

Znak: RRG.271.9.2024

Dotyczy przetargu pn. „**Remont drogi gminnej nr 105361L w m. Struża Kolonia**”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00496308/01 z dnia 2024-09-12.

I. Na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024r. poz. 1320), Zamawiający udostępnia pytania i wnioski (prośbę) oraz odpowiedzi.

1.

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę postanowień § 25 ust. 2 wzoru umowy poprzez zastąpienie go zapisem: „**Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których Strony mogą dochodzić na tle niniejszej umowy, nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia określonego w § 10 umowy.**”

Kary umowne pełnią przede wszystkim funkcję odszkodowawczą, dyscyplinującą, ich celem nie jest stworzenie ułatwienia dla zamawiającego, a usankcjonowanie ewentualnych zagrożeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, z uwzględnieniem możliwości powstania szkody i jej ewentualnych rozmiarów. Ustalenie łącznej maksymalnej wysokości kar umownych na poziomie 50 proc. wynagrodzenia wykonawcy stanowi nadużycie przez zamawiającego prawa do jednostronnego kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz działanie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 353 ze zn. 1 kc). Według KIO uprawnienie zamawiającego do konstruowania zapisów umownych w sprawie zamówienia publicznego nie może być nadużywane i prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego poprzez ustalenie rażąco wygórowanych kar umownych. Zamawiający publiczni ustalając wysokość kar umownych i ich łączny limit powinni się kierować zakresem i rodzajem naruszenia obowiązków umowy, wielkością specyfiką przedmiotu zamówienia, a także zasadą proporcjonalności i uczciwej konkurencji. Ustanowienie limitu kar na zbyt wysokim poziomie znajdzie odzwierciedlenie w zawyżonych cenach ofertowych. Przeciwnie podanie limitu łącznego kar pomaga wykonawcom oszacować ryzyka. Im są wyższe, tym bardziej windują ceny. Dodatkowo należy podkreślić, że stanowisko samej Krajowej Izby Odwoławczej mówi, iż dopuszczalny poziom kar umownych powinien wahać się w granicach od 10% do 30% wynagrodzenia wykonawcy.

Kary umowne w wysokości proponowanej przez Wykonawcę w sposób wystarczający zabezpieczają interesy Zamawiającego, zaś ich przyjęcie w wysokości określonej w umowie w sposób istoty zwiększa ryzyko kontraktowe, które wpływa na cenę ustaloną w ofercie Wykonawcy. Maksymalizacja kar umownych, a zatem podnoszenie ryzyka po stronie Wykonawcy, musi zostać uwzględniona w kwocie oferty, co jest sprzeczne z zasadą racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi – wyrażającej się w realizacji zamówienia publicznego przy możliwie najmniejszych środkach. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem judykatury „Konsekwencje zawarcia w załączonym do SIWZ wzorze umowy postanowienia przewidującego karę umowną w rażąco wygórowanej wysokości. Naruszenie procedury udzielania zamówień publicznych jako potencjalne źródło szkody w budżecie UE (teza aktualna). Istnienie w załączonym do SIWZ wzorze umowy postanowienia przewidującego karę umowną w rażąco wygórowanej wysokości może powodować podwyższenie cen w składanych ofertach (z uwagi na wyższe ryzyko związane z zawarciem umowy), a prawdopodobne jest także, iż niektóre podmioty w ogóle nie przystąpią do przetargu, nie chcąc narażać się na realne ryzyko uiszczenia kary umownej, czyniącej umowę nieatrakcyjną finansowo.” (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 czerwca 2017 I ACa 1824/16).

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowień § 25 ust. 2 wzoru umowy poprzez zastąpienie go zapisem: „**Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których Strony mogą dochodzić na tle niniejszej umowy nie przekroczy 25 % wynagrodzenia określonego w § 10 umowy.**”

2.

Czy Zamawiający zgodzi się na zmianę postanowienia § 25 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy poprzez nadanie mu następującej lub równoważnej treści: „z tytułu nieterminowego zakończenia realizacji zamówienia tj. za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu terminu określonego w § 2 ust. 1 niniejszej umowy, w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego brutto za realizację zamówienia, o którym mowa w § 10 umowy,”, oraz zmianę § 25 ust. 1 pkt 6) wzoru umowy poprzez nadanie mu następującej lub równoważnej treści: „z tytułu zwłoki w usunięciu wad, usterek, szkód stwierdzonych przy odbiorze końcowym, wad, usterek, szkód ujawnionych w okresie gwarancji lub rękojmi albo stwierdzonych w trakcie odbioru ostatecznego, czyli przed upłynięciem okresu gwarancji lub rękojmi, za każdy dzień zwłoki w wysokości 0,05 % wynagrodzenia umownego brutto za realizację całości zamówienia, o którym mowa w § 10 umowy,.”.

Prawo zamówień publicznych zakazuje, by w projektowanych postanowieniach umownych przewidywano odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie w spełnieniu świadczenia, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia (art. 433 pkt 1 ustawy Pzp). Tym samym projektowane postanowienia umowy nie mogą – co do zasady – przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za każde przekroczenie wymaganego w umowie terminu na wykonanie zobowiązania, a tylko takie które jest zawinione bezpośrednio przez wykonawcę lub osoby, którymi posługuje się on przy wykonaniu zobowiązania, bądź powstałe z innych okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność. Zakaz stosowania klauzul abuzywnych wymienionych w art. 433 ustawy Pzp ma na celu ograniczenie praktyk zamawiających polegających na kształtowaniu przez strony w umowie postanowień kontraktowych w sposób zabezpieczający wyłącznie ich interesy, z przerzuceniem całego ryzyka realizacji zamówienia na wykonawcę.

Zastąpienie terminu "opóźnienie" terminem "zwłoka", pozwoli na obciążenie wykonawcy karą umowną w sytuacji, w której niewykonanie przedmiotu umowy w terminie będzie wynikało z jego winy. Nie znajduje uzasadnienia zapis, który obciąża wykonawcę bardzo wysoką karą umowną w przypadku niewykonania przedmiotu umowy w terminie z powodów leżących po stronie zamawiającego, osoby trzeciej lub z przyczyn losowych. Pragniemy podkreślić, że zgodnie z obecnym brzmieniem umowy, wykonawca odpowiada za wszelkiego rodzaju opóźnienie. Uważamy, że jest to zapis nie do zaakceptowania dla wykonawców którzy dokładając należytej staranności przy wykonywaniu przedmiotu umowy, mimo wszystko są narażeni na dotkliwe kary. Z tych powodów, zwracamy się do zamawiającego o dokonanie zmiany w umowie i zmianę terminu "opóźnienie" na "zwłokę".

Odpowiedź:

Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowień § 25 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy poprzez zastąpienie go zapisem: „z tytułu nieterminowego zakończenia realizacji zamówienia tj. za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu terminu określonego w § 2 ust. 1 niniejszej umowy, w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego brutto za realizację zamówienia, o którym mowa w § 10 umowy,” oraz Zamawiający wyraża zgodę na zmianę postanowień § 25 ust. 1 pkt 6) wzoru umowy poprzez zastąpienie go zapisem: „z tytułu opóźnienia w usunięciu wad, usterek, szkód stwierdzonych przy odbiorze końcowym, wad, usterek, szkód ujawnionych w okresie gwarancji lub rękojmi albo stwierdzonych w trakcie odbioru ostatecznego, czyli przed upłynięciem okresu gwarancji lub rękojmi, za każdy dzień zwłoki w wysokości 0,05 % wynagrodzenia umownego brutto za realizację całości zamówienia, o którym mowa w § 10 umowy,.”

II. Treść zmienionego projektu umowy w załączeniu do odpowiedzi na pytania.

III. Zamawiający informuje, że odpowiedzi na pytania stają się integralną częścią SWZ i będą wiążące przy składaniu ofert, pozostała treść SWZ pozostaje bez zmian.


WÓJT
Damian Daniel Baj