



BZP.2711.5.2020.GK

Wrocław, 06.04.2020 r.

**INFORMACJA NR 3 DLA WYKONAWCÓW**ODPOWIEDZI NA PYTANIA, ZMIANA OGŁOSZENIA  
ORAZ ZMIANA TERMINU SKŁADANIA OFERT

Dotyczy: Postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pod nazwą: „**Obsługa szatni, sprzątanie pomieszczeń, posesji przy pl. Uniwersyteckim 1 oraz pomieszczeń przy ul. Kuźnicznej 34 i Garbary 11 we Wrocławiu.**”

- I. Uniwersytet Wrocławski, jako Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wpłynęły od Wykonawców następujące pytania, na które udziela się odpowiedzi w trybie art. 38 ust. 1 i 2 oraz zmienia treść Ogłoszenia w trybie art. 12a ustawy Prawo zamówień publicznych:

**Pytanie nr 1:**

Zwracamy się z prośbą o modyfikację wzoru umowy, poprzez zmniejszenie wygórowanych kar umownych o 50%.

W procedurze udzielania i realizacji zamówień publicznych to zamawiający jest w pozycji uprzywilejowanej względem wykonawców, umożliwiającą mu narzucanie warunków dotyczących realizacji zamówienia, jednak powinien on tak ukształtować treść umowy aby realizacja zamówienia w ogóle była możliwa. Zatem zastrzeżenie kar umownych nie powinno być celem samym w sobie, ale środkiem dyscyplinującym wykonawcę. Wielokrotnie wskazywała na to Krajowa Izba Odwoławcza, m.in. w wyroku z dnia 5 marca 2014 r., sygn. akt KIO 283/14.

Zamawiający próbuje wykorzystać swoją pozycję dominującą w przetargu i wbrew zasadom współżycia społecznego, wprowadzić do umowy rażąco wygórowaną karę umowną, która z uwagi na swą konstrukcję, może mieć zastosowanie zarówno w przypadku drobnego uchybienia, nieskutkującego powstaniem jakiegokolwiek szkody po stronie Zamawiającego, jak i w przypadku niewykonania zobowiązania w znacznej części. Kara umowna winna zostać opisana w sposób zróżnicowany, w zależności od rangi, skutków i okresu trwania uchybienia, jak i wpływu uchybień na funkcjonowanie Zamawiającego. Nie można również zapominać, że podstawową funkcją kary umownej jest naprawienie szkody (zryczałtowane odszkodowanie), a zatem stawka kary umownej nie powinna być ustalona abstrakcyjnie, lecz z uwzględnieniem przewidywanej szkody, jaka może powstać po stronie Zamawiającego. Jednakże postanowienie projektu umowy nie zostało oparte na powyższych założeniach, stąd wniosek o jego zmianę.

Zaproponowane przez wykonawcę zmiany poprzez obniżenie wysokości kar umownych, zróżnicowanie ich wysokości w stosunku do rangi, skutku i okresu trwania uchybienia i jego wpływu na funkcjonowanie zamawiającego ma z jednej strony zapewnić, iż w dalszym

ciągu kary umowne będą spełniały funkcję represyjną, z drugiej zaś, że zaczną spełniać funkcję odszkodowawczą, a nie „zarobkową”.

### **Odpowiedź nr 1:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej zmiany we wzorze umowy. Wysokość kar nie jest wygórowana i jest adekwatna do wartości szacunkowej zamówienia. Przystępując do postępowania przetargowego Wykonawca powinien założyć, że przy właściwej organizacji pracy usługę będzie realizował należycie. Pojęcie rażącego wygórowania kary nie jest pojęciem prawnym a zwrotem niedookreślonym. W omawianych zapisach nie ma zachwiania relacji pomiędzy wysokością wynagrodzenia za wykonane zamówienie a wysokością zastrzeżonej kary umownej. Wobec proporcjonalności kar zastosowanych w niniejszym wzorze umowy nie ma podstaw do zmian treści umowy.

