

IZP.U.271.I.2020

**Dotyczy: przetargu nieograniczonego na: ODBIERANIE I ZAGOSPODAROWANIE ODPADÓW
KOMUNALNYCH Z NIERUCHOMOŚCI POŁOŻONYCH NA TERENIE GMINY PUCK
W OKRESIE OD 01.04.2020r. – 31.03.2021 ROKU.**

W związku z pytaniami Wykonawców Zamawiający udziela wyjaśnień.

Pytanie.

W związku z opublikowaniem na platformie zakupowej Gminy Puck ogłoszenia o postępowaniu pn. ZP.U.271.I.2020 Odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie Gminy Puck, Wykonawca, działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych zwraca się z wnioskiem o zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez: 1. określenie dla każdego zadania osobno: 1) maksymalnej ilości odpadów, do odebrania i zagospodarowania których wykonawcy będą zobowiązani w ramach przewidzianego wynagrodzenia maksymalnego, 2) maksymalnej ilości odbiorów odpadów (...), do których odebrania wykonawca będzie zobowiązany w ramach wynagrodzenia maksymalnego, 3) maksymalnej ilości i rodzaju pojemników oraz ilości worków, jakie ma wykonawca dostarczyć w ramach wynagrodzenia maksymalnego. 2. zmianę projektu załączonej do SIWZ umowy (UMOWA (projekt)Nr ZP.U.272.....) poprzez wprowadzenie do niej zapisów o treści jak wyżej w punkcie 1. W uzasadnieniu powyższego Wykonawca wskazuje, że zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, chyba że specyfikacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej. Przepis art. 37 ust. 5 stosuje się odpowiednio. W okolicznościach niniejszej sprawy zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest konieczna i uzasadniona, albowiem zawiera ona treści budzące uzasadnione wątpliwości, w szczególności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i wynikających z tego negatywnych skutków dla wykonawcy, którego w istocie obciąża się wyłącznym ryzykiem ekonomicznym wynikającym z oszacowania przedmiotu zamówienia. Należy mieć bowiem na uwadze, że zgodnie z projektem umowy (por. § 4 ust. 1) wykonawcy ma przysługiwać wynagrodzenie maksymalne. Wprawdzie umowa nie definiuje pojęcia wynagrodzenia maksymalnego, ale jego charakter nie budzi specjalnych wątpliwości, gdy wziąć pod uwagę treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia (por. Rozdział 3 punkt 2 SIWZ – „Charakterystyka zamówienia”) zgodnie z którą (cyt.) „określone ilości odpadów służą wyłącznie jako informacje dodatkowe umożliwiające Wykonawcy oszacowanie ilości odpadów powstających w trakcie realizacji zamówienia. Rzeczywista ilość odpadów objętych przedmiotem zamówienia może być odmienna (mniejsza bądź większa) od wyżej wymienionych ilości podanych przez Zamawiającego i nie będzie stanowić jakichkolwiek roszczeń Wykonawcy w stosunku do Zamawiającego.” Nie powinno ulegać wątpliwości, że wynagrodzenie wykonawcy ma mieć w istocie charakter ryczałtu, nie podlegającego podwyższeniu. Faktyczne miesięczne wynagrodzenie wykonawcy uzależnione jest bowiem od rzeczywistej ilości odebranych i zagospodarowanych w danym miesiącu odpadów i ma stanowić iloczyn faktycznie odebranych odpadów i następujących cen jednostkowych za 1 Mg poszczególnych rodzajów odpadów, zgodnie ze złożoną ofertą (por. § 4 ust. 3 projektu umowy). Taka redakcja umowy oznacza, że suma miesięcznych wynagrodzeń wykonawcy nie może przekroczyć wynagrodzenia maksymalnego, o którym mowa w § 4 ust. 1 projektu umowy, może być jednak mniejsza od tego wynagrodzenia. Mechanizm ten nie działa w drugą stronę. Tym samym w przypadku, gdy faktycznie odebrana przez wykonawcę ilość odpadów będzie większa aniżeli szacunkowo założona przez zamawiającego wynagrodzenie wykonawcy nie ulegnie podwyższeniu, w wyniku

czego poniesie on wyłączną odpowiedzialność ekonomiczną z tego tytułu. W tym miejscu należy przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 4 czerwca 2013 r. (sygn. akt KIO 1126/13 i nast.), w którym Izba orzekła, że „zamawiający musi więc w bardziej dokładny sposób określić zakres zobowiązania wykonawców. Jest to szczególnie istotne z powodu ryczałtowego charakteru wynagrodzenia. Ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać wynagrodzenia wyższego niezależnie od rzeczywistego rozmiaru wykonanych prac. Nie oznacza to jednak, iż zobowiązania stron już z założenia mają być potencjalnie wzajemnie nieekwiwalentne, a wykonawca być zobowiązany do świadczenia o kompletnie nieokreślonym zakresie i koszcie, nie mającego żadnych granic poza czasowymi. Z tego powodu zamawiający powinien określić co najmniej (dla każdego zadania osobno): 1. maksymalną ilość odpadów, do odebrania i zagospodarowania których wykonawcy będą zobowiązani w ramach przewidzianego wynagrodzenia ryczałtowego, 2. maksymalną ilość odbiorów odpadów (...), do których odebrania wykonawca będzie zobowiązany w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, 3. maksymalną ilość i rodzaj pojemników oraz ilość worków, jakie ma wykonawca dostarczyć w ramach wynagrodzenia ryczałtowego”. Zamawiający nie może więc przerzucać na wykonawcę ryzyka związanego z niedoszacowaniem przedmiotu zamówienia. Jeżeli nie jest w stanie określić dokładnych wartości (a trudno, by był w stanie przewidzieć, ile odpadów zostanie wytworzonych w gminie), to powinien wskazać wartości maksymalne lub zawrzeć w SIWZ-ie możliwość i warunki zmiany wynagrodzenia w przypadku ich przekroczenia. Wobec powyższego niniejszy wniosek jest zasadny.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że w przypadku przekroczenia ilości szacowanych odpadów umowę uznaje się za wykonaną.

Z up. WÓJTA
i-ca WÓJTA GMINY PUCK
Jerzy Tkaczyk