

Warszawa, dnia 4 lipca 2014 r.

KPP I – 2310 – 8/14

**Do Wykonawców**

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na remont systemu bezpieczeństwa w obiekcie  
Kompleks Urbanistyczny Wymiaru Sprawiedliwości z siedzibą Sądu  
Najwyższego w Warszawie

Szanowni Państwo!

Sąd Najwyższy, jako Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 38 ust. 2 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, przekazuje treść zapytań złożonych do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej "SIWZ", wraz z udzielonymi odpowiedziami:

Pytania:

1. *Z uwagi na brak ograniczenia odpowiedzialności wykonawcy w umowie prosimy o wyjaśnienie, czy Zamawiający może rozważyć możliwość wprowadzenia następujących postanowień do Umowy:*

*„Łączna odpowiedzialność odszkodowawcza wykonawcy wynikająca z umowy lub w związku z nią, niezależnie od podstaw prawnych dochodzonego roszczenia, w tym kar umownych, ograniczona jest do 40% kwoty wynagrodzenia umownego netto. Strony wyłączają odpowiedzialność z tytułu roszczeń wynikających z umowy lub z nią związanych, a dotyczących szkód pośrednich, przez które należy rozumieć szkody nie wynikające bezpośrednio i natychmiastowo z nieprawidłowego działania lub zaniechania osoby lub określonego zdarzenia, lecz następujące pośrednio i po upływie pewnego czasu, utraty spodziewanych zysków, utraconych korzyści, kosztów dzierżawy lub najmu sprzętu*

*zastępczego, utraty wartości handlowej przedmiotu zamówienia, przerw w pracy, utraty informacji lub danych, kar umownych lub odszkodowań płaconych osobom trzecim przez zamawiającego. Powyższe ograniczenia odpowiedzialności nie dotyczą sytuacji, gdy zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa odpowiedzialności wykonawcy ograniczyć nie można, w szczególności gdy szkoda wyrządzona została przez wykonawcę z winy umyślnej.”*

*Jako uzasadnienie do powyższego należy wskazać, że w praktyce, zwłaszcza w branży Zamawiającego, standardem są klauzule tego rodzaju ograniczające odpowiedzialność odszkodowawczą wykonawcy, w tym w zakresie szkód pośrednich. Również coraz powszechniejsza w Polsce jest zasada, że odpowiedzialność wykonawcy nie powinna przekraczać kwoty całkowitego wynagrodzenia umownego wykonawcy. Zasady odpowiedzialności określone w umowie zakładają brak ograniczenia odpowiedzialności i tym samym stawiają wykonawcę w bardzo niekorzystnej sytuacji połączonej z nadmiernym nieuzasadnionym ryzykiem. Wydaje się uzasadnione, aby w tym przypadku zastosowanie znalazły reguły odpowiedzialności przewidziane w kodeksie cywilnym, oczywiście zmodyfikowane przez strony Umowy w innych postanowieniach z uwagi na powszechną praktykę w danym zakresie.*

- 2. Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający dopuszcza zmianę Umowy poprzez wyłączenie rękojmi?*

*Mając na uwadze coraz szerszą międzynarodową praktykę, wnosimy o wyłączenie rękojmi za wady fizyczne. Gwarancja jakości zabezpiecza Zamawiającego na wypadek wad przedmiotu zamówienia. Rękojnia za wady fizyczne ze swoimi bardzo daleko idącymi uprawnieniami kupującego w zakresie żądania obniżenia ceny i odstąpienia od umowy zwiększa po stronie wykonawcy ryzyko, które musi znaleźć odzwierciedlenie w cenie umownej. To podraża ofertę, czego można uniknąć poprzez wyłączenie rękojmi. W ocenie Wykonawcy w umowie są wystarczające mechanizmy dla zabezpieczenia Zamawiającego przed wadami. W przypadku negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie prosimy o rezygnację z prawa od odstąpienia i obniżenia ceny w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z uprawnień z rękojmi.*

- 3. Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający mógłby rozważyć wprowadzenie limitu długości okresu gwarancyjnego (na wypadek przedłużeń lub odnowień wynikających z napraw lub wymian). Wprowadzenie ograniczenia łącznego okresu gwarancji umożliwia bardziej precyzyjne skalkulowanie kosztów związanych z gwarancją jakości i w sposób znaczący*

wpłyne na poziom zaoferowanej ceny. W związku z tym, czy zamawiający dopuszcza dodanie w §1 ust. 3 zapisu w następującym brzmieniu:

*„Niezależnie od jakichkolwiek przedłużeń wszelkie zobowiązania wykonawcy z tytułu wad jakości przedmiotu umowy wykonawcy wygasają w odniesieniu do każdego z terminów najpóźniej z upływem 2 miesięcy po upływie terminu gwarancji ustalonego w Umowie.”*

Odpowiedzi:

Sąd Najwyższy nie ma możliwości uwzględnienia tych propozycji.

W uzasadnieniu tego stanowiska trzeba przede wszystkim wskazać, że propozycje nawiązujące do istniejącej praktyki, nie uwzględniają charakteru prawnego jednostki, jaką jest Sąd Najwyższy, a stanowią wyraz traktowania Sądu w sposób adekwatny do funkcjonowania podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Tymczasem Sąd Najwyższy, jako jednostka budżetowa, jest związany przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. (tj. Dz.U z 2013 r., poz. 885); zgodnie z art. 42 ust. 5 tej ustawy jednostki sektora finansów publicznych są obowiązane do ustalania przypadających im należności pieniężnych, w tym mających charakter cywilnoprawny, oraz terminowego podejmowania w stosunku do zobowiązanych czynności zmierzających do wykonania zobowiązania. Z przepisu tego wynika istotne ograniczenie polegające na braku możliwości dowolnego kształtowania przez Sąd Najwyższy odpowiedzialności kontraktowej Wykonawcy zamówienia publicznego, także w zakresie odpowiedzialności z tytułu gwarancji i rękojmi, w sposób, który oznaczałby ustalenie zobowiązania wykonawcy na poziomie nie odpowiadającym zasadzie prawidłowego (racjonalnego) dysponowania środkami publicznymi.

Z przytoczoną regulacją koresponduje przepis art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ( tj. Dz.U. z 2013 r., poz. 168), zgodnie z którym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest:

- 1) nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych **albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;**
- 2) niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo **pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia;**

- 3) niezgodne z przepisami umorzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, odroczenie jej spłaty lub rozłożenie spłaty na raty albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.

Związanie Sądu Najwyższego także tą regulacją uniemożliwia akceptację propozycji zawartych w piśmie.