

Blachownia, dnia 16 kwiecień 2015 roku

ZP.271.1.2015

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Blachownia”**.

WYJAŚNIENIA

Burmistrz Blachowni, działając zgodnie z art. 38 ust. 1, 1a i 2, 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 z późn. zm.) udziela wyjaśnień na pytanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego p.n.: **„Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych na terenie Gminy Blachownia”** w następujący sposób:

Pytanie 1.

W Rozdziale III „Opis przedmiotu zamówienia”, pkt. 4 dotyczący częstotliwości odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości Zamawiający wskazuje częstotliwość odbierania zmieszanych odpadów komunalnych dla nieruchomości zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej: w okresie od miesiąca kwietnia do miesiąca października – „nie rzadziej niż raz na dwa tygodnie”, czy Zamawiający dopuszcza zmianę tego zapisu na zapis o brzmieniu **„dwa razy w miesiącu”**; w okresie od miesiąca listopada do miesiąca marca – „nie rzadziej niż co 4 tygodnie”, czy Zamawiający dopuszcza zmianę tego zapisu na zapis o brzmieniu **„jeden raz w miesiącu”**; Natomiast w przypadku częstotliwości odbierania odpadów ulegających biodegradacji dla nieruchomości zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej: w okresie od miesiąca kwietnia do miesiąca października – „nie rzadziej niż raz na dwa tygodnie”, czy Zamawiający dopuszcza zmianę tego zapisu na zapis o brzmieniu **„dwa razy w miesiącu”**; w okresie od miesiąca listopada do miesiąca marca – „nie rzadziej niż co 4 tygodnie”, czy Zamawiający dopuszcza zmianę tego zapisu na zapis o brzmieniu **„jeden raz w miesiącu”**; W przypadku częstotliwości odbierania odpadów gromadzonych w sposób selektywny dla nieruchomości zamieszkałych w zabudowie jednorodzinnej – „nie rzadziej niż co 4 tygodnie” czy Zamawiający dopuszcza zmianę tego zapisu na zapis o brzmieniu **„jeden raz w miesiącu”**; Zachowanie tych zapisów w obecnym brzmieniu, który jest nieprecyzyjny, doprowadza już do wielu nieścisłości i stwarza ogromne kłopoty z ustaleniem, jak należy traktować m.in. częstotliwość odbioru odpadów co cztery tygodnie lub nie rzadziej niż raz na dwa tygodnie. Zapisy te nie przewidują ponadto okoliczności niezależnej od stron, a mianowicie faktu, iż przy wywozie raz na cztery tygodnie zdarzy się wywóz 2 razy w danym miesiącu kalendarzowym lub jakiś miesiąc zostanie pominięty. Nie wskazano poza tym czy do tych dni należy liczyć dni wolne od pracy i święta, czy należy je liczyć jako kolejno następujące po sobie dni tygodnia, a co w sytuacji gdy ów termin wypada w sobotę lub niedzielę? Nie wskazano czy tydzień należy traktować jako siedem kolejno następujących po sobie kolejno dni kalendarzowych, czy też w inny sposób. Wobec powyższych wątpliwości **kategorycznie żądamy** doprecyzowania tego zapisu na jasny i zrozumiały, nie budzący żadnych wątpliwości potencjalnego Wykonawcy.

Mamy świadomość, że wskazanie takiej właśnie częstotliwości wywozu, zostało określone w podjętych przez Państwa uchwałach Rady Gminy m.in. w sprawie określenia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów (uchwała Nr 194/XXXI/2013/2013 Rady Miejskiej w Blachowni z dnia 24 kwietnia 2013r. oraz w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Blachownia uchwała Nr 186/XXXI/2013 Rady Miejskiej w Blachowni z dnia 20 marca 2013r.) jednakże nie rozwiązuje to problemu interpretacyjnego dla potencjalnych Wykonawców.

Reasumując powyższe zapisy kategorycznie żądamy zmiany zapisów w przypadkach wskazania częstotliwości odbierania odpadów co cztery tygodnie na zapis 1 raz w miesiącu oraz w przypadku wskazania częstotliwości odbierania odpadów nie rzadziej niż raz na dwa tygodnie na dwa razy w miesiącu, tym bardziej, że Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany częstotliwości uzasadnioną zmianą, a w tym przypadku jest to naszym zdaniem zmiana uzasadniona.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w proponowanym przez Wykonawcę brzmieniu. Zamawiający

wyjaśnia, że powyższe zapisy są wystarczająco precyzyjne i zgodne są zarówno z uchwałami Rady Miejskiej w Blachowni jak i z Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 1399 z późn. zm.). Miesiąc bowiem może liczyć więcej niż cztery tygodnie, ponadto mamy do czynienia z niepełnymi tygodniami w miesiącu. Obowiązujące przepisy natomiast wprowadzają obostrzenia takie jak w SIWZ.