### **Pytanie nr 2:**

W związku z brakiem w treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych, wnioskujemy o wprowadzenie do treści SIWZ postanowień odpowiadających treści art. 142 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych oraz postanowień odnoszących się do procedury wprowadzania przedmiotowych zmian w łączącej strony umowie tj. postanowień w brzmieniu:

1. *„Niniejsza umowa ulegnie zmianie w zakresie należnego wykonawcy wynagrodzenia, w przypadku zmiany:*
  - 1) *stawki podatku od towarów i usług,*
  - 2) *wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,,*
  - 3) *zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne - jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.*
2. *Każda ze stron umowy, w przypadku zaistnienia zdarzeń o jakich mowa w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp w terminie 3 miesięcy od dnia opublikowania przepisów będących podstawą zmiany, może zwrócić się do drugiej strony z pisemnym wnioskiem o przeprowadzenie negocjacji dotyczących zawarcia porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia.*
3. *Przez odpowiednią zmianę wynagrodzenia, o której mowa w ust. 2, należy rozumieć:*
  - a) *zmianę stawki podatku od towarów i usług,*
  - b) *sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnego wynagrodzenia, przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,*
  - c) *sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia dotychczasowej kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia, przysługującego odpowiednio osobom biorącym udział w realizacji części pozostałej do wykonania umowy w sprawie zamówienia,*
  - d) *sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej zawartej przez Wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej,*

wynikających z zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym lub wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne przysługującego odpowiednio biorącym udział w realizacji części zamówienia pozostałej do wykonania, przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób.

4. Zmiana wynagrodzenia wykonawcy o jakiej mowa w ustępie 1 -3 niniejszego paragrafu dokonuje się w zakresie wynagrodzenia należnego wykonawcy, poczynając od dnia wejścia w życie przepisów prawa będących podstawą zmiany:
  - a) wysokości podatku od towarów i usług,
  - b) wysokości kwoty minimalnego wynagrodzenia,
  - c) wysokości kwoty minimalnej stawki godzinowej wynagrodzenia,
  - d) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniom zdrowotnym,
  - e) wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.
5. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „a” niniejszego paragrafu, wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w umowie (aneksie) wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.
6. W przypadku zmiany, o której mowa w ustępie 4 lit „b-e” niniejszego paragrafu Wykonawca przedstawia:
  - 1.1.a) zamawiającemu kalkulację wzrostu kosztów wyliczenia odpowiedniej zmiany wynagrodzenia,
  - 1.1.b) na wniosek zamawiającego, na potwierdzenie kalkulacji o której mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, aktualne umowy o pracę lub umowy cywilnoprawne zawarte z osobami biorącymi udział w realizacji zamówienia,
  - 1.1.c) na wniosek zamawiającego skierowany nie wcześniej niż w terminie 30 dni od daty wejścia w życie przepisów będących podstawą wprowadzenia zmiany o jakiej mowa w niniejszym punkcie lit. „a”, odpowiednio umowy o pracę/ aneksy do umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawne/ aneksy do umów cywilnoprawnych - potwierdzające odpowiednią zmianę wynagrodzenia.
7. Niezawarcie w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia złożenia wniosku, o którym mowa w ust. 2, porozumienia w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia, uprawnia każdą ze stron do rozwiązania umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia.
8. Oświadczenie o rozwiązaniu umowy z zachowaniem dwumiesięcznego okresu wypowiedzenia należy złożyć w terminie nie później niż w ciągu 30 dni od dnia zakończenia negocjacji. Przez zakończenie negocjacji strony rozumieją nie osiągnięcie przez strony porozumienia w zakresie przedmiotu negocjacji w maksymalnym terminie 30 dni od daty wpłynięcia wniosku, o którym mowa w ustępie 2, do drugiej strony.
9. Zmiany o których mowa wymagają zawarcia aneksu/ porozumienia do umowy o zamówienie publiczne.”

*Uzasadnienie:*

Przeniesienie do treści wzoru umowy treści art. 142 ust.5 pzp nie można uznać za wystarczające. Pozostawia bowiem szereg problemów praktycznych odnoszących się do rzeczywistej możliwości skorzystania przez Wykonawcę z przywołanego powyżej uregulowania. Na Zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego wyczerpującego określenia SIWZ, którego jednym z elementów jest wzór umowy. Mając powyższe na uwadze zasadnym jest uzupełnienie postanowień wzoru umowy o propozycje zgłoszone

*przez Wykonawcę a odnoszące się do trybu wprowadzenia zmiany wynagrodzenia w momencie jej zaistnienia.*

**Odpowiedź nr 2:**

Stosownie do treści art. 142 ust. 5 ustawy Pzp Zamawiający w § 21 wzoru umowy (Załącznik nr 4 do SIWZ) określił możliwość dokonania zmian waloryzacyjnych w umowach w sposób wyczerpujący i skonkretyzowany co czyni zbędnym dokonanie zmian w § 21 wzoru umowy.

