

**Dotyczy: ogłoszenia nr 2024/S 086-262736 z dnia 02.05.2024 r. opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.**

## **Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i nieruchomości niezamieszkałych położonych na terenie Gminy Głogówek**

Zamawiający – Gmina Głogówek, działając na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) informuje, że wpłynęły zapytania dotyczące ww. postępowania, na które udziela odpowiedzi:

### **Otrzymane pytania:**

Zgodnie z art. 439 ust. 1 i 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. W umowie określa się:

1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia; 2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:

a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub

b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;

3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;

4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

Porównując zapisy umowy z art. 439 PZP nasuwają się pytania:

### **1. Na jakich zasadach ma być wprowadzona do umowy zmiana wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia ?**

W umowie określono wyłącznie procedurę zmiany wynagrodzenia w sytuacji zmiany stawki podatku od towarów i usług, 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207), zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne do czego odnoszą się bezpośrednio zapisy § 27 ust. 4-13 umowy. Brak określenia zasad w w/w zakresie stanowi naruszenie art. 439 ust. 1 PZP.

### **2. Na jakich zasadach ma być wprowadzona do umowy zmiana wynagrodzenia w przypadku zmiany wysokości stawek opłat za korzystanie ze środowiska?**

W tym zakresie umowa nie zawiera żadnych regulacji a zasadnym jest aby wynagrodzenie ulegało zwiększaniu w przypadku zmiany opłat które są niezależne od wykonawców. Brak określenia zasad w w/w zakresie stanowi naruszenie art. 439 ust. 1 PZP.

**2. Jaki poziom zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz jaki jest początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia?**

W umowie mowa jedynie w § 27 ust.3 że Wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w § 3 ust. 1 Umowy może ulec jedynie zmianie w przypadku zmiany elementów cenotwórczych określonych w ust. 1. Kwota wynagrodzenia może ulec zmianie jedynie o różnicę jaka powstanie pomiędzy tymi składnikami cenotwórczymi przyjętymi przez Wykonawcę do wyliczenia kwoty za usługę w dniu podpisania niniejszej Umowy, a zmienionymi składnikami cenotwórczymi na podstawie odrębnych przepisów. Powyższy zapis nie czyni zadość wymaganiom art. 439 ust. 2 pkt. 1 PZP gdyż nie określa jaki poziom wzrostu cen materiałów i kosztów realizacji zamówienia, uprawnia do żądania zmiany umowy a ponadto nie określa sposobu zmiany wynagrodzenia bo co oznacza różnica między składnikami cenotwórczymi przyjętymi przez wykonawcę a zmienionymi składnikami cenotwórczymi przyjętymi na podstawie odrębnych przepisów?. Przepis art. 439 został wprowadzony celem urealnienie wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Wobec powyższego zasadnym jest kolejne pytanie:

**3. Co oznacza pojęcie zawarte w § 27 ust. 3 umowy cyt. „zmienionymi składnikami cenotwórczymi na podstawie odrębnych przepisów” które ma charakter niedookreślony**

**4. Na jakich zasadach będzie ustalana zmiana wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy ?**

Z zapisów umownych powyższa kwestia nie wynika. Zamawiający winien wskazać sposób ustalania zmiany wynagrodzenia bądź z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia.

Niezależnie od wyboru sposobu zmiany wynagrodzenia zamawiający w każdym przypadku winien wybrać wskaźnik obiektywny, jednoznaczny, łatwo dostępny, niezależny od stron umowy, jak najbliższy związany z przedmiotem zamówienia, albo w przypadku zmiany w oparciu o ceny lub koszty opierać się na zmianach cen rynkowych, do których ma dostęp ogłaszanych (publikowanych) przez podmiot niezależny od stron umowy. Temu wymogowi Zamawiający nie podołał.

**5. W sposób będzie oceniany wpływ zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz w jakich okresach może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy?**

Tej kwestii również nie reguluje umowa.

Zwracamy uwagę że art. 439 ustawy Prawo zamówień publicznych jest przepisem bezwzględnie obowiązujący. Dotyczy wszystkich zamówień na dostawy, usługi i roboty budowlane w przypadku gdy umowa będzie zawierana na okres dłuższy niż 6 miesięcy a więc również w niniejszym zamówieniu publicznym. „Podkreślić należy, iż obowiązek taki wynika wprost z treści omawianego przepisu. Ustawodawca nie posłużył się bowiem sformułowaniem «miękkim», np. «może zawierać» ale wprost wskazał, że umowa ma zawierać (zawiera) odpowiednie postanowienia. Brak takich postanowień umownych jest działaniem contra legem” ( Uzasadnienie..., VIII kadencja, druk sejm. nr 3624, s. 83 )

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 7.10.2022 r., KIO, LEX nr 3487618, Izba uznała wskazany przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie powód, dla którego Zamawiający odstąpił od sformułowania klauzuli waloryzacyjnej zgodnej z art. 439 p.z.p. jest nietrafny. Odwołujący słusznie wskazał, że przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący, a zatem wobec wypełnienia się jego przesłanek Zamawiający obowiązany jest zastosować się do dyspozycji tego przepisu.

**Odpowiedź:** Zamawiający informuje, iż w odpowiedzi na powyższe pytania dokonał zmian w §27 wzoru umowy, który stanowi załącznik nr 8 do SWZ. Dokonane zmiany w pełni odnoszą się do ww. pytań.