Pytanie 2

W Rozdziale III „Opis przedmiotu zamówienia „ pkt. 5 dotyczący obowiązków Wykonawcy w zakresie wyposażenia nieruchomości zamieszkałych w pojemniki i worki Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę m.in. do wyposażenia w pojemniki w ciągu trwania umowy niezwłocznie, lecz nie później niż w ciągu 3 dni roboczych od daty przyjęcia zgłoszenia do realizacji wymiany pojemników .

Żądamy zmiany czasu na realizację wymiany pojemników w trakcie trwania umowy w przypadku zmiany ilości osób zamieszkujących daną nieruchomość z zapisu „w ciągu 3 dni od przyjęcia zgłoszenia do realizacji wymiany pojemników na zapis o brzmieniu: „**w dacie kolejnego terminu wykonywania usługi” lub na zapis „w ciągu 14 dni od daty przyjęcia zgłoszenia”**. Nadto Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania doposażenia nieruchomości w pojemniki, w przypadku ich udokumentowanego zaginięcia lub zniszczenia .Zamawiający nie określił jednak , w jaki sposób następować będzie rozliczenie za dodatkowe wyposażenie. Bezsprzecnym bowiem jest fakt , iż za każdą następną , niż już wykonaną, a powstałą nie z winy Wykonawcy konieczności doposażenia (uzupełnienia) przez Wykonawcę pojemnika , należy się Wykonawcy odrębna nie objęta zamówieniem zapłata . W związku z powyższym należy określić stronę zobowiązaną do obowiązku uiszczenia tej zapłaty i jej formę oraz wysokość .

Ponadto kolejne nasze pytanie to na podstawie jakiego dokumentu będziemy dokumentować zaginięcie lub zniszczenie pojemnika . Czy na podstawie protokołu zniszczenia/zaginięcia podpisanego przez Wykonawcę i właściciela nieruchomości. Prosimy o doprecyzowanie , jak ma wyglądać taki dokument . A co w sytuacji, gdy wina uszkodzenia lub zniszczenia pojemników będzie leżała po stronie właściciela nieruchomości, kto w takiej sytuacji pokryje koszt wyposażenia w kolejny pojemnik daną nieruchomość ? Zgodnie z obowiązującym w trakcie realizacji zamówienia publicznego art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Wobec powyższego Zamawiający nie może scedować na Wykonawcę odpowiedzialności za zniszczenie pojemnika z winy mieszkańca. Wykonawca może bowiem odpowiadać tylko i wyłącznie za zniszczenia pojemników powstałe z winy pracowników firmy Wykonawcy. W tym też zakresie zapisy SIWZ winny ulec modyfikacji przewidując odpowiedzialność Wykonawcy za zniszczenia pojemników z jego wyłącznej winy. W pozostałym zakresie koszty doposażenia nieruchomości w pojemniki winien ponosić Zamawiający. Nadto Zamawiający informuje potencjalnego Wykonawcę, że nie odpowiada za uszkodzenia wynikające ze złej jakości pojemników lub zwykłego użytkowania pojemnika (np. pęknięcia wynikające z użytkowania lub powstałe przy opróżnianiu pojemnika, uszkodzone kółka lub uchwyty w takich przypadkach wykonawca zobowiązany jest do naprawy lub wymiany uszkodzonych pojemników na własny koszt.

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w proponowanym przez Wykonawcę brzmieniu. Trzy dniowy termin dostarczenia pojemników w razie konieczności ich wymiany czy uzupełnienia jest czasem wystarczającym, aby Wykonawca mógł zrealizować zgłoszenie.

Zamawiający określił w jaki sposób następować będzie rozliczenie za dodatkowe wyposażenie w rozdziale III pkt 5 „Obowiązki Wykonawcy w zakresie wyposażenia nieruchomości zamieszkałych w pojemniki i worki” ppkt 2.

Właścicielem pojemnika jest Wykonawca i to On decyduje o formie dokumentowania uszkodzenia lub zniszczenia pojemnika. Ponadto to Wykonawca w sposobie obliczania ceny powinien brać pod uwagę jakość wykonania pojemników i ich ewentualną konieczność wymiany .

