

Znak sprawy: SG.271.3.20.2016

Wilamowice, 25.11.2016r

### **Uczestnicy Postępowania Przetargowego**

**Dotyczy: przetargu nieograniczonego na „Przebudowa ulicy Zdrowej wraz z miejscami postojowymi w Pisarzowicach”.**

Na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r Prawo zamówień publicznych w załączeniu przekazujemy Państwu treść pytań i odpowiedzi dotyczących w/w postępowania przetargowego:

#### **Pytanie nr 1:**

Dot. § 11 ust. 2f projektu umowy: Wnosimy o zmianę wysokości kar do 0,1% - który jest powszechnie przyjęty w tego typu zamówieniach i nie narusza zasady miarkowania kar umownych. Wprawdzie możliwość 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 oceniając, 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 2005r, sygn. akt II CK 626/04), a dokładniej – wysokością odszkodowania, jakie byłoby należne wierzycielowi na zasadach ogólnych. Wynika to z brzmienia art. 484 § 2 k.c., który odnosząc się do rażąco 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.

#### **Odpowiedź na pytanie nr 1:**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę wysokości kary umownej, o której mowa w pytaniu nr 1.

#### **Pytanie nr 2:**

Dot. § 11 ust. 2g projektu umowy: Wnosimy o zmianę z „opóźnienia” na zwłokę. Wykonawca nie może odpowiadać za opóźnienia w dotrzymaniu terminów umownych zależne np. od Zamawiającego. Na poparcie niniejszego stanowiska można wskazać wyrok SN z dnia 17.06.2003r, 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 poniesienia szkody”. Ponadto zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013r, sygnatura akt II CSK 331/2012 za opóźnienia, które są wynikiem złych warunków atmosferycznych w trakcie realizacji kontraktów na roboty budowlane nie powinna być naliczana kara umowna za ten okres. Z sentencji tego wyroku wynika, że zła pogoda wyłącza odpowiedzialność wykonawcy, skoro nie ma on z tego powodu możliwości ukończenia robót w terminie.

**Odpowiedź na pytanie nr 2:**

Zamawiający uwzględnia zmianę wnioskowaną przez Wykonawcę w pytaniu nr 2.  
W związku z powyższym Projekt umowy – stanowiący załącznik nr 6 do SIWZ otrzymuje nowe brzmienie.

Z poważaniem

z up. BURMISTRZA  
  
mgr inż. Stanisław Gawlik  
ZASTĘPCA BURMISTRZA