

L.dz./769/2017

06.09.2017r.

Informacja

dot. postępowania „Przebudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w mieście Pionki.”

W dniu 31.08.2017r. do Zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie treści SIWZ:

1. Prosimy o zmianę zapisów §17 istotnych postanowień umowy przewidujących kary umowne „za opóźnienie” na zapisy przewidujące kary umowne „za zwłokę.

Uzasadnienie:

Zastrzeżenie kar umownych za każdy dzień opóźnienia oznacza, iż Wykonawca poniesie odpowiedzialność bez względu na to, czy opóźnienie powstało z jego winy, podczas gdy zwłoka (tzw. kwalifikowane opóźnienie) oznacza niedotrzymanie terminu spowodowane przyczynami, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W związku z tym, iż odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu kar umownych ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej zgodnie z art. 471 kodeksu cywilnego Wykonawca powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności (obciążony karami umownymi) wyłącznie jeżeli opóźnienie, którego efektem jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, stanowi skutek zawinionego zachowania (działanie i zaniechanie) Wykonawcy.

2. Wnosimy o zmianę zapisu §17 ust. 4 istotnych postanowień umowy o treści:

W wypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego **z przyczyn leżących** po stronie Wykonawcy, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 10% (dziesięciu procent) Wynagrodzenia brutto.”

na zapis o treści:

„W wypadku odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawinionych po stronie Wykonawcy, Wykonawca będzie zobowiązany do zapłacenia na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości 10% (dziesięciu procent) Wynagrodzenia brutto.”

Uzasadnienie:

Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik ponosi odpowiedzialność za szkody wynikłe z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, będące następstwem okoliczności za, które ponosi odpowiedzialność (wyrok KIO z dn. 12.03.2009r., sygn. akt KIO/UZP 233/09), zaś zgodnie z art. 361 k.c. dłużnik ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa swojego działania i zaniechania. W związku z tym zastrzeżenie kar umownych zobowiązujących Wykonawcę do zapłaty określonej kwoty za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy oznacza, iż Wykonawca poniesie odpowiedzialność bez względu na rodzaj przyczyn, które spowodowały odstąpienie oraz bez względu na stopień winy Wykonawcy.

3. Prosimy o wprowadzenie do §17 istotnych postanowień umowy ust. 16 i 17 o treści:

„16. Wykonawca może żądać od Zamawiającego zapłaty kar umownych w następujących sytuacjach:

- a) w wysokości 0,05% (pięciu setnych procenta) Wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w przekazaniu terenu budowy w stosunku do terminu określonego w §5 ust. 1 Umowy,
- b) za odstąpienie od Umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego - w wysokości 10%> (dziesięciu procent) Wynagrodzenia brutto.

17. Niezależnie od naliczonych kar umownych Wykonawcy przysługuje prawo do dochodzenia od Zamawiającego odszkodowania na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego. ”

Uzasadnienie:

Zamawiający w §17 istotnych postanowień umowy umieścił zapisy uprawniające Zamawiającego do naliczania Wykonawcy kar umownych, prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego. Jednakże Zamawiający nie przewidział we wzorze umowy tożsamych uprawnień dla Wykonawcy. Zamawiający bez wątpienia kształtuje treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym treść istotnych postanowień umowy, co jednakże nie jest równoznaczne z tym, iż postanowienia umowy mają być korzystne wyłącznie dla Zamawiającego. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 sierpnia 2010 r. (KIO/ UZP 1698/10) treść umowy powinna zapewniać równowagę pomiędzy stronami, co nie sprzeciwia się naturze stosunku prawnego, ustawie czy też zasadom współżycia społecznego, a nałożenie kar umownych ma na celu dyscyplinowanie obu stron do prawidłowego i terminowego wywiązania się z przyjętych na siebie zobowiązań umownych, a to z kolei leży w interesie każdej strony stosunku umownego.

ODPOWIEDŹ:

Zamawiający nie podejmuje zmian w zapisach Istotnych Postanowień Umowy.

Udzielone odpowiedzi i wyjaśnienia stają się integralną częścią dokumentacji przetargowej i są wiążące przy składaniu ofert.

Z poważaniem

Prezes Zarządu

Krzysztof Kowal