**Pytanie nr 3:**

Zamawiający w SIWZ dopuszcza możliwość udziału w postępowaniu podmiotów działających w ramach konsorcjum. Zważywszy na fakt, iż:

- a) obserwowaną na rynku praktyką jest sytuacja, w której o udzielenie zamówienia ubiegają się podmioty będące spółkami kapitałowymi, działające w ramach konsorcjum, a następnie – już na etapie świadczenia usługi - faktury wystawiane są przez kilkanaście spółek cywilnych założonych przez konsorcjantów,
- b) powyższe może budzić wątpliwości co do zgodności takiej praktyki z przepisami ustawy z dnia 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (a zwłaszcza z art. 113 ust. 1 i 9 dotyczącym zwolnień podmiotowych, art. 106a – 106q dotyczącym zasad wystawiania faktur oraz art. 88 dotyczącym braku prawa do odliczenia VAT) co potwierdzają kontrole podatkowe prowadzone w firmach świadczących usługi outsourcingowe,

Zwracamy się zwracamy się z uprzejmą prośbą o udzielenie informacji, czy Zamawiający po udzieleniu zamówienia dopuszcza możliwość wystawiania faktur przez inny podmiot (de facto: przez innego podatnika VAT), niż ubiegający się o udzielenie zamówienia członkowie konsorcjum.

**Odpowiedź nr 3:**

Zamawiający nie dopuszcza możliwości wystawiania faktur przez inny podmiot, niż Wykonawca. Z istoty konstrukcji Konsorcjum wynika, że to podmiot reprezentujący Konsorcjum przed Zamawiającym działa we wszystkich sprawach związanych z wykonaniem i rozliczeniem umowy (w tym wystawiania faktur Vat).

**Pytanie nr 4:**

Czy w przypadku realizowania usługi przez konsorcjum Zamawiający dopuszcza aby faktura wystawiona przez więcej niż jeden podmiot zgodnie z zakresem wykonywanych przez nie usług.

**Odpowiedź nr 4:**

Odpowiedź jak w pytaniu nr 3.

**Pytanie nr 5:**

Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych (m. in. zwolnienia lekarskie, porodu, urlopu na żądanie).

Uzasadnienie:

Konieczność zachowania wymogu zatrudnienia wyłącznie na umowę o pracę w sytuacjach losowych, zdarzeniach niemożliwych do przewidzenia jest nierealne. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć ile osób będzie w danym okresie czasu np. na zwolnieniu lekarskim. Zatrudnienie na umowę o pracę poprzedzane jest spełnieniem szeregu wymagań m. in. wykonaniem i dostarczeniem badań lekarskich z zakresu medycyny pracy, czy szkoleń BHP, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

#### **Odpowiedź nr 5:**

Zamawiający wymaga aby pracownicy wykonujący czynności wskazane w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 3 do SIWZ) byli zatrudnieni w okresie realizacji umowy na podstawie umowy o pracę. Wykonawca jako pracodawca obowiązany jest zapewnić normalne funkcjonowanie zakładu pracy również przy ograniczonej załodze, np. poprzez powierzenie obowiązków nieobecnego pracownika innemu pracownikowi. W związku z powyższym, Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę. Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych nie może zgodzić się na proponowany zapis.

#### **Pytanie nr 6:**

Wnosimy o wyrażenie zgody na zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie w przypadku nagłych i niespodziewanych nieobecności, pracownika zatrudnionego na umowę o pracę, wynikających z przyczyn losowych (m.in. zwolnienia lekarskie, porodu, urlopu na żądanie).

Konieczność zachowania wymogu zatrudnienia wyłącznie na umowę o pracę w sytuacjach losowych, zdarzeniach niemożliwych do przewidzenia jest nierealne. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć ile osób będzie w danym okresie czasu np. na zwolnieniu lekarskim. Zatrudnienie na umowę o pracę poprzedzane jest spełnieniem szeregu wymagań m. in. wykonaniem i dostarczeniem badań lekarskich z zakresu medycyny pracy, czy szkoleń BHP, co w sytuacjach nagłych jest nierealne i wymaga dodatkowego czasu. W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

#### **Odpowiedź nr 6:**

Zamawiający wymaga aby pracownicy wykonujący czynności wskazane w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 3 do SIWZ) byli zatrudnieni w okresie realizacji umowy na podstawie umowy o pracę. W związku z powyższym, Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną zmianę. Wykonawca jako pracodawca obowiązany jest zapewnić normalne funkcjonowanie zakładu pracy również przy ograniczonej załodze, np. poprzez powierzenie obowiązków nieobecnego pracownika innemu pracownikowi.

