2018r.)

WYJAŚNIENIE TREŚCI SIWZ - 2

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) Zamawiający udziela wyjaśnień do zadanych przez Wykonawcę pytań:

„Po stronie Wykonawcy powstały uzasadnione wątpliwości odnośnie postanowień ujętych w par. 14 pkt. 2 (a, b) wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ. Wykonawca pragnie zaznaczyć, że brak jest określenia limitu maksymalnego kar umownych, jak również biorąc pod uwagę wysokość zastrzeżonych kar, prowadzi do wniosku, że kary te są wygórowane. Ponadto wątpliwości Wykonawcy budzi zastrzeżenie kar umownych za opóźnienie a nie za zwłokę w wykonaniu robót.

W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, że ustanawianie przez Zamawiającego w umowie rażąco wysokich kar umownych uznać należy bezwzględnie za naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji wyrażonej w przepisie art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2006 roku, nr 164, poz. 1163 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, iż postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/1519/15. Zważyć bowiem należy, że kara umowna co do istoty ma charakter wyłącznie odszkodowawczy i kompensacyjny, a nie prewencyjny. Ustalenie przez Zamawiającego zbyt wygórowanych kar umownych dla wykonawców stanowi zatem naruszenie prawa w zakresie równości stron umowy, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności celu takiej umowy z zasadami współzycia społecznego i skutkować winno bezwzględną nieważnością czynności prawnej na podstawie przepisu art. 3531 k.c. w związku z art. 58 § 1 k.c. Należy mieć również na względzie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 29 listopada 2013 roku Sygn. akt I CSK 124/13, dotyczącego przesłanek miarkowania kar umownych jako rażąco wygórowanych. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał, iż „kara umowna nie może być instrumentem służącym wzbogaceniu wierzyciela, a zatem przyznającym mu korzyść majątkową w istotny sposób przekraczającą wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Celem miarkowania kary umownej jest natomiast ochrona równowagi interesów stron i zapobieżenie nadmiernemu obciążeniu dłużnika oraz niesłusznemu wzbogaceniu wierzyciela”. Ponadto w jednym ze swoich ostatnich orzeczeń (wyrok z 14 stycznia 2016 r., sygn. akt IV CSK 223/15) Sąd Najwyższy podkreślił, że obowiązujący w Polsce system zamówień publicznych niejednokrotnie zmusza potencjalnego wykonawcę do oferowania minimalnego wynagrodzenia oraz akceptowania krótkiego terminu realizacji zamówienia (np. budowy obiektu). Wykonawca jest także często zmuszony zaakceptować wysokość kary umownej w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W praktyce prowadzi to często do naruszenia faktycznej równości stron zawieranej umowy, co w ocenie SN jest niedopuszczalne.



Mając powyższe na względzie **wnosimy o zmniejszenie wysokości kar umownych** z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu zamówienia ppkt a) i usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym ppkt b) z wskazanych w OWU 0,5% na 0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki oraz zastąpienie słowa „opóźnienie” na „zwłokę”.

Wyjaśniając treść SIWZ w przedmiotowym zakresie informuję, że:

Zamawiający zmienia pkt 2a) i 2b) w par. 14 OWU (zmienia wysokość kar z 0,5% na 0,2%). Zamawiający nie zamienia słowa opóźnienie na zwłokę.

ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Działając na podstawie art. 38 ust. 4 - 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. - Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) Zamawiający wprowadza zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj.:

1. Zmienia treść załącznika nr 7 do SIWZ - OWU, który otrzymuje brzmienie jak w załączeniu do niniejszego pisma. Zmieniony załącznik zostaje zamieszczony na stronie bip.czersk.pl w zakładce Przetargi.

Powyższe zmiany nie prowadzą do zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu.

Termin składania ofert pozostaje bez zmian.

Z poważaniem,

Zup. BURMISTRZA
Mateusz Rydzkowski
ZASTĘPCA BURMISTRZA

Załączniki:

- 1) zał. 7 – OWU – zmieniony dn. 28.05.2018 r.

Otrzymują:

- 1) Wszyscy, którzy pobrali SIWZ
- 2) strona internetowa UM w Czersku: bip.czersk.pl
- 3) a/a WR