

**Pytania dotyczące materiałów przetargowych oraz odpowiedzi Zamawiającego.**

Dotyczy przetargu nr DI.271.7.2014 na **Budowę drogi gminnej od ul. W. Grabskiego do DK 44 (o dł. ok. 60 mb), stanowiącej dojazd do Strefy Aktywności Gospodarczej Małopolski Zachodniej w Zatorze, wraz z jej włączeniem do DK 44 poprzez skrzyżowanie w formie ronda, w gminie Zator.**

Pytania :

pyt.1 Z opisu SIWZ zamówienia wynika, iż przedmiotowe skrzyżowanie zlokalizowane jest na drodze krajowej DK44 kl GP będącej w zarządzie GDDKiA. GDDKiA w swoich warunkach przetargowych na tej klasie drogach dopuszcza doświadczenie Wykonawców w realizacji zadań o klasie G.

W związku z powyższym składamy zapytanie czy Zamawiający uzna ;

1. spełnienie wymagań SIWZ w zakresie doświadczenia Wykonawcy, jeżeli zrealizował on rondo na drodze klasy G
2. referencję (w załączeniu) na wykonanie ronda turbinowego na drodze klasy G w systemie zaprojektuj i wybuduj.

pyt. 2 Par. 12 pkt. 2a wzór umowy : Wnosimy o zmianę wysokości kar do 0,1 % - który jest powszechnie przyjęty w tego typu zamówieniach i nie narusza zasady miarkowania kar umownych.

Wprowadzie 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 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..

pyt. 3 par. 12 pkt. 2b wzór 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 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.

pyt. 4 par. 14 pkt. 1 a wzór umowy: Wnosimy o skrócenie okresu gwarancji z 60 miesięcy do 36 miesięcy. W opinii Wykonawcy – jako profesjonalnego podmiotu z doświadczeniem w realizacji podobnych zamówień - zaproponowany przez Zamawiającego termin gwarancji jest nadmiernie wydłużony, a tym samym nie odpowiada naturze (właściwości) stosunku prawnego wynikającego z umowy o roboty budowlane, a przede wszystkim zakresowi przedmiotowemu zamówienia i wymaganej przez Zamawiającego technologii wykonania robót.

pyt. 5 Par 14 pkt 19a wzór 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 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.

#### Odpowiedzi Zamawiającego:

Po zasięgnięciu opinii prawnej, Zamawiający udziela na powyższe pytania następujących odpowiedzi :

Ad.1. Zamawiający podtrzymuje warunek doświadczenia, dotyczący budowy skrzyżowania w formie ronda, klasy GP, wraz z infrastrukturą.

Ad. 2, 5. Zamawiający podtrzymuje wysokość kar umownych opisanych we wzorze umowy, które są takie same, jak w innych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego.

Ad. 3. Zamawiający **podtrzymuje termin „opóźnienie”** i nie zamienia go na termin „zwłoka”.

Ad. 4. Uzgodniony z GDDKiA w Krakowie termin gwarancji wynosi 60 miesięcy i pozostaje bez zmian.

#### **UWAGA!**

**W związku z powyższymi odpowiedziami, Zamawiający nie przewiduje przedłużenia terminu składania ofert.**

Niniejsze pytania Wykonawców i odpowiedzi Zamawiającego zostały zamieszczone na stronie [www.zator.pl](http://www.zator.pl) w dniu 7.07.2014 r.