

nr sprawy ZP.271.1.4.2019

www.bip.porabka.pl

Wójt Gminy Porąbka, jako Zamawiający, na podstawie art.38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2018r. poz.1986 ze zm.) udziela następujących wyjaśnień na **zapytanie (nr 1)** z dnia 03.04.2019r. dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia na realizację robót drogowych pod nazwą „**Remont ulicy Cisowej w Kobiernicach**”:

**Treść pytania nr 1:**

Dotyczy: §2 ust.2 wzoru umowy: wnosimy o usunięcie zapisu. Zamawiający nie może uzależniać wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek. Przerwanie czynności odbioru i odmowa odbioru do czasu usunięcia usterek jest możliwa wyłącznie w sytuacji, gdy ujawnione usterki są tego rodzaju, że bez ich usunięcia nie można prawidłowo lub w całości korzystać z przedmiotu umowy będącego przedmiotem odbioru (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 27 maja 2009r. sygn.. akt KIO/UZP 607/09 .

**Odpowiedz:**

Zamawiający **dokonuje modyfikacji** zapisów

- 1) **Rozdziału IV. ust.2** siwz;
- 2) **§2 ust.2** projektu umowy
- 3) **sekcji II. pkt.II.9)** ogłoszenia o zamówieniu, w wyniku których otrzymują one brzmienie:

**„Termin zakończenia robót obejmuje również odbiór i usunięcie usterek tego rodzaju, że bez ich usunięcia nie można prawidłowo lub w całości korzystać z przedmiotu zamówienia (umowy) będącego przedmiotem odbioru”.**

**Treść pytania nr 2:**

Dotyczy: §21 ust.1 pkt.1 wzoru umowy: wnosimy o zmianę wysokości kar do 0,1% - który jest powszechnie przyjęty w tego typu zamówieniach i nie narusza zasady miarkowania kar umownych. Wprawdzie możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona wprost od wystąpienia szkody, jednak ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej (por. wyrok Sadu najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006r. sygn.. akt V CSK 34/06). Co więcej, Sąd Najwyższy podniósł ze oceniając, czy kara umowna jest rażąco wygórowana, czy nie, należy kierować się wysokością rzeczywiście poniesionej szkody (rozumianej szeroko jako wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania; tak m.in. SN w wyroku z 14 kwietnia 2005r. sygn.. akt II CK 626/04), a dokładniej – wysokością odszkodowania, jakie byłoby należne wierzycielowi na zasadach ogólnych. Wynika to z brzmienia art. 484 §2 k.c. który odnosząc się do „rażąco wygórowanej” kary, implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żadaną karą. I choć na etapie decydowania o tym, czy kara umowna się należy, czy nie, istnienia szkody poniesionej przez wierzyciela nie bierze się w ogóle pod uwagę (szkoda nie ma bowiem znaczenia dla ustalenia, czy kara się należy czy nie), to przy ocenie wysokości kary umownej w związku z jej miarkowaniem trzeba wziąć pod uwagę nie tylko jej istnienie, ale i rozmiar.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający nie dokona modyfikacji treści projektu umowy w zakresie o który wnosi Wykonawca – Zamawiający bowiem przewiduje naliczenie kary umownej z tytułu niezachowania terminu realizacji przedmiotu umowy tylko w sytuacji pozostawania przez Wykonawcę „w zwłoce” a nie „w opóźnieniu”, co oznacza, że kara zostanie naliczona w przypadku niewykonania świadczenia w terminie wymaganym przez Zamawiającego z powodów zawinionych przez Wykonawcę za które ponosi on odpowiedzialność.

Z punktu widzenia Zamawiającego - im wyższa jest procentowa wartość zastrzeżonej w projekcie umowy kary finansowej to i finansowe ryzyko Wykonawców biorących udział w postępowaniu jest wyższe; jednocześnie jednak wyższa jest gwarancja jakości i terminowości wykonywanych przez Wykonawców decydujących się na udział w postępowaniu - robót budowlanych. Tym samym Zamawiający dzięki tak ukształtowanym zapisom w projekcie umowy w zakresie wysokości kar umownych osiąga zamierzony cel tzn. wysoką jakość zrealizowanych robót szczególnie w zakresie terminowości i rzetelności ich wykonania.

W załączeniu:

- 1) ogłoszenie o zmianie ogłoszenia z dnia 03.04.2019r.
- 2) siwz po modyfikacji z dnia 03.04.2019r.
- 3) zał. nr. 6 do siwz – projekt umowy po modyfikacji z 03.04.2019r.

**WÓJT GMINY PORĄBKA**  
**Paweł Zemanek**

Otrzymują:

1. Wykonawcy
2. [www.bip.porabka.pl](http://www.bip.porabka.pl)
3. a/a