



# G M I N A K O B I Ó R

43-210 Kobiór

ul. Kobiórska 5

tel./fax. (032) 218-81-82, 218-82-88, 218-85-29

e-mail: [gmina@kobior.pl](mailto:gmina@kobior.pl)

www: [www.kobior.pl](http://www.kobior.pl)

BIP: [www.bip.kobior.pl](http://www.bip.kobior.pl)

Postępowanie nr: GP.271.30.2021

Kobiór 03.12.2021

## ODPOWIEDZI NA PYTANIA

**Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym o jakim stanowi art. 275 ust. 1 ustawy Pzp na zadanie pn.: „Przebudowa układu komunikacyjnego w ciągu ul. Kobiórskiej na odcinku od ul. Centralnej do ul. Plichtowickiej”**

**Pytanie nr 1:** „1. Dotyczy wzór umowy §5 ust. 5: Prosimy o modyfikację w zakresie możliwości zlecenia wykonawstwa zastępczego w przypadku nie przystąpienia do usuwania wad w terminie. Zwracamy uwagę, iż opóźnienie w usunięciu wad można nadrobić i termin usunięcia może zostać zachowany w związku z czym zlecenie wykonawstwa zastępczego przed upływem terminu wyznaczonego na usunięcie wad byłoby przedwcześnie.

### **Odpowiedź na pytanie nr 1:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację umowy w tym zakresie.

**Pytanie nr 2:** „Dotyczy wzór umowy §9 ust. 6: Wnosimy o modyfikację „(...) protokołu odbioru końcowego bez uwag i zastrzeżeń lub potwierdzenia usunięcia wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym””.

### **Odpowiedź na pytanie nr 2:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację umowy w tym zakresie.

**Pytanie nr 3:** „Dotyczy wzór umowy §11 ust. 1 pkt. c): Wnosimy o wykreślenie pkt. c) jako dającego Zamawiającemu dowolność zastosowania. W przypadku braku zgodny (pisownia oryginalna) na wykreślenie prosimy o podanie podstaw naliczenia”

### **Odpowiedź na pytanie nr 3:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację umowy w tym zakresie.

Podstawą przyjęcia w umowie określonych co do wysokości kar umownych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest zawsze pewna kalkulacja przyszłej, hipotetycznej szkody, jaką poniesie strona w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.01.2019 r., sygn. akt III CSK 9/17)

### **„(...) Uzasadnienie prawne**

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że podstawa do żądania kar umownych, jako świadczenia mającego prowadzić do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, musi wynikać z umowy (art. 483 § 1 k.c.). Zastrzegając w umowie system kar, jej strony muszą określić, w związku z jakimi zdarzeniami szkodzącymi mającymi związek z ich zachowaniem, stanami i sytuacjami powstającymi przy wykonaniu umowy pozostaje obowiązek zapłacenia konkretnej kary. W ten sposób mogą być sankcjonowane między stronami wszystkie ich zachowania podejmowane w związku z wykonywaniem umowy, mogące prowadzić do jej niewykonania lub nienależytego wykonania, za wyjątkiem tylko obowiązku spełnienia świadczeń pieniężnych na rzecz kontrahenta. (...)”

Nie ma zamkniętego katalogu sytuacji, na okoliczność których można zastrzec karę umowną. Strony mogą w sposób dowolny określić przypadki, w których będą mogły naliczyć karę umową drugiej stronie. Brak jest również jakichkolwiek ustawowych wytycznych co do wysokości kar umownych.

Ponadto rekomendowane kierunki regulacji w kontekście wskazanym w pytaniu zostały zachowane przez Zamawiającego, tzn.: kary wyrażone w procentach o wysokości odpowiadającej naruszeniu i wartości umowy zawierają się w przedziale 0,1%-0,5% za każdy dzień zwłoki.

Wprowadzenie przez Zamawiającego do umowy postanowień o których mowa w pytaniu ma na celu zmobilizować Wykonawcę do większej staranności w realizowaniu obowiązków wynikających z umowy, ale i uchronić strony przed zmuszeniem dowodowo procesem odszkodowawczym.

Należy podkreślić, że z założenia podstawową intencją Wykonawcy winno być właściwe wykonanie przedmiotu zamówienia.

**Pytanie nr 4:** „Dotyczy wzór umowy §11 ust. 1 pkt. f)-h): Wnosimy o obniżenie kary umownej do 1%. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogący skutkować ponoszeniem rażących strat.”

**Odpowiedź na pytanie nr 4:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację umowy w tym zakresie.

Zamawiający nie uważa, że określona w ramach tego zapisu kara jest zbyt wygórowana, niewspółmierna, czy generuje zbyt dużą nieuzasadnioną uciążliwość – wobec przedmiotu niniejszego zamówienia.

**Pytanie nr 5:** „Dotyczy wzór umowy §11 ust.6: Wnosimy o obniżenie kary umownej do 1%. Zastosowanie kar umownych i ustalenie ich wysokości winno mieć charakter prewencyjny, a nie uciążliwy i mogący skutkować ponoszeniem rażących strat”.

**Odpowiedź na pytanie nr 5:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu umowy w sposób wskazany w pytaniu.

Zamawiający nie uważa, że określona w ramach tego zapisu kara byłaby zbyt uciążliwa czy też skutkowała ponoszeniem rażących strat – wobec przedmiotu niniejszego zamówienia. Ponadto wymagania, o których mowa w art. 95 ustawy Pzp dotyczące wymogu zatrudnienia przez Wykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli spełniania wymagań oraz sankcje z tytułu niespełnienia tych wymagań zostały zawarte w opisie przedmiotu zamówienia (punkt IV.9. SWZ). Wykonawca składając ofertę, na formularzu ofertowym oświadcza, że zatrudnia osoby wymienione w punkcie IV.9.1) SWZ. Zatem kara, o której mowa w pytaniu będzie miała zastosowanie w przypadku oświadczenia nieprawdy przez składającego ofertę Wykonawcę.

**Pytanie nr 6:** „Dotyczy wzór umowy §13 ust. 1 pkt.a): Prosimy o modyfikację, że odstąpienie z niniejszego tytułu może nastąpić po uprzednim pisemnym wezwaniu Wykonawcy do zaprzestania naruszeń i wyznaczeniu mu w tym celu odpowiedniego terminu oraz bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu.”

**Odpowiedź na pytanie nr 6:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację umowy w tym zakresie.

**Pytanie nr 7:** „Dotyczy wzór umowy §13 ust.3: Prosimy o wskazanie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron zgodnie z art. 433 pkt. 4 ustawy pzp.”.

**Odpowiedź na pytanie nr 7:**

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację zapisu umowy w kontekście wskazanym w pytaniu – z uwagi na brak uzasadnienia i potrzeby takiej zmiany przy uwzględnieniu wszystkich

postanowień umowy. Ponadto powołana w pytaniu treść art. 433 pkt 4 ustawy Pzp nie ma zastosowania we wskazanym zapisie umowy.

Wskazany przepis statuuje zakaz umownego kreowania możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, czyli zgodnie z literalnym brzmieniem tej normy prawnej odnosi się do ewentualnych jednostronnych działań / decyzji Zamawiającego (np. zastrzeżenia o możliwości niezrealizowania całości zamówienia), wyznaczając ich granice. Tymczasem cały § 13 i § 18 wzoru umowy dotyczą możliwości dokonywania zmian postanowień umowy w trybie porozumienia obu stron umowy – Zamawiającego i Wykonawcy – poprzez zawarcie stosownych aneksów. Kwestia ewentualnego ograniczenia przedmiotu umowy zgodnie z zapisami § 18 wzoru umowy nie może nastąpić zatem w trybie jednostronnego działania Zamawiającego, ale wymaga współdziałania stron, przez co zapisy § 13 wzoru umowy nie są powiązane z art. 433 pkt 4 ustawy PZP.

Ponadto uzupełnieniem zapisów wskazanych w pytaniu jest zapis § 18 wzoru umowy

Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, że jeśli zamawiający przewiduje możliwość jednostronnego ograniczenia zakresu zamówienia winien określić minimalną wartość lub wielkość świadczenia stron umowy. W ten sposób zamawiający zapewnia realizację zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, o której mowa w [art. 16 pkt 1](#) n.p.z.p. Ponadto, takie działanie stanowi wypełnienie obowiązku wynikającego z [art. 99 ust. 1](#) n.p.z.p. i umożliwia wykonawcom prawidłowe sporządzenie ofert.

**Pytanie nr 8:** „Dotyczy wzór umowy §16 ust. 5: Wnosimy o wykreślenie zapisu jako niezgodnego z przepisami kodeksu cywilnego. Postanowienia umowy nie mogą wyłączać możliwości dochodzenia roszczeń w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego oraz skracać ustawowych terminów przedawnienia roszczeń. W przypadku braku zgody na wykreślenie, wnosimy o podanie podstawy prawnej niniejszego zapisu.”.

**Odpowiedź na pytanie nr 8:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisu umowy. Autor pytania nie wskazał, z którym przepisem kodeksu cywilnego zapis jest niewłaściwy.

z up. WÓJTA

mgr Bronisława Gembalczyk  
Sekretarz Gminy