



ZP.271.33.2017

Nowy Tomyśl, 2017-08-04

**Do wszystkich Wykonawców
zainteresowanych udziałem
w postępowaniu
Nr sprawy: ZP.271.33.2017**

dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Numer sprawy: **ZP.271.33.2017**

Nazwa zadania: „**Zakup ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego wraz z wyposażeniem dla OSP Bukowiec, Gmina Nowy Tomyśl**”

Ogłoszenie w DUUE: Nr 2017/S 139-285006

ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SIWZ

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) udzielam wyjaśnień, w związku z zapytaniem jednego z Wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.:

„Zakup ciężkiego samochodu ratowniczo-gaśniczego wraz z wyposażeniem dla OSP Bukowiec, Gmina Nowy Tomyśl”

Odpowiedź na pytania

Pytanie nr 1

Treść pytania:

dot. : pkt 4.2. Załącznik nr 1 do SIWZ

Zamawiający wymaga by okres gwarancji na całość przedmiotu dostawy wynosił min. 24 miesiące, jednocześnie w punkcie 12.3.2 SIWZ Zamawiający określa wymagany termin gwarancji na 36 miesięcy-warunek konieczny.

W związku z powyższymi rozbieżnościami dotyczącymi okresu udzielanej gwarancji zwracamy się do Zamawiającego o jednoznaczne i precyzyjne określenie jaki jest minimalny wymagalny termin gwarancji na przedmiot zamówienia?.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający wyjaśnia, iż minimalny wymagalny termin gwarancji na przedmiot zamówienia wynosi 36 miesięcy. Zamawiający działając na podstawie art. 38 ust. 4 skorygował treść załącznika nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia - pkt 4.2. w części dotyczącej zapisu mówiącym o gwarancji, tak aby był spójny z postanowieniami w tym zakresie znajdującymi się w pozostałych dokumentach z postępowania przetargowego.

Pytanie nr 2

Treść pytania:

Zamawiający w § 8 projektu umowy określił odsetki za zwłokę w terminie dostawy pojazdu w wysokości 0,5 % wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień zwłoki oraz 0,2 % wartości przedmiotu umowy brutto za każdy dzień zwłoki w wykonaniu obowiązków gwarancyjnych.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę umowy w części dotyczącej kary umownej za każdy dzień zwłoki



w dostawie przedmiotu umowy oraz wykonaniu obowiązków gwarancyjnych przez ustalenie wartości kary umownej w wysokości 0,05 % ceny brutto za każdy dzień opóźnienia?

Ponadto Zamawiający określa karę w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto za każdy przypadek niespełnienia przez samochód parametru technicznego określonego w załączniku nr 1 (dotyczy to sytuacji, jeżeli taki samochód w ogóle będzie mógł zostać odebrany).

Zwracamy uwagę, że każde niespełnienie parametru określonego w załączniku nr 1 powoduje, że przedmiot umowy jest niezgodny z opisem, a co za tym idzie w praktyce nie powinien i nie może zostać odebrany, jako niespełniający wymagań zamawiającego. W związku z powyższym zapis ten nie posiada w praktyce mocy prawnej, dlatego wnosimy o wykreślenie zapisu z § 8, 1,4) załącznika nr 2 do SIWZ.

Uzasadniając postawione pytania, w zakresie wysokości kar umownych pragniemy wyjaśnić, że zaproponowana przez Zamawiającego wartość kar umownych jest zbyt rygorystyczna. Ponadto podane przez Zamawiającego parametry powodują w praktyce konieczność przerzucenia związanego z nimi ryzyka na Zamawiającego przez złożenie mu oferty uwzględniającej te rygory- oferta Wykonawcy w swojej cenie musi zawierać wycenę ryzyka Wykonawcy, które nakłada Zamawiający.

