



Sandomierz 27.05.2019 r.

Znak: ZOM/ 1693 /2019

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SIWZ

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na: **Dostawa pojazdu ciężarowego z zabudową typu śmieciarka.**

PGKiM w Sandomierzu Sp. z o.o. ul. Przemysłowa 12 jako Zamawiający udziela odpowiedzi na zadane pytania.

W oparciu o art. 38 ust. 1 ustawy Pzp zwracamy się o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ich modyfikację w następującym zakresie:

1. Zgodnie z §7 ust. 1 „W przypadku nie zachowania przez Dostawcę terminu dostarczenia przedmiotu zamówienia określonego w § 4 ust. 2 niniejszej umowy Dostawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,8 % wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień opóźnienia.” Bardzo wysoka kara umowna, dodatkowo naliczana za opóźnienie, a nie zwłokę. Zgodnie z ustawą Kodeks cywilny opóźnienie to przekroczenie terminu umownego nawet jeśli nie zostało spowodowane okolicznościami leżącymi po stronie zobowiązanego. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zwraca się uwagę, że o ile stosowanie kar umownych jest uzasadnione koniecznością ochrony interesu publicznego, to nie może prowadzić do przerzucenia odpowiedzialności na wykonawców. Tak m.in. KIO w wyroku z dnia 06.06.2018 r. (KIO980/18): „Z jednej strony zamawiający, uwzględniając funkcje, jakie kary umowne mają realizować przy wykonywaniu przedsięwzięć publicznych, powinni tak kształtować postanowienia umowne dotyczące tego zagadnienia, aby odpowiednio zabezpieczyć interes publiczny i właściwą realizację zamówienia publicznego. Z drugiej zaś strony powinność zamawiających do należytego zabezpieczenia interesu publicznego nie może prowadzić do przerzucenia na wykonawców odpowiedzialności za zdarzenia, które pozostają poza ich kontrolą, czyli na których powstanie nie mają oni wpływu. Niedopuszczalne jest również kształtowanie wysokości kar w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania z uszczerbkiem po stronie zamawiającego. W tym kontekście kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody - tak aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych.” W związku z powyższym uprzejmie prosimy o obniżenie kary umownej tytułem przekroczenia terminu na dostawę pojazdu w ten sposób, że wysokość kary będzie wynosiła nie więcej niż **0,5%** wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień **zwłoki**.

Odp. Nie uwzględniamy zaproponowanej modyfikacji, albowiem termin dostarczenia przedmiotu zamówienia stanowi jedno z kryterium oceny ofert, a jego waga to aż 20 %. Wysokość kar umownych dotyczących tego elementu zobowiązania oraz określenie, iż są to kary za opóźnienie, a nie za zwłokę posiada swoje uzasadnienie w treści umowy jaką zamawiający posiada na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu m. Sandomierza”.

2. Zgodnie z § 7 ust. 3 „Za nieterminowe przystąpienie do usunięcia awarii, o której mowa w § 5 ust. 7 pkt. 1 Dostawca zapłaci Zamawiającemu karę pieniężną w wysokości 0,05% wartości przedmiotu umowy brutto za każdą godzinę zwłoki.” Ten zapis jest niezwykle groźny dla wykonawcy. Co prawda wysokość stawki jest niska, ale naliczanie kary następuje za godzinę zwłoki, a nie dzień zwłoki. Powoduje to, że w przypadku zwłoki jednodniowej dostawca płaci karę powyżej 1% za dzień. Taka wysokość kary umownej może zostać poczytana jako rażąco zawyżona, a przez to nieadekwatna do celu jaki ma osiągnąć i tym samym niezgodna z zasadami współżycia społecznego. Nawet zawinione zachowanie zobowiązanego nie powinno skutkować aż tak radykalnymi konsekwencjami. W związku z powyższym uprzejmie prosimy o zmodyfikowanie postanowienia umownego w ten sposób, że kara umowna będzie należna za dzień zwłoki. Jednocześnie uprzejmie prosimy o dodanie zapisu, iż dostarczenie pojazdu zastępczego w wyznaczonym terminie skutkuje odstąpieniem przez zamawiającego od naliczania kar umownych tytułem nieusuwanie wad przedmiotu zamówienia.

Odp. Nie uwzględniamy zmian, w pytaniu pominięto fakt, iż kara w wysokości 0,05% wartości przedmiotu umowy dotyczy zwłoki w przystąpieniu do usunięcia awarii, a nie jej usunięcia. Dodajemy, że nie usunięcie awarii w ciągu 72 godzin nie skutkuje naliczeniem żadnych kar umownych, rodzi jednak obowiązek dostarczenia sprawnego pojazdu wraz z zabudową typu śmieciarka.

3. Wnosimy o wykreślenie § 7 ust. 8 „Zamawiający i Dostawca mogą dochodzić na zasadach ogólnych odszkodowania przewyższającego zastrzeżone kary umowne.” Umowa wprowadza kary umowne. I to kara umowna, ze swojej definicji stanowiąca zryczałtowane odszkodowanie, powinna być jedyną sankcją dla stron umowy.

Odp. Nie są nam znane przepisy, mówiące o tym, iż kara umowna ma być jedyną sankcją dla stron umowy, przeciwnie Kodeks cywilny dopuszcza możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego kary umowne. Dodajemy, iż takie zapisy w umowach stosujemy my i nasi kontrahenci w obrocie.

4. Prosimy o obniżenie kary umownej tytułem odstąpienia od umowy do wysokości 10% wartości przedmiotu umowy brutto. Obecna wysokość kary jest zdecydowanie zbyt wygórowana i naraża wykonawcę na zbyt duże ryzyko kontraktowe. Ponownie należy powołać się na wyrok KIO z dnia 06.06.2018 r. (KIO 980/18). Kara umowna nie powinna przerzucać odpowiedzialności na wykonawcę, ani nie powinna być źródłem dochodu zamawiającego.

Odp. Ustalenie kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy w wysokości 20% wynika z rozmiaru odpowiedzialności zamawiającego względem kontrahenta powoływanej już umowy, która to odpowiedzialność w przypadku odstąpienia od umowy przez dostawcę jest o wiele wyższa niż 20% wartości procedowanego zamówienia.

5. Proszę o dodanie wzoru umowy postanowienia o treści „Łączna kara umowna naliczona wykonawcy nie może być wyższa niż 20% łącznego wynagrodzenia umownego brutto”. W umowie nie określono limitu kar umownych, a zgodnie z najbardziej aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego, zaprezentowanym w wyroku z dnia 9 listopada 2018 r., w sprawie o sygnaturze V CSK 640/17, naliczanie kar umownych za każdy dzień zwłoki powinno mieć swój z góry określony, znany dłużnikowi wcześniej limit, tzn. że kary umownej nie można naliczać w ten sposób bez końca.

Odp. W powszechnie obowiązujących przepisach prawa nie ma obowiązku ustalania górnej granicy przewidzianych kar umownych.

Wobec powyższego projekt umowy stanowiący zał. nr 4 do SIWZ nie ulega zmianie.

PREZES ZARZĄDU



dr Piotr Sotyk