



G Ł Ó W N Y
I N S T Y T U T
G Ó R N I C T W A

- **Dane teleadresowe:** Plac Gwarków 1, 40-166 Katowice
telefon: 032 258 16 31→9, fax: 032 259 65 33, e-mail: gig@gig.eu, www.gig.eu
- **Rachunek bankowy:** Bank Pekao S.A. O/Katowice
nr 65 1240 4227 1111 0000 4841 8133
- **Regon:** 000023461 **NIP:** 6340126016 **KRS:** 0000090660
Główny Instytut Górnictwa jest płatnikiem VAT

FZ-1/4226/MKO/14

Katowice, dnia 25.09.2014

Odpowiedzi na pytania do SIWZ w postępowaniu znak: FZ - 1/4241/MKO/14 - na dostawę fabrycznie nowych materiałów eksploatacyjnych: tuszy i tonerów do drukarek, kserokopiarek, faksów i urządzeń wielofunkcyjnych.

W związku z prowadzonym postępowaniem, w oparciu o Art.38 ust. 1 Ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 29.01.2004 roku, w dniu 23.09.2014 wpłynęło do nas zapytanie dotyczące treści SIWZ, na które odpowiadamy bezpośrednio pod pytaniem:

Pytanie nr 1

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 113, poz. 759 ze zm.), wnoszę zapytanie, dotyczące zapisu zawartego w § 7 ust. 3 wzoru umowy nr PL/000023461/4241/MKO/14 w sprawie zamówienia publicznego, stanowiącego Załącznik nr 4 do SIWZ sformułowanego następująco:

W przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn, za które odpowiada Wykonawca, Zamawiającemu przysługuje kara umowna w wysokości 30% wartości umowy brutto.

- czy Zamawiający zmieni w/w zapis wzoru umowy tj. określi wysokość kary umownej na poziomie 5%? – o co wnosimy.

Kara umowna określona we wzorze umowy w § 7 ust. 3 na poziomie 30% wartości brutto umowy jest nieuzasadniona i rażąco wygórowana. Zamawiający narzucając w sposób jednostronny powyższy zapis umowy uczynił go niezwykle restrykcyjnym. Należy zauważyć, że w prawie polskim obowiązuje zasada swobody umów. Zgodnie z kodeksem cywilnym tj. z art. 353¹ strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Jak wynika jednoznacznie z przywołanego przepisu, strony mogą co prawda w umowie kształtować wzajemne prawa i obowiązki według swojej woli, ale muszą jednocześnie mieć na uwadze granice zakreślone m.in. ustawą i zasadami współżycia społecznego. Zamawiający jako strona umowy zobowiązany jest także do przestrzegania zasad wynikających z art. 353¹ i nie może jednostronnie narzucać swojej woli drugiej stronie umowy i kształtować jej praw i obowiązków w sposób dla niej ewidentnie niekorzystny.

Tak rygorystyczne określenie kary umownej we wskazanym zapisie umowy może spowodować nieważność umowy. Zgodnie z brzmieniem art. 58 § 1 kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż w miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednio przepisy ustawy. Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia

społecznego (§ 2). Zawarcie we wzorze umowy komentowanego zapisu stanowi czynność, o której mowa w przywołanym artykule kodeksu cywilnego i w konsekwencji należałoby uznać ją za nieważną. Trzeba uwzględnić również zapis art. 484 § 2 kodeksu cywilnego, w myśl którego jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie może kształtować odpowiedzialności wykonawcy w sposób dowolny. Zakres odpowiedzialności wykonawcy nie może wykraczać poza ramy prawne, o których mowa w kodeksie cywilnym. Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania z którego szkoda wynikła. Naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz ewentualne korzyści które mógłby osiągnąć (art. 361 § 1 i 2 k.c.).

Ponadto Zamawiający określił, że kara umowna w wysokości 30% wartości umowy brutto przysługuje w razie odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn, za które odpowiada Wykonawca, ale Zamawiający nie określił jednocześnie wysokości kary umownej przysługującej wykonawcy w sytuacji zajścia okoliczności, za które odpowiada Zamawiający i stanowiące podstawę do odstąpienia przez wykonawcę od umowy.

Zamawiający także w pozostałych zapisach dotyczących kar umownych z tytułu niedotrzymania określonych warunków ograniczył je tylko co do wykonawcy. Takie działanie Zamawiającego stanowi naruszenie równości stron umowy, co stawia Zamawiającego na pozycji uprzywilejowanej i w konsekwencji powoduje naruszenie przepisów Prawo zamówień publicznych i kodeksu cywilnego. Zamawiający zabezpieczył mi.in. poprzez zapis § 7 ust. 3 swoje interesy, natomiast nie uczynił tego w odniesieniu do potencjalnego wykonawcy określając warunki jego odpowiedzialności w sposób jednostronny i mając na uwadze znaczną wartość umowy nadzbyt rygorystyczny.

Mając powyższe na względzie, wnosimy jak w treści niniejszego pisma.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zmian w zakresie wysokości kar umownych tj. § 7 ust. 3 wzoru umowy nr PL/000023461/4241/MKO/14 stanowiącej załącznik numer 4 do SIWZ.

W związku z zapytaniem Zamawiający nie przedłuża terminu składania ofert, godzina oraz data składania ofert, jak i otwarcie pozostają bez zmian.

Przewodniczący Komisji Przetargowej


Mgr Monika Wallenburg