



Staroźreby 04.02.2022r.

Znak sprawy: RPI.PN.271.1.2022.

Wszyscy Wykonawcy

**Odpowiedzi do pytania do SWZ dla zadania „Budowa drogi gminnej relacji Żochowo Stare –
Karwowo Podgórne ”**

Znak sprawy: RR.PN.271.1.2022

Pytanie:

1. Po stronie Wykonawcy powstały uzasadnione wątpliwości odnośnie postanowień ujętych w par. 10 ust. 1 pkt 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 wzoru umowy. W pierwszym rzędzie wskazać należy, że określenie kary umownej za zwłokę w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych podczas odbioru końcowego oraz w okresie gwarancji lub rękojmi w wysokości 1,0 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, oznacza, że już kilkunastodniowa zwłoka w usunięciu usterek spowoduje naliczenie kar umownych w wysokości kilkunastu procent wynagrodzenia Wykonawcy brutto, co w ocenie Wykonawcy jest sankcją zbyt dotkliwą i nie adekwatną do sytuacji. 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. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019, poz. 2019 z późn. zm.), które może być uzasadnioną podstawą do żądania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie art. 255 pkt. 6 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 współżycia 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. Zwracamy jednocześnie uwagę, iż w postanowieniach umów większości prowadzonych i realizowanych obecnie postępowań publicznych, których przedmiotem jest realizacja podobnych zakresowo inwestycji infrastrukturalnych, kary umowne za zwłokę w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych podczas odbioru końcowego oraz w okresie gwarancji lub rękojmi, wynoszą od 0,01% do 0,1% wartości kontraktu brutto. Mając powyższe na względzie wnosimy o zmniejszenie wysokości kar umownych z tytułu zwłoki w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych podczas odbioru końcowego oraz w okresie gwarancji lub rękojmi do wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, a także ustalenie łącznego limitu kar umownych do wszystkich kar w wysokości 20 % wartości kontraktu brutto. Nakładany na Wykonawcę przez Zamawiającego obowiązek oszacowania ryzyk odnośnie tak wysokich kar umownych prowadzi do zwiększenia ceny ofertowej nawet dwukrotnie od faktycznej wartości robót budowlanych.

Odpowiedź :

Zamawiający nie dopuszcza zmian w karach umownych. Termin realizacji zadania wynosi około 9 miesięcy od dnia ogłoszenia, a więc można zaplanować i zrealizować zadanie w wyznaczonym terminie bez przeszkód i bez ponoszenia zbędnego ryzyka.

Z poważaniem

Wójt Gminy

mgr Kamil Groszewski