Pytanie nr 3.

W Rozdziale III „Opis przedmiotu zamówienia „ pkt. 6 dotyczący punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych (PSZOK) Zamawiający przedstawia wymogi dotyczące wyposażenia PSZOK-ów w pojemniki. Czy Wykonawca ma obowiązek tylko do wyposażenia PSZOK-u w pojemniki zgodnie z zapotrzebowaniem , czy również ma zorganizować jego obsługę i funkcjonowanie .Jeżeli tak to w jakich dniach i godzinach ma działać PSZOK.

Odpowiedź:

Wykonawca zobowiązany jest tylko i wyłącznie do wyposażenia PSZOK- u w pojemniki zgodnie z zapotrzebowaniem i do odbioru odpadów z PSZOK na każde telefoniczne zgłoszenie Zamawiającego, lecz nie rzadziej niż raz z miesiącu.

Pytanie 4.

W Rozdziale III „Opis przedmiotu zamówienia „ pkt. 8 ppkt.2 Zamawiający zobowiązuje wykonawcę do doprowadzenia do porządku terenów przyległych tj. terenu w promieniu 4 metrów, zanieczyszczonych na skutek przepełnienia wymienionych urządzeń do gromadzenia odpadów – obowiązek ten winien być realizowany niezwłocznie po opróżnieniu pojemników czy kontenerów . Biorąc pod uwagę ten wymóg Zamawiającego zauważyć należy, iż wykonawca zobowiązany jest do posprzątania obszaru ponad 50 m2 przy jednym miejscu ustawienia pojemnika. Obowiązek sprzątania podwórek, bo w tym przypadku tylko tak można określić ten obszar, należy do właścicieli nieruchomości, a nie firmy dokonującej wywozu odpadów! Zrozumiałym jest, że przy odbiorze nieczystości Wykonawca porządkuje miejsce postawienia pojemnika i drogi jego przetaczania celem wykonania usługi opróżnienia, ale z pewnością nie powinien być zobowiązany do sprzątania chodników, placików, na których ustawione są pojemniki gdyż nie to jest przedmiotem zamówienia. W związku z tym kategorycznie domagamy się usunięcia tego zapisu bądź jego doprecyzowania poprzez usunięcie brzmienia : „ , **które wysypały się z zapelnionych pojemników lub worków** ponieważ to przecież Gmina wskazuje wielkości i pojemności pojemników w jakie ma wykonawca wyposażyć daną nieruchomość , dlatego dziwi nas taka sytuacja , w której może dojść do przepełnienia pojemników. Uważamy , że jeżeli dochodziłoby do takich sytuacji to należałoby dokonać dodatkowych wywozów przez Wykonawcę , oczywiście za dodatkowym wynagrodzeniem.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zapis ten nie dotyczy sprzątania prywatnych posesji czy podwórek, lecz odpadów leżących luzem obok zapelnionych pojemników, kontenerów, zanieczyszczonych na skutek przepełnienia wymienionych urządzeń służących do gromadzenia odpadów i nie wyraża zgody na zmianę zapisów w proponowanym przez Wykonawcę brzmieniu.

Pytanie 5.

W Rozdziale III „Opis przedmiotu zamówienia „ pkt. 8 ppkt.3. Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wywozu odpadów również w przypadku stwierdzenia niemożności dojazdu do pojemnika przez parkujące pojazdy lub inne przeszkody. Prosimy o wyjaśnienie, w jaki sposób wykonawca ma spełnić powyższy warunek, w przypadku niemożności dojazdu do pojemników lub innej przeszkody, np. głębokich wykopów? W ocenie wykonawcy warunek ten jest niewykonalny, abstrakcyjny, zatem żądamy kategorycznie usunięcia tego zapisu SIWZ. Zgodnie z art. 387 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna wobec powyższego cytowany zapis z uwagi na swoją bezwzględną nieważność winien zostać usunięty.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że Wykonawca ma obowiązek odebrania odpadów od wszystkich posesji i w celu usunięcia parkujących pojazdów może zwrócić się do odpowiednich służb np. Policji, a w przypadku usunięcia przeszkód drogowych do odpowiedniego zarządcy dróg i po ich usunięciu dokonać wywozu odpadów. W związku z powyższym Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w proponowanym przez Wykonawcę brzmieniu.

Pytanie 6.

W Rozdziale III „Opis przedmiotu zamówienia „ pkt. 8 ppkt.3. Zamawiający wskazuje, iż „ odbiór odpadów ze względu na utrudniony dojazd do niektórych posesji będzie utrudniony , a nie niemożliwy np. (z powodu prowadzonych remontów dróg, dojazdów, złych warunków atmosferycznych itp.) Wykonawca ma mieć na wyposażeniu śmieciarkę małogabarytowa lub jej pracownik musi samodzielnie dostarczyć pojemnik bądź worki do śmieciarki i nie przysługują wtedy roszczenia z tytułu wzrostu kosztów realizacji przedmiotu umowy, . W ocenie wykonawcy warunek ten jest niewykonalny, abstrakcyjny, zatem żądamy kategorycznie usunięcia tego zapisu SIWZ. Nie jest bowiem możliwe świadczenie usługi odbioru odpadów w przypadku gdy dojazd do nieruchomości jest utrudniony czy warunki atmosferyczne które należy traktować jako siłę wyższą uniemożliwiają świadczenie usługi. Zgodnie z art. 387 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna wobec powyższego cytowany zapis z uwagi na swoją bezwzględną nieważność winien zostać usunięty.

Natomiast w ppkt.14 Zamawiający zobowiązuje również Wykonawcę do naprawy lub ponoszenia kosztów naprawy szkód wyrządzonych podczas wykonywania usługi wywozu odpadów komunalnych w Gminie (uszkodzenia chodników i innych urządzeń).

Powyższy zapis rodzi również obawy nadinterpretacji wymienionej treści, gdyż nie został określony sposób dokumentowania takich zdarzeń oraz jaki rodzaj i zakres zdarzeń objętych tą odpowiedzialnością. W przypadku bowiem nakazywania Wykonawcy dojazdu do trudno dostępnej nieruchomości pomimo wcześniejszego powiadomienia Zamawiającego o braku możliwości bezawaryjnego dojazdu do tej nieruchomości nie może obciążać konsekwencjami Wykonawcy. Tylko bowiem w przypadku winy Wykonawcy odpowiedzialność za zdarzenie może być mu przypisana. Zatem kategorycznie żądany doprecyzowania tego zapisu lub jego usunięcia. Należy mieć bowiem na uwadze, iż w celu zrealizowania usług odbioru odpadów z miejsc trudnodostępnych gdy pracownik Wykonawcy zostaje zobligowany do dojazdu do takiego miejsca bez względu na trudny, praktycznie niedostępny dojazd to może doprowadzić do uszkodzeń mostków, czy też chodników. Dlatego kategorycznie domagamy się usunięcia tego zapisu i zastąpienia go zapisem o następującej treści: **„odbiór odpadów z miejsc trudno dostępnych odbywać się będzie poprzez wystawienie pojemnika przez właściciela nieruchomości do najbliższej drogi utwardzonej, do której możliwy jest dojazd pojazdu realizującego odbiór odpadów w pojemników (śmieciarki)” lub przez dopisanie do brzmienia dotychczasowego , że szkody wyrządzone muszą kategorycznie być udokumentowane i uzasadnione i ewidentnie muszą wynikać z winy Wykonawcy.**

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że Wykonawca ma obowiązek odebrania odpadów od wszystkich posesji i tak powinien skalkulować cenę oferty, by zrealizować zadanie. Jeśli nie ma możliwości dojazdu do posesji Wykonawca może o tym fakcie poinformować Zamawiającego i zwrócić się do odpowiedniego zarządcy dróg o usunięcie przeszkód i po ich usunięciu dokonać wywozu odpadów lub pracownik Wykonawcy musi samodzielnie dostarczyć pojemnik bądź worki do śmieciarki. W związku z powyższym zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w proponowanym przez Wykonawcę brzmieniu.

Pytanie 7.

W Rozdziale III „ Opis przedmiotu zamówienia „ pkt. 10 ppkt. 13. Zamawiający określa ponoszenie pełnej odpowiedzialność wykonawcy wobec Zamawiającego i osób trzecich za szkody na mieniu i zdrowiu osób trzecich, powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu umowy. Powyższy zapis rodzi obawy nadinterpretacji wymienionej treści, gdyż nie został określony rodzaj i zakres zdarzeń objętych tą odpowiedzialnością. Zgodnie z obowiązującym w trakcie realizacji zamówienia publicznego art. 415 k.c. kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. W związku z powyższym odpowiedzialność Wykonawcy może powstać tylko przy udziale jego winy. Wobec powyższego istnieje konieczność doprecyzowania zapisu w tym punkcie do określenia ceny przedmiotu zamówienia do treści: **„Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność wobec Zamawiającego i osób trzecich za szkody udokumentowane na mieniu i zdrowiu osób trzecich , powstałe podczas i w związku z realizacją przedmiotu umowy, a powstałe z wyłącznej winy Wykonawcy „ lub wykreślenie tego zapisu w całości .**

Odpowiedź:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w proponowanym przez Wykonawcę brzmieniu. Zapis dotyczy odpowiedzialności Wykonawcy podczas wykonywania przedmiotu zamówienia i jest jednoznaczny.

Pytanie nr 8.

W § 16 pkt. 1 lit. a, b, c Załącznika nr 8 do SIWZ (wzór umowy) Zamawiający określa wysokość kar umownych m.in. :

ppkt. a . - za odstąpienie od umowy z przyczyn niezależnych od Zamawiającego w wysokości 10% ceny ustalonej w §6 ust.2. Prosimy o zmianę wysokości z 10% na 5 %.

ppkt. b . - za każdy potwierdzony przypadek niedokonania odbioru odpadów komunalnych z nieruchomości lub odebrania odpadów w terminie niezgodnym z zatwierdzonym harmonogramem , w wysokości 500 zł

Jak właściciel nieruchomości udowodni, że nie zostały odebrane odpady w sytuacji nie wystawienia przez niego pojemnika z odpadami np. w godzinach porannych właśnie z winy samego właściciela nieruchomości. Uważamy, że treść tego zapisu winna zostać uzupełniona o zapis **„po uzyskaniu wyjaśnień od wykonawcy usługi, potwierdzonym m.in. dokumentacją fotograficzną itp.”**

Prosimy o wyjaśnienie jak ma wyglądać dokument potwierdzający takie zdarzenie oraz o zmniejszenie wysokości kary z 500,00zł. na 20,00zł.

ppkt. c . - za każdy dzień opóźnienia w przekazywaniu kompletnego raportu miesięcznego, w wysokości 200zł..

Prosimy o zmianę wysokości na 50,00 zł. i dopisanie z winy Wykonawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że zastosowana wysokość kar umownych ma zmotywować Wykonawcę do prawidłowego wykonywania usługi. W związku z tym ich wysokość powinien wziąć pod uwagę Wykonawca kalkulując cenę oferty. Natomiast w przypadku nałożenia kar umownych dowodem będą wskazania z urządzeń monitorujących przejazd pojazdów GPS, kontrole, dokumentacja fotograficzna itp. do których Wykonawca może się odnieść. W związku z powyższym zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w proponowanym przez Wykonawcę brzmieniu.

Pytanie nr 9.

W § 16 pkt. 1 i 2 Załącznika nr 8 do SIWZ (wzór umowy) Zamawiający zastrzega sobie prawo odstąpienia od umowy m.in. w przypadku jej nienależytego wykonania przez Wykonawcę .

Co należy rozumieć przez to określenie . Prosimy o podanie przypadków w jakich będzie miało zastosowanie tego terminu . Żądamy również o dopisanie , iż nienależyte wykonanie musi zostać udokumentowane i uzasadnione przez Zamawiającego .

Odnosząc się do całej treści pytania oferenta nr 12 i 13 w pierwszej kolejności wskazujemy, iż zgodnie z art. 415 k.c. naprawienia wyrządzonej szkody można żądać tylko od tego z którego winy szkoda powstała. Wobec powyższego żądania kary umownej, która ma być swoistego rodzaju ekwiwalentem odszkodowania można żądać tylko w przypadku wykazania winy po stronie zobowiązanego do naprawienia szkody, a w konkretnej sytuacji zobowiązanego do zapłaty kary umownej. Stąd zasadnym jest uzupełnienie § 15 wzorca umowy o zapis, iż kary umowne będą naliczane w przypadku zdarzeń powstałych z winy Wykonawcy.

Co do wysokości kar umownych należy wskazać, iż zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Kara umowna jest dodatkowym, fakultatywnym zastrzeżeniem umownym, według którego naprawienie szkody wynikłej

z niewykonania lub nienależytego wykonania istniejącego lub przyszłego zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje szczegółowych regulacji dotyczących kary umownej i jest to wystarczające wobec możliwości stosowania prawa cywilnego dzięki odesłaniu w art. 14 Pzp i art. 139 ust. 1 Pzp do k.c. Kara umowna, jako element warunków zamówienia określony przez zamawiającego w SIWZ poddawana była niejednokrotnie ocenie przez Krajową Izbę Odwoławczą w szczególności wówczas, gdy teoretyczny zapis SIWZ, w odczuciu ubiegającego się o zamówienie publiczne naruszał jego interes. W orzeczeniu KIO/UZP1839/09 z dnia 19 lutego 2012 r. ocenie poddano treść SIWZ m.in. w zakresie ustalenia kar umownych ostatecznie uwzględniono odwołanie i nakazano zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści SIWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu. Rozpoznając zarzuty dotyczące treści wzoru umowy czyli wysokości kar umownych Izba zważyła, że przepisy ustawy Pzp modyfikują zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i stanowią ograniczenie zasady swobody umów obowiązującą w prawie zobowiązań, wynikającą z art. 353 k.c.. W doktrynie przyjmuje się, że zasada ta oznacza, że istnieje swoboda zawarcia lub niezawarcia umowy, możliwość swobodnego wyboru kontrahenta, treść umowy może być co do zasady kształtowana w sposób dowolny, forma umowy w zasadzie zależy od woli stron. Swoboda stron w określaniu stosunku zobowiązaniowego nie jest absolutna, doznaje ona ograniczenia w taki sposób, że treść lub cel umowy nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku, ustawą ani zasadami współżycia społecznego. O karze rażąco wygórowanej można mówić, zdaniem Izby, w sytuacji, gdy wysokość kar przekracza granice motywacji wykonawcy do realizacji zamówienia i stanowi przyczynek dla zamawiającego do wzbogacenia się.

Poza powyższym w doktrynie króluje pogląd, iż kara umowna jest wygórowana rażąco, czyli w taki sposób określona, że system prawny nie może tolerować dysproporcji względem słuszych interesów wierzyciela. W poglądach Sądu Najwyższego ocena wysokości kary umownej powinna uwzględniać szereg okoliczności, w tym także relację między wysokością kary umownej i wartością usług ustaloną w umowie. Z przyczyn wskazanych powyżej należy sięgnąć po zasadę miarkowania kar umownych. Miarkowanie kary umownej możliwe jest wówczas, gdy kara jest rażąco wygórowana, np. w porównaniu z poniesioną przez wierzyciela szkodą, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzyciel nie poniósł szkody albo poniósł szkodę w niewielkim rozmiarze. W wyroku z dnia 25 maja 2007 r. (I CSK 484/2006) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż niedozwolone jest zastrzeganie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej. Możliwość miarkowania kary umownej nie posiada żadnych wyłączeń podmiotowych, co oznacza, że konstrukcja ta może być stosowana bez względu na to jaki jest charakter podmiotów uczestniczących w umowie, a zatem również w zakresie wzorca umowy przedstawionego w ramach zamówienia publicznego.

W sytuacji będącej przedmiotem niniejszych rozważań mamy do czynienia z karami rażąco wygórowanymi. Trudno bowiem ustalić aby w przypadku spełnienia się któregośkolwiek z punktów § 15 i 16 wzorca umowy Zamawiający poniósł szkodę w wysokości w nich przewidzianej. Konkludując zasadnym jest wykorzystanie

zasady miarkowania kar umownych i obniżenie ich wysokości do wysokości zaproponowanych przez Wykonawcę.

Wnosimy zatem o doprecyzowanie zapisów § 15 i 16 wzorca umowy odnośnie odpowiedzialności Wykonawcy i wysokości kar umownych.

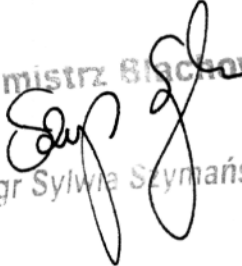
Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że przypadki odstąpienia od umowy zostały określone w kodeksie cywilnym oraz umowie w sposób czytelny i konkretny. Słowo „nienależyty” należy rozumieć jako nieprawidłowy, niewłaściwy, nieodpowiedni z zapisami umowy oraz z jej integralnymi częściami. Zastosowana wysokość kar umownych ma zmotywować Wykonawcę do prawidłowego wykonywania usługi. W związku z powyższym zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów w proponowanym przez Wykonawcę brzmieniu.

W/w odpowiedź zostanie zamieszczona na stronie internetowej Urzędu Gminy w Blachowni.

Do wiadomości:

1. Adresat
2. Kopia: aa (G.L.).

Burmistrz Blachowni

mgr Sylwia Szymańska