W sytuacji gdyby Zamawiający uwzględnił propozycję Wykonawcy lub w inny sposób zmienił rygory w części wskazanej przez Wykonawcę tym samym mógłby, w praktyce, uzyskać niższą cenę za przedmiot umowy i jednocześnie być w zgodzie z wydatkowaniem środków. Brak zmiany parametrów umowy (SIWZ) jest również dyskryminacją Zamawiającego przez samego siebie wobec innych podmiotów, które wymagają podobnych dostaw i oferują mniej rygorystyczne parametry kierując potencjalnych Wykonawców i ich oferty do innych przetargów. Wskazując wartość proponowanej przez nas kary umownej odwołujemy się do wartości odsetek ustawowych w ujęciu dziennym tj. 0,035 % jednocześnie podnosząc i zaokrąglając ją do wartości 0,05 %. Zarazem oczekiwana przez Zamawiającego kara umowna nie pozostaje w relacji do wartości potencjalnej szkody Zamawiającego i jest rażąco wygórowana co prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Kara umowna stanowi sankcję cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. O ile w zasadniczym modelu kary umownej przyjętym w kodeksie cywilnym prymat należy przyznać funkcji kompensacyjnej, jest ona surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego i ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela, tym niemniej wolą stron może dojść do wzmocnienia jej wtórnego – **represyjnego i prewencyjnego** oddziaływania. Funkcja represyjnej kary umownej szczególnie widoczna jest wówczas, gdy strony już przy zawieraniu umowy przewidują karę umowną przewyższającą wysokość potencjalnej szkody, element represji wyraża się również w uniezależnieniu prawa do domagania się należności z tytułu kary umownej od wielkości szkody (wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400). Równie ważnym zadaniem kary umownej jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania, tym samym zwiększenie realności wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody. Takie oddziaływanie można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania.

Kara umowna w tym zakresie służy ochronie interesów prawnych wierzyciela (zapobieganie niewykonaniu zobowiązania). Stymulująco może działać wysokość ustalonej kary umownej, wybrany rodzaj kary (np. zaliczalna) a także wzgląd na łatwość dochodzenia tego świadczenia. W pewnym stopniu odzwierciedleniem funkcji mobilizującej kary umownej jest przepis art. 483 § 2 k.c., wyłączający co do zasady możliwość uchylenia się przez dłużnika od wykonania zobowiązania przez zapłatę kary umownej. Zastrzeżenie kary umownej w kontekście wspomnianego przepisu prowadzi do wzmocnienia reguły realnego wykonania zobowiązania. Istnieje oczywiście możliwość miarkowania kary umownej, ale rozważając zasadność żądania miarkowania kary umownej należy mieć na uwadze, że art. 484 § 2 k.c. statuuje wyjątek od zasady pacta sunt servanda i od regulacji określonej w przepisach art. 353 1 k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz od sformułowanej w art. 484 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. Nie może być więc interpretowany



rozszerzająco. Ustawodawca nie wskazał stanów faktycznych uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy.

Jak wynika z orzecnictwa norma ta może znaleźć zastosowanie zawsze wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty. Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczania jej wysokości, co ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający uważa, że zastrzeżona w § 8 umowy kara umowna przede wszystkim ma pełnić funkcję prewencyjną i to jej należy przypisać prymat przed funkcją kompensacyjną. Ponadto Zamawiający w treści SIWZ poinformował potencjalnych Wykonawców, iż przedmiotowe zamówienie będzie dofinansowane w formie pożyczki ze środków Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Poznaniu. Dostawa przedmiotu zamówienia po terminie lub też niespełniającego wymogów SIWZ jednoznacznie oznacza cofnięcie decyzji o przyznaniu dofinansowania. Kary umowne pozostają zatem w relacji do wartości potencjalnej szkody Zamawiającego. W kontekście powyższego, Zamawiający podtrzymuje zapis umowy.

Powyższe informacje należy traktować jako integralną część SIWZ.

Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian jak również pozostała treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Z poważaniem

Sporządziła: Anna Małecka