#### **Pytanie nr 7:**

Prosimy Zamawiającego o obniżenie kary umownej przewidzianej w projekcie umowy (załącznik nr 4) § 17 ustęp 1 punkt a) projektu umowy. Proponujemy zmniejszenie kary umownej do 10% wartości miesięcznego wynagrodzenia. Relacja wysokości przewidzianych kar umownych do uchybień, na wypadek których zostały przewidziane, powoduje zachwianie relacji pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej do wysokości wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania oraz zachwianie stosunku wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07 oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Kara umowna jest,

bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10). Kary umowne zastrzeżone przez Zamawiającego pozwolą mu nie tylko na pokrycie ewentualnej szkody, ale przede wszystkim na sfinansowanie znacznej części zamówienia przez Wykonawcę, a tym samym na wzbogacenie Zamawiającego. Pozbawienie Wykonawcy znacznej części miesięcznego wynagrodzenia z powodu jednorazowych uchybień, doprowadzi do zachwiania zasady ekwiwalentności świadczeń w umowie o charakterze wzajemnym. Fakt, że kara umowna pełni funkcję dyscyplinującą, nie może prowadzić do nadmiernego wzbogacenia Zamawiającego. Kara umowna pełni w pierwszej kolejności funkcję odszkodowawczą (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 grudnia 2014 r., I ACa 793/14 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 września 2014 r., I ACa 343/14). Przewidziane przez Zamawiającego kary umowne są nie do zaakceptowania, ponieważ prowadzą do rażącego pokrzywdzenia jednej ze stron, w sposób nieadekwatny do celu ochrony, którą zamierzała uzyskać strona przez jej wprowadzenie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 maja 2013 roku, I ACa 173/13). W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

#### **Odpowiedź nr 7:**

Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej zmiany we wzorze umowy. Wysokość kary nie jest wygórowana i jest adekwatna do wartości szacunkowej zamówienia. Przystępując do postępowania przetargowego Wykonawca powinien założyć, że przy właściwej organizacji pracy usługę będzie realizował należycie.

#### **Pytanie nr 8:**

Uprzejmie prosimy o odstąpienie od wymogu wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wymóg wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy, niezależnie od formy wniesienia, jest dodatkowym elementem kosztotwórczym, który Wykonawcy muszą uwzględnić w cenie oferty. Po pierwsze udzielenie gwarancji należytego wykonania umowy wiąże się z opłatami wnoszonymi przez Wykonawcę do ubezpieczyciela lub banku. Niezależnie od zapłaconych składek Wykonawca jest zmuszony celem uzyskania gwarancji należytego wykonania kontraktu do wniesienia odpowiednich zabezpieczeń w postaci np. depozytu gotówkowego, blokady środków na rachunku, hipoteki lub innych poręczeń majątkowych. Konieczność wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy powoduje zamrożenie istotnej części kapitału obrotowego na czas trwania kontraktu, którego koszt utrzymania w tym czasie Wykonawca doliczy do kosztów gwarancji.

W konsekwencji spowoduje to podwyższenie kosztów wykonania usługi dla Zamawiającego, co przy długim okresie trwania umowy i dużej wartości zamówienia zawyży wartość oferty w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Ponadto nadmieniamy, iż na chwilę obecną koszty uzyskania gwarancji należytego wykonania kontraktu są znacząco wyższe niż to miało miejsce kilka lat temu, wpływ na takie koszty ma obecna sytuacja gospodarcza kraju w danej branży (koszty niniejsze wzrosły ze względu na fakt, iż wiele przedsiębiorstw budowlanych, które podpisały umowy o świadczenie usługi publicznej, nie zrealizowały swoich zobowiązań czego następstwem było wypłacanie przez firmy ubezpieczeniowe i banki należności z tytułu wystawionych przez nie gwarancji).

**Odpowiedź nr 8:**

Zgodnie z art. 147 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający może żądać od Wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Na podstawie art. 150 ust. 2 ustawy zabezpieczenie może być ustalone do wysokości 10% ceny całkowitej podanej w ofercie, tak więc Zamawiający nie stosuje dopuszczalnej maksymalnej wysokości zabezpieczenia. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie zaproponowanej zmiany w wzorze umowy.

**Pytanie nr 9:**

W związku z zapisem § 17 ust. 1 pkt b) projektu umowy: „za każde uchybienie w należyтым wykonaniu umowy, stwierdzone na podstawie przeprowadzonej kontroli w obecności przedstawiciela Wykonawcy, w wysokości 0,5 % wartości umowy brutto, określonej w § 8 ust. 1 umowy.” prosimy o zdefiniowanie katalogu uchybień, które będą skutkowały nałożeniem kary umownej, jak również wskazanie miesięcznego limitu kar nakładanych za uchybienia.

