

Nr postępowania: ZP-271.25.2021

Na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tryb podstawowy bez negocjacji) pn.:

**„Dostawa oleju opałowego lekkiego do placówek oświatowych na terenie Gminy Ustrzyki Dolne oraz kotłowni Zarządu Gospodarki Mieszkaniowej w Ustrzykach Dolnych w sezonie grzewczym 2021/2022 r.”.**

prowadzonego przez:  
GMINA USTRZYKI DOLNE  
UL. MIKOŁAJA KOPERNIKA 1  
38-700 USTRZYKI DOLNE

Mając na względzie art. 135 ustawy – Prawo Zamówień Publicznych oraz w odpowiedzi na zadane pytanie z dnia 9.11.2021 r., Zamawiający informuje:

w nawiązaniu do odpowiedzi do Państwa odpowiedzi z dnia 10 listopada 2021 r. na zapytania, ponownie wnosimy o usunięcie postanowień umowy zawartych w § 3 ust. 6-8 projektu umowy. Nasz wniosek uzasadniamy faktem, że:

- 1) w naszej opinii Zamawiający przy umowie której przedmiotem są dostawy nie jest zobowiązany do stosowania art. 440 ustawy Prawo zamówień publicznych. Opinia nasza jest zgodna z komunikatem pn. „KLAUZULA WALORYZACYJNA W USTAWIE PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH” umieszczonym na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/klauzula-waloryzacyjna-narzedzie-sprawnej-realizacji-zamowienia/klauzula-waloryzacyjna-narzedzie-sprawnej-realizacji-zamowienia>.
- 2) Jak czytamy w przywołanym wyżej komunikacie „Zadaniem waloryzacji umownej jest zatem urealnienie wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmian ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją kontraktu publicznego.”. Pragniemy podkreślić, że postanowienia zawarte w § 3 ust. 6-8 projektu umowy nie urealniają wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmian cen paliw na światowych rynkach.

Podnosimy ponownie, iż zmiany cen hurtowych paliw charakteryzują się dużą dynamiką i dochodzi do nich średnio do 1-2 dni. Wpływa na te zmiany ma wiele zewnętrznych (notowania ropy na światowych giełdach, zmiany kursów walut, globalna polityka gospodarcza) jaki wewnętrznych (polityka fiskalna i monetarna Państwa itp.) czynników, na które Wykonawcy nie mają najmniejszego wpływu.

Uniemożliwienie stałego aktualizowania cen na podstawie cen hurtowych największych producentów paliw w Polsce, tj PKN Orlen SA bądź Grupy Lotos SA sprawia, że osiągnięcie zysku z realizacji umowy oraz wynagrodzenie Wykonawcy staje się fikcyjne, co jest sprzeczne z celem wprowadzenia klauzuli waloryzacyjnej do ustawy Prawo zamówień publicznych przez ustawodawcę.

Opisane postanowienia umowy przerzucają na Wykonawcę ryzyko związane ze zmianami cen paliw. Dodatkowo, w przypadku spadku cen paliw, postanowienia te narażają stronę Zamawiającą na zwiększenie zaangażowania środków finansowych do realizowanej umowy.

Zdaniem wykonawcy właściwą metodą ustalania ceny paliwa jest kalkulacja polegająca na stosowaniu upustów/marż wobec codziennych cen paliw notowanych przez producentów paliw w Polsce. Taki sposób kalkulowania ceny paliwa pozwala Wykonawcy na właściwe oszacowanie zysków z przystąpienia do procedury przetargowej Zamawiającego oraz pozwala mu przygotować właściwą ofertę.

Nr postępowania: ZP-271.25.2021

**Odpowiedź na wniosek z dnia 12.11.2021 r.:**

Zgodnie z art. 440 p.z.p. – **[Obligatoryjne elementy klauzuli waloryzacyjnej w innych umowach]** W przypadku gdy zamawiający przewiduje zawarcie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w innej umowie, niż wskazana w art. 439 ust. 1, do określenia tych zasad stosuje się przepisy art. 439 ust. 2-4.”

Zgodnie z art. 439 ust. 2-4 p.z.p. – **Art. 439 [Klauzule waloryzacyjne w umowie na roboty budowlane]** 2. 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 nastąpić zmiana wynagrodzenia wykonawcy; 4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. 3. Jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert, chyba że zamawiający określi termin wcześniejszy. 4. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie.”

Wobec treści ust. 2, tj. cyt. „W umowie określa się:”, elementy umowy opisane w pkt 1-4 obligatoryjnie muszą znaleźć się w umowie.

W związku z udzielonymi odpowiedziami na pytania do SWZ Zamawiający informuje, że nie dokonuje zmiany terminu składania ofert.

---