

Kościan, 11.10.2023 r.

BZP. 271.1.13.2023

Do Wykonawców:

Dotyczy zamówienia: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na ochronę obiektów użyteczności publicznej położonych przy ul. Bernardyńskiej 2 w Kościanie

WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ

Działając zgodnie z art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), Zamawiający wyjaśnia treść Specyfikacji Warunków Zamówienia:

1. Pytanie:

Wnosimy o zawarcie jest w umowie, klauzuli która umożliwi obu stronom rozwiązania umowy za wypowiedzeniem to „Każdej ze stron przysługuje prawo rozwiązania umowy z zachowaniem 3 miesięcznego okresu wypowiedzenia. Wypowiedzenie winno być dokonane w formie pisemnej, pod rygorem nieważności.”

Odpowiedź:

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych nie zawiera postanowień regulujących rozwiązanie przez Strony umowy o zamówienie publiczne. Art. 456 ust. 1 Pzp reguluje odstąpienie od umowy. Przepisy ustawy Pzp uprawniają jedynie Zamawiającego do odstąpienia od umowy. Rozwiązanie umowy stanowi zawsze czynność dwustronną wymagająca zgody wszystkich stron umowy. Z kolei wypowiedzenie stanowi jednostronną czynność prawną niezależną od woli drugiej strony umowy. Wprowadzenie instytucji wypowiedzenia umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia wprowadza element niepewności co do obowiązywania umowy przez cały okres jej obowiązywania. Wykonawca byłby bowiem uprawniony do wypowiedzenia umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia w każdym czasie bez podania przyczyny, przestrzegając jedynie pisemnej formy tej czynności. Odstąpienie z kolei stanowiąc podobnie jak wypowiedzenie jednostronną czynność prawną, uzależnione jest od określonych okoliczności wskazanych w umowie lub w ustawie i najczęściej wiąże się z nie wykonaniem albo nienależytym wykonaniem umowy. Tym samym możliwość skorzystania z tego uprawnienia jest mocno ograniczona. Z uwagi na to Zamawiający nie widzi możliwości zmiany tych zapisów.

2. Pytanie:

W związku z zapisami we Wzorze umowy dotyczącymi kar umownych wnosimy o obniżenie wysokości kar, jako rażąco wygórowanych o 50%. Uzasadnienie: W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiającą mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby realizacja zamówienia w ogóle była możliwa. Zatem zastrzeżenie kar umownych nie powinno być celem samym w sobie, ale środkiem dyscyplinującym wykonawcę. Nie można również zapominać, że podstawową funkcją kary umownej jest naprawienie szkody (zryczałtowane odszkodowanie), a zatem stawka kary umownej nie powinna być ustalona abstrakcyjnie, lecz z uwzględnieniem przewidywanej szkody, jaka może powstać po stronie Zamawiającego. Jednakże postanowienie projektu umowy nie zostało oparte na powyższych założeniach, stąd wniosek o jego zmianę. Zaproponowane przez wykonawcę zmiany poprzez obniżenie wysokości kar umownych, ma z jednej strony zapewnić, iż w dalszym ciągu kary umowne będą spełniały funkcję represyjną, z drugiej zaś, że zaczną spełniać funkcję odszkodowawczą, a nie „zarobkową”.

Odpowiedź:

Uchwała SN(7z) z 6.11.2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.: 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. Zgodnie z przytoczoną uchwałą Sądu Najwyższego podjętą w składzie siedmiu sędziów i wpisaną w poczet zasad prawa, obowiązek zapłaty kary umownej nie jest uzależniony od wysokości szkody, ani nawet od jej wystąpienia. W uchwale tej podkreśla się przede wszystkim penalizacyjną funkcję kary umownej jako dodatkowego zobowiązania umownego mającego wzmocnić i zabezpieczyć należyte wykonanie stosunku podstawowego. W ocenie Zamawiającego zastrzeżone w umowie kary umowne mieszczą się w akceptowalnych granicach. Ich wysokość została precyzyjnie określona albo w formie kwot bezwzględnych albo jako procent od miesięcznego wynagrodzenia.