Okoliczności warunkujące nałożenie kary umownej na wykonawcę są niedookreślone. Pojęcia opisujące przesłanki do obciążenia wykonawcy karami umownymi nie są wystarczająco precyzyjne. Brak obiektywnych kryteriów stwierdzenia uchybienia prowadzi do ustalenia, iż kary umowne nie zostały w umowie zastrzeżone. Kara umowna pełni funkcję gwarancyjno – zabezpieczającą jedynie wtedy, kiedy w umowie określono w sposób dostateczny rygory prawidłowej realizacji usługi. Obowiązkiem Zamawiającego jest dokładne określenie elementów umowy, które wpływają na szacowanie przez wykonawcę ryzyka związanego z jej wykonaniem. Postanowienia umowy powinny zostać określone w sposób na tyle precyzyjny, aby wykonawca był w stanie określić cenę ofertową. W sytuacji, w której nie jest możliwe podanie zamkniętego katalogu okoliczności, z którymi wiążą się określone następstwa, Zamawiający powinien dążyć do jak najpełniejszego ich wyszczególnienia (tak też słusznie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 2949/13).

Podnieść należy, że Zamawiający nie przewidział miesięcznego limitu nakładanych kar umownych. Wobec niejasnych postanowień dotyczących tego, czy wada ma dotyczyć pojedynczego uchybienia i jakiego rodzaju, brak limitu nakładanych w danym miesiącu kar umownych może prowadzić do pozbawienia wykonawcy w całości wynagrodzenia miesięcznego. Kary nie uwzględniają charakteru usługi. Obciążenie karą umowną za stwierdzenie choćby jednego uchybienia, które dodatkowo nie zostało dookreślone, nie powinno dawać uprawnienia Zamawiającemu do obciążenia wykonawcy karą umowną. Relacja wysokości przewidzianych kar umownych do uchybień, na wypadek których zostały przewidziane, powoduje zachwianie relacji pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej do wysokości wynagrodzenia za wykonanie zobowiązania oraz zachwianie stosunku wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości doznawanej szkody (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07 oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Kara umowna jest, bowiem surogatem odszkodowania, zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10). Kary umowne zastrzeżone przez Zamawiającego pozwolą mu nie tylko na pokrycie ewentualnej szkody, ale przede wszystkim na sfinansowanie znacznej części zamówienia przez Wykonawcę, a tym samym na wzbogacenie Zamawiającego. Pozbawienie Wykonawcy znacznej części miesięcznego wynagrodzenia z powodu jednorazowych uchybień, doprowadzi do

zachwiania zasady ekwiwalentności świadczeń w umowie o charakterze wzajemnym. Fakt, że kara umowna pełni funkcję dyscyplinującą, nie może prowadzić do nadmiernego wzbogacenia Zamawiającego. Kara umowna pełni w pierwszej kolejności funkcję odszkodowawczą (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 grudnia 2014 r., I ACa 793/14 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 września 2014 r., IACa 343/14). Przewidziane przez Zamawiającego kary umowne są nie do zaakceptowania, ponieważ prowadzą do rażącego pokrzywdzenia jednej ze stron, w sposób nieadekwatny do celu ochrony, którą zamierzała uzyskać strona przez jej wprowadzenie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 maja 2013 roku, IACa 173/13). W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

### **Odpowiedź nr 9:**

Kara będzie nałożona po uprzednim wezwaniu przedstawicieli Wykonawcy sporządzeniu protokołu kontroli czystości oraz obustronnym jego podpisaniu. W interesie Wykonawcy jest każdorazowa, na wezwanie Zamawiającego, obecność podczas kontroli i odniesieniu się do podnoszonych zarzutów. Zamawiający przy tym zaznacza, że odwołuje się do instytucji kar umownych po dokonaniu wnikliwej oceny stanu faktycznego sprawy. Zamawiający nie wyraża zgody na wprowadzenie do wzoru umowy zaproponowanych zmian.

- II.** Zamawiający zmienia treść Ogłoszenia o zamówieniu poprzez dopisanie w sekcji IV pkt 2.6) "Minimalny okres, w którym oferent będzie związany ofertą": **20.06.2020 r.**
- III.** Zamawiający przedłuża termin składania i otwarcia ofert oraz wniesienia wadium:  
Nowy termin składania ofert i wniesienia wadium - **do 22.04.2020 r., do godz. 10:00**  
Nowy termin otwarcia ofert - **22.04.2020 r., godz. 12:00.**
- IV.** Z dyspozycji art. 12a ust. 2 pkt 2) Zamawiający zamieszcza Sprostowanie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

*Rektor*  
*prof. dr hab. Adam Jezierski*