

PYTANIE 1

Zmianę podpunktu d w paragrafie 11 pkt 1 umowy

poprzez dodanie po słowach "siła wyższa" dalszego zdania o treści "lub warunki pogodowe wykluczające prowadzenie robót zgodnie z zasadami techniki i sztuki budowlanej "

W nauce i orzecznictwie sądowym ugruntowane jest stanowisko, że siła wyższa jest zdarzeniem o charakterze przypadkowym lub naturalnym (żywiolowym), nie do uniknięcia, takim, nad którym człowiek nie panuje. Należy jednak pamiętać, iż bezpośrednie wykonywanie robót budowlanych w terenie wiąże się z koniecznością dostosowania zakresu robót do panujących warunków atmosferycznych tak aby działanie wykonawcy pozostawało w zgodzie z zasadami sztuki budowlanej. Hipotetycznie założyć zatem należy możliwość wystąpienia takich warunków atmosferycznych, które uniemożliwią prowadzenie wykonawcy robót i spowodują opóźnienie w wykonaniu zobowiązania.

PYTANIE 2

Zmianę punktu 2 paragraf 11 umowy

poprzez obniżenie łącznej wartości kar umownych do wysokości 10% wartości zamówienia.

Zgodnie z treścią art 14 ustawy PZP do czynności podejmowanych przez zamawiającego i podwykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny. W naszej ocenie Zamawiający ukształtował umowę w sprzeczności z przepisami Kodeksu Cywilnego w zakresie dotyczącym kar umownych.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż przewidziane w umowie kary umowne są rażąco wysokie a ponadto zostały one zapewnione wyłącznie na rzecz Zamawiającego a nie Wykonawcy co czyni umowę asymetryczną. Wzór umowy przyjęty przez Zamawiającego nie odpowiada zasadniczemu celowi w jakim ustala się w umowie odszkodowanie w postaci kary umownej. Ze względu na swój odszkodowawczy charakter kara umowna winna być ustalona w sposób adekwatny, gwarantujący z jednej strony odpowiedni poziom rekompensaty z drugiej natomiast nie powodując pokrzywdzenia dłużnika. Twierdzenie to znajduje uzasadnienie w treści art 483 § 2 kc, który przewiduje roszczenie o zmniejszenie kary umownej jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara umowna jest rażąco wygórowana.

Jak wskazuje orzecznictwo KIO " Postanowienia wzoru umowy kształtowane na zasadzie swobodnego uznania zamawiającego na podstawie art 36 ust.1 pkt 16 PZP będą w tym zakresie podlegać badaniu m.in. pod względem ich zgodności czy to z przepisami regulującymi stosunki umowne o charakterze *turis cogentis* jak i ocenie ich zgodności z klauzulami i zasadami ogólnymi Kodeksu cywilnego w szczególności wynikającymi z art 5, art.58 i art 3531 Kc (za wyrokiem KIO z dnia 04.10.2010r sygn akt KIO 2036/10)

W naszej ocenie tak wysokie kary umowne prowadzą do uzyskania nadmiernie wysokiego odszkodowania, przez co godzą w charakter stosunku prawnego jaki ma połączyć strony oraz w zasady współzycia społecznego.

Reasumując ustalenie sposobu i wysokości naliczania kar umownych narusza równoprawność stron zawieranej umowy przez co stoi w sprzeczności z treścią art 3531 kc. Ponadto kara umowna może być uznana za rażąco wygórowaną zgodnie z treścią art 484 § 2 kc.