



STAROSTWO POWIATOWE W WAŁBRZYCHU

Wałbrzych, dnia 12.01.2017 r.

BOS.272.1.3.2017

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na zadanie pn. **Przebudowa i modernizacja odcinków dróg powiatowych na terenie Powiatu Wałbrzyskiego**

W związku z zapytaniem z dnia 11.01.2017 r. jednego z wykonawców o następującej treści:

Czy Zamawiający przewiduje zmianę zapisów projektów umów w przedmiotowych postępowaniach w poniższym zakresie.

Dotyczy § 13 projektu umowy:

1) 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 z 17.06.2003 r.. 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 2013 roku, sygnatura akt II CSK 331/2012 za opóźnienia, które są wynikiem złych warunków atmosferycznych w trakcie realizacji kontraktów na roboty budowlane nie powinna być naliczona 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.

2) 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 2006 r., 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 2005, 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 żądaną 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.



STAROSTWO POWIATOWE W WAŁBRZYCHU

Starostwo Powiatowe w Wałbrzychu działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) wyjaśnia:

Ad. 1

Zamawiający pozostawia zapis bez zmian. Wyroki powyższe nie stanowią zasady prawnej i dotyczą indywidualnych spraw.

Ad. 2

Zamawiający pozostawia zapisy projektu umowy bez zmian.

STAROSTA
Jacek Cichura