

Znak sprawy: OO.ZP.271.3.2020.PN

Ostrowite, 11.05.2020 rok

Zamawiający: Gmina Ostrowite  
Ul. Lipowa 2  
62-402 Ostrowite

Do wszystkich wykonawców:

Wyjaśnienia treści specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

„Przebudowa drogi gminnej G1020P w miejscowości Świnna”.

Zamawiający informuje, że na podstawie art. 38 ust. 1, pkt. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku -Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn.zm.), zwanej dalej Pzp, do zamawiającego wniesione zostały następujące pytania:

#### **Pytanie 1.**

Dotyczy § 9 pkt 1 ppkt 5) projektu umowy.

Wykonawca zwraca się z prośbą o obniżenie poziomu kar wskazanej w w/w pkt. projektu umowy do 10% wartości brutto wynagrodzenia.

W opinii Wykonawcy przyjęty poziom kar jest zbyt wysoki. W doktrynie prawa zamówień publicznych oraz w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych dominuje pogląd, 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 (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. sygn. akt: KIO/ 1519/15).

#### **Ad1.**

Zamawiający nie zmienia zapisów § 9 pkt 1 ppkt 5) projektu umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ

Powszechną regułą rządzącą stosunkiem obligacyjnym jest zasada swobody umów i równości stron. Jednakże powyższa zasada generalna doznaje ograniczeń na mocy przepisów szczególnych wśród których niewątpliwie znajdują się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, które modyfikują zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego. Uwidacznia się to szczególnie w charakterze kary umownej, która oprócz funkcji odszkodowawczej pełni funkcję prewencyjno wychowawczą i ma dyscyplinować wykonawcę do należytego wykonania zobowiązania. Będzie skuteczna, gdy jej dolegliwość będzie miała znaczenie w sensie

finansowym dla wykonawcy. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że Zamawiający działa w interesie publicznym i ryzyko niepowodzenia zamierzonego w danym postępowaniu celu prowadzić może do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości, a zatem ma prawo ograniczyć to ryzyko poprzez m.in kary umowne. Przewidziane w projekcie umowy kary umowne nie są wygórowane. Zamawiający ustalając warunki umowy dba o zabezpieczenie swoich interesów i interesów publicznych i w tym m.in celu ogranicza prawo do odstąpienia od umowy.

### **Pytanie 2.**

Dotyczy § 9 pkt 1 projektu umowy.

Powołując się na zasadę równości Stron proponujemy dodanie zapisu mówiącego o ewentualnych karach dla Zamawiającego związanych z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego oraz w związku ze zwłoką w dopełnieniu swoich obowiązków (nieterminowe przekazanie placu budowy, dokumentacji).

### **Ad 2.**

Zamawiający nie zmienia zapisów § 9 pkt 1 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikują zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego. Określenie postanowień i warunków umowy jest kompetencją Zamawiającego, który może wymagać od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę na takich warunkach. Jak wielokrotnie zwracała uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w systemie zamówień publicznych zasada swobody mów uległa znacznemu ograniczeniu - po stronie Zamawiającego z powodu niemożności swobodnego wyboru kontrahenta, w zamian za co otrzymał on prawo kształtowania warunków umowy, a ze strony wykonawcy - ograniczonego wpływu na kształt zawieranej umowy. Zamawiający ustalając warunki umowy dba o zabezpieczenie swoich interesów i interesów publicznych i w tym m.in celu ogranicza prawo do odstąpienia od umowy, a kary umowne przewidziane dla Wykonawcy nie muszą znajdować odzworowania po stronie Zamawiającego.

### **Pytanie 3.**

Dotyczy § 11 pkt 10 projektu umowy.

Wykonawca zwraca się z prośbą o skrócenie terminu w jakim Zamawiającemu zobowiązuje się zgłosić wady z 30 do 15 dni.

**Ad 3.**

Zamawiający nie zmienia zapisów § 11 pkt 10 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ

Zapis § 11 pkt 10 projektu umowy uwzględnia potrzeby Zamawiającego .

WÓJT  
*Mateusz Wojciechowski*  
mgr Mateusz Wojciechowski