

**DO
WSZYSTKICH WYKONAWCÓW**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na zadanie pn: „**Budowa sieci kanalizacji sanitarnej z przyłączami w Strzelcach Wielkich**”

Działając na podstawie art. 284 ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U z 2022r., poz. 1710 ze zm., zwana dalej: PZP), Zamawiający przekazuje poniżej treść zapytań, które wpłynęły do Zamawiającego wraz z wyjaśnieniami:

Pytanie nr 1: Prosimy o wprowadzenia we wzorze umowy prawidłowej numeracji odwołań – w chwili obecnej błędne odwołania występują m.in. w par. 4 ust. 2, par. 5 ust. 3, 5, 8.

Odpowiedź:

Zamawiający uwzględnia uwagi Wykonawcy i dokonuje następujących zmian we wzorze umowy stanowiącym załącznik Nr 7 do SWZ:

- a) w § 4 ust. 2 w treści w nawiasie prostuje oczywistą omyłkę pisarską i oznaczenie § 18 zastępuje prawidłowym oznaczeniem § 17, czyli prawidłowe brzmienie treści w nawiasie po sprostowaniu omyłki pisarskiej jest następujące (z zastrzeżeniem postanowień zawartych w § 17 umowy),
- b) działając na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nadaje nowe brzmienie postanowieniom § 5 o treści:

§ 5.

Polecenia zamawiającego

1. Zamawiający ma prawo, jeżeli jest to niezbędne do zgodnej z umową realizacji robót, polecać dokonywania takich zmian jakości i ilości, jakie będą uważane za niezbędne do wykonania przedmiotu niniejszej umowy, a Wykonawca powinien wykonać każde z poniższych poleceń:

- 1) zwiększyć lub zmniejszyć ilość robót objętych kosztorysami ofertowymi;
- 2) pominąć jakieś roboty;
- 3) wykonać roboty nieprzewidziane;
- 4) zastosować roboty zamienne lub dodatkowe w przypadku konieczności wykonania robót nieprzewidzianych w opisach przedmiotu zamówienia na polecenie Zamawiającego.

2. Zmiany wynikające z poleceń muszą być uwzględnione przez Wykonawcę w uaktualnionym harmonogramie rzeczowo-finansowym.
3. Jeżeli roboty wynikające z wprowadzonych postanowieniami ust. 1 odpowiadają opisowi w pozycji w kosztorysie ofertowym, cena jednostkowa określona w kosztorysie ofertowym, będzie użyta przez Wykonawcę do wyliczenia wysokości wynagrodzenia, należnego Wykonawcy z tytułu wprowadzenia danej zmiany.
4. Jeżeli roboty wynikające z poleceń wprowadzonych postanowieniami ust. 1 umowy nie odpowiadają opisowi w kosztorysie ofertowym, Wykonawca powinien przedłożyć do akceptacji Zamawiającego cenę jednostkową elementu nie wyższą od ceny wynikającej z aktualnego cennika „Ceny scalonych robót do kosztorysów ofertowych” publikowanego w wydawnictwie ORGBUD – SERWIS, 60-916 Poznań, ul. Stablewskiego 43.
5. W przypadku konieczności zastosowania indywidualnej kalkulacji ceny jednostkowej robót Wykonawca przyjmie ceny czynników produkcji nie wyższe od aktualnych średnich cen robocizny, materiałów, sprzętu i transportu w cenniku „Informacyjny zestaw cen czynników produkcji budowlanej” publikowanych w wydawnictwie „Orgbud-Serwis”, w miesiącu, w którym kalkulacja jest sporządzana z uwzględnieniem nakładów rzeczowych określonych w Katalogach Nakładów Rzeczowych (KNR), a w przypadku robót, dla których nie określono nakładów rzeczowych w KNR, wg innych ogólnie stosowanych katalogów lub nakładów własnych zaakceptowanych przez Zamawiającego.
6. Wykonawca dokona wyliczeń cen, o których mowa w ust. 3, 4 i 5 powyżej oraz przedstawi Zamawiającemu do zatwierdzenia wysokość wynagrodzenia wynikającą ze zmian (w formie protokołu konieczności) przed rozpoczęciem robót wynikających z tych zmian.
7. Jeżeli kalkulacja przedłożona przez Wykonawcę do zatwierdzenia Zamawiającemu będzie wykonana niezgodnie z zasadami określonymi w ust. 3, 4 i 5 powyżej, Zamawiający wprowadzi korektę kalkulacji, stosując te zasady.
8. Wykonawca zobowiązany jest dokonać wyliczeń cen i przedstawić Zamawiającemu do akceptacji wysokość wynagrodzenia wynikającą ze zmian przed rozpoczęciem robót wynikających z tych zmian.
9. Wprowadzone zmiany przez Zamawiającego nie unieważniają w jakiegokolwiek mierze umowy, ale skutki tych zmian stanowią podstawę do zmiany – na wniosek Wykonawcy terminu zakończenia robót oraz zmiany wynagrodzenia zgodnie z postanowieniami ust. 3, 4 i 5 powyżej.
10. Wykonawca nie wprowadzi jakichkolwiek zmian jakości i ilości robót bez pisemnego polecenia Zamawiającego, za wyjątkiem oczywistych zmian wynikających z rozliczenia kosztorysowego.
11. Wykonawca może przystąpić do wykonywania robót dodatkowych lub zaniechać wykonanie robót wynikających z umowy wyłącznie po zatwierdzeniu przez Zamawiającego protokołu konieczności. Zamawiający zatwierdzi protokół konieczności w terminie 5 dni od dnia zaakceptowania treści protokołu przez przedstawiciela Zamawiającego, inspektora nadzoru i kierownika robót.
12. W przypadku gdy Wykonawca wykona roboty bez zgody Zamawiającego, nie otrzyma za nie wynagrodzenia.”.

