

Znak sprawy: RBK. 271.1.2024

Identyfikator postępowania

ocds-148610-fc1bf7bf-a572-11ee-948d-82b0c04ef850

Zamawiający:

Gmina Gozdowo
ul. Krystyna Gozdawy 19
09-213 Gozdowo

Wszyscy Wykonawcy

Odpowiedzi na zapytania Wykonawców dotyczące treści SWZ

Dotyczy zadania pn. Utworzenie nowych miejsc opieki dla dzieci w wieku do lat 3 w instytucji opieki: Klub Dziecięcy „Radosna Kraina” w Gozdowie.

Zamawiający informuje, iż Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.

W związku z powyższym, Zamawiający udziela następujących wyjaśnień:

Pytanie 1

Szanowni Państwo, w nawiązaniu do ogłoszenia 2024/BZP 00002546/01 Wykonawca wnosi o Zmianę warunków umowy w zakresie § 9 Kary umowne odnoszących się do:

ust. 1

a) za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy dzień zwłoki Zamawiający określił wysokość kary niezgodnie z rekomendacjami Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie dobrych praktyk kontraktowych: [https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0023/42737/Zalacznik-1-Dobre-i-zle-praktyki](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0023/42737/Zalacznik-1-Dobre-i-zle-praktyki-kontraktowe.pdf)

kontraktowe.pdf, pkt. 1.2 lit. a), str. 10 Zgodnie z rekomendacją, kary wyrażone w procentach o wysokości odpowiadającej naruszeniu i wartości umowy winny być w przedziale 0,1%-0,5% za każdy dzień zwłoki. Zatem wnosimy o zmianę wartości na 0,5% wartości brutto niezrealizowanej części umowy za każdy dzień zwłoki

b) za zwłokę w usunięciu wad i usterek stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi w wysokości 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy dzień zwłoki, Wysokość kar jest rażąco wysoka względem wielkości wartości i zakresu zamówienia. Wnosimy o obniżenie do 0,5% wartości reklamowanego wyposażenia

i) za brak zapłaty lub nieterminowa zapłata wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom w wysokości 1 000,00 zł (słownie: jeden tysiąc złotych) za każdy dzień zwłoki, Zamawiający określił odpowiedzialność wykonawcy, które odnoszą się bezpośrednio do umów, których przedmiotem są roboty budowlane, zgodnie z art. 437 ust. 1 pkt 7 PZP. Zamawiający ogłosił postępowanie w kategorii dostaw, zatem wnosimy o wykreślenie danego zapisu.

g) za nieprzestrzeganie w toku wykonywanych oślaw przepisów p.poż, bhp i innych przepisów prawa obowiązujących w wysokości 500,00 zł (słownie: pięćset złotych) za każdy stwierdzony przypadek Zamawiający określił odpowiedzialność wykonawcy za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem; Ponadto osądy Zamawiającego w kwestii nieprzestrzegania zasad mogą być subiektywne, niemożliwe do udowodnienia, jak i do obrony ze strony Wykonawcy i może wynikać wyłącznie z chęci zarobkowania. Określenie to jest zakazane klauzulą abuzywną, wynikająca z art. 433 ust. 1 ustawy PZP Zatem wnosimy o wykreślenie danego zapisu.

ust. 2

Łączna maksymalna wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony nie może przekroczyć 40 % wynagrodzenia umownego brutto wartości dostaw określonego w § 5 ust. 2 umowy Limit ten jest

niedopuszczalny. Maksymalna wysokość kar umownych nie powinna prowadzić do nadużyć, do de facto zarobkowania zamawiającego na realizacji danego kontraktu. Kary umowne są rażąco wysokie w porównaniu do wartości zamówienia oraz spowodowanych ewentualnych strat u Zamawiającego. Zmniejszenie kar spowoduje wyrównanie pozycji Zamawiającego i Wykonawcy, co jest wymagane przez ustawę Prawo Zamówień Publicznych. Nadto Rekomendacja Prokuratorii Generalnej (w imieniu Skarbu Państwa) odnośnie art. 436 pkt. 3 ustawy PZP dot. łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, stanowi, iż nie powinna być większa niż 20% (Postanowienie KIO z 28.04.2021 r., KIO 1114/21). W związku z powyższym wnosimy o zmniejszenie do 10-20% wartości wynagrodzenia brutto

Odpowiedź 1

1. W odpowiedzi na zapytanie z dnia 18 stycznia 2024 roku uprzejmie wskazuje, że Zamawiający nie widzi możliwości obniżenia wysokości kar umownych. Wysokość kar podyktowana jest charakterem projektu. Zamówienie, co prawda jest podzielone na części jednak brak realizacji którejkolwiek z części zadania naraża Zamawiającego na utratę dofinansowania na całe zadanie. Mając powyższe na uwadze kary umowne zostały skalkulowane w oparciu o wartość całości inwestycji również w odniesieniu do poszczególnych jego elementów składowych.
2. Odnosząc się natomiast do kwestii przepisów p.poż, bhp i innych przepisów prawa obowiązujących Zamawiający przychyła się do Państwa sugestii i postanawia usunąć ten zapis ze wzoru umowy.
3. Sprawa związana z maksymalną wysokością kar umownych jest podyktowana również kwestią wskazaną w pkt. 1 odpowiedzi. Kary oraz ich wysokość podyktowana jest wartością całości zamówienia. Utrata dofinansowania rodzić będzie po stronie Zamawiającego szkodę znacznej wysokości zatem trudno uznać aby zapis ten mógłby być potraktowany jako klauzula abuzywna. Dla Zamawiającego kluczowe znaczenie ma terminowość wykonania zadania w celu uniknięcia utraty dofinansowania. W przepisach nie określono górnego limitu kar umownych, których może dochodzić Zamawiający. Zgodnie z art. 436 pkt 3 ustawy Pzp umowa zawiera postanowienia określające w szczególności łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony. Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego „zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody” (w szczególności uchwała składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/03 mająca moc zasady prawnej). Jak wskazuje się w literaturze „Kary umowne nie mogą bowiem służyć wzbogaceniu się strony uprawnionej do ich naliczenia, lecz powinny spełniać przede wszystkim funkcję odszkodowawczą i dyscyplinującą i jaką taką traktujemy ją w niniejszym zamówieniu. Ich wysokość nie jest określona na poziomie, który mógłby być traktowany jako rażąco wygórowany w odniesieniu do zagrożeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, w tym możliwości powstania lub rozmiarów szkody.

W związku z wykreśleniem zapisu ust. 1 lit. g) we wzorze umowy, Zamawiający nie przewiduje przedłużenia terminu składania ofert z uwagi na fakt, iż zmiana jest korzystniejsza dla Wykonawcy i nie wymaga zmiany przygotowanych ofert.

Wójt Gminy Gozdowo
/-/
Dariusz Kalkowski