

Miejski Zarząd Dróg w Cieszynie
43-400 Cieszyn
ul. Liburnia 4

WYJAŚNIENIE NR 1 DO
SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

dotyczy: postępowania nr 3/ZP/DZ/19 o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: **Przebudowa - remont nawierzchni dróg Cieszyna w 2019 roku.**

Działając w oparciu o art. 38 ust 2. ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający przekazuje treść zapytań wraz z wyjaśnieniami:

Pytania:

1. Dotyczy § 11 wzoru umowy. Wnosimy o zmianę wysokości kar do 0,1§ - który jest powszechnie przyjęty w tego typu zamówieniach i nie narusza zasad miarkowania kar umownych. Wprawdzie możliwości 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 Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006r. sygn. akt V CSK 34/06). Co więcej, Sąd Najwyższy podniósł, że oceniają, 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 2005, sygn. akt II CK 626/04), a dokładniej - wysokością odszkodowania, jakie byłoby należne wierzycielowi na zasadach ogólnych. Wynika to z brzmienia art 484§ 22 k.c. który odnosząc się do rażącej 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.

2. Wnosimy o modyfikację kary za opóźnienie" na karę za zwłokę. Wykonawca nie może odpowiadać za opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych zależnie np. od Zamawiającego. Na poparcie niniejszego stanowiska można wskazać wyrok SN z dnia 17.06.2003 r. III CKN 122/01:" Kara umowna ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W art 483 § 1 k.c. wyraźnie mowa jest o naprawieniu szkody, które następuje przez zapłatę kary umownej, a w art 484 § 1 k.c. ustawodawca wskazuje, że kara umowna należy się bez względu na wysokość poniesionej szkody. Ustawowe określenie "bez względu na wysokość poniesionej szkody" nie może być utożsamiane z określeniem " niezależnie od poniesionej szkody". Jak również wnosimy o obniżenie kary umownej do 0,1§ ceny umownej brutto, która jest powszechnie przyjęty w tego typu zamówieniach i nie narusza zasady miarkowania kar umownych. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogą skutkować ponoszeniem rażących strat nawet w przypadku kilkudniowej zwłoki w wykonaniu.

Odpowiedzi :

1. Zamawiający podtrzymuje zapis § 11 wzoru umowy dot. wysokości kar.
2. Zamawiający podtrzymuje zapisy § 11 i nie zgadza się na modyfikację kary za "opóźnienie" na karę za "zwłokę". Ponadto Zamawiający podtrzymuje zapis dotyczący wysokości kary umownej.

DYREKTOR

Wiesław Sosin