Pytanie nr 2: Par. 17 ust. 6 wzoru umowy:

Wykonawca wskazuje na naruszenie art. 353 1 kc, art. 58 kc w zw. z art. 8 ust. 1 pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp, art. 439 ust. 1 i 2 pzp, w związku z art. 16 pzp poprzez ustalenie w par. 17 ust. 6 wzoru umowy poziomu inflacji, która uzasadnia waloryzację wynagrodzenia na zbyt wysokim poziomie tj. 10 punktów procentowych (poziom wskaźnika inflacji cen produkcji budowlano-montażowej ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego) i czasokresu w którym waloryzacja może być dokonana po okresie 12 miesięcy przy ustaleniu terminu wykonania całej inwestycji na 400 dni po podpisaniu umowy. Zdaniem Wykonawcy świadczy to o sformułowaniu przez Zamawiającego we wzorze umowy pozornej klauzuli waloryzacyjnej, która powoduje brak możliwości wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku nadmiernej zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Wykonawca wnosi o ustalenie wskaźnika zmiany cen i kosztów (wskaźnik inflacji) na poziomie dającym Wykonawcy realną możliwość domagania się waloryzacji wynagrodzenia; a w konsekwencji zmianę zapisów dot. waloryzacji w par. 17 ust. 6 wzoru umowy na następujące:

„Ponadto Zamawiający przewiduje możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia zgodnie z art. 439 ust. 1 ustawy Pzp:

- a) w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia względem ceny lub kosztów zawartych w ofercie wynagrodzenie może zostać odpowiednio zwaloryzowane, jeżeli wskaźnik cen produkcji budowlano – montażowej, publikowany przez GUS, uległ w okresie realizacji przedmiotu umowy zmianie o co najmniej 3%,
- b) zmiana cen materiałów lub kosztów uprawniająca strony do wystąpienia z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia ustalana będzie na podstawie wskaźnika cen produkcji budowlano – montażowej, ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za dany rok realizacji robót przewidzianych w umowie,
- c) zmiana wynagrodzenia zgodnie z ppkt. a) będzie dopuszczalna nie częściej niż raz na 3 miesiące obowiązywania umowy, przy czym początkowy termin uprawniający do żądania ustalenia zmiany wynagrodzenia nastąpić może nie wcześniej niż po 3 miesiącach od zawarcia umowy,
- d) waloryzacja wartości umowy odnosi się wyłącznie do zakresu przedmiotu umowy jeszcze nie zrealizowanego na dzień złożenia wniosku o zmianę wynagrodzenia; wniosek ten nie może zatem obejmować zmiany wynagrodzenia w zakresie przedmiotu umowy wykonanego przed terminem złożenia wniosku,
- e) maksymalna łączna wartość zmian wynagrodzenia z tytułu waloryzacji nie może przekroczyć 15% wartości całkowitego wynagrodzenia netto określonego w umowie, w całym okresie jej obowiązywania,
- f) Strony, które otrzymają wniosek o zmianę wynagrodzenia prześlą drugiej stronie swoje stanowisko w sprawie w terminie 14 dni od dnia otrzymania wniosku,
- g) Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z powyżej określonymi zasadami, zgodnie z art. 439 ust. 5 ustawy Pzp zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego Podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym

zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- przedmiotem umowy są roboty budowlane lub usługi,
- okres obowiązywania umowy przekracza 12 miesięcy.

h) wartość zmiany (WZ), o której mowa w niniejszym ustępie określa się na podstawie wzoru:

$$WZ=W \cdot ((F_1-100)/100 \cdot (F_2-100)/100 \cdot (F_3-100)/100)$$

W – wynagrodzenie netto za zakres Przedmiotu Umowy, niezrealizowany jeszcze przez Wykonawcę i nieodebrany przez Zamawiającego przed dniem złożenia wniosku
F1 – wskaźnik cen budowy obiektów inżynierii lądowej i wodnej za pierwszy miesiąc spełnienia warunku, w stosunku do miesiąca poprzedniego, wynikający z komunikatu Prezesa GUS

F2 – wskaźnik cen budowy obiektów inżynierii lądowej i wodnej za drugi miesiąc spełnienia warunku, w stosunku do miesiąca poprzedniego, wynikający z komunikatu Prezesa GUS

F3 – wskaźnik cen budowy obiektów inżynierii lądowej i wodnej za trzeci miesiąc spełnienia warunku, w stosunku do miesiąca poprzedniego, wynikający z komunikatu Prezesa GUS”

Przesłanki waloryzacji umownej uregulowane w art. 439 ustawy Pzp stanowią prawne narzędzie dostosowania stosunku prawnego w celu przywrócenia stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy o zamówienie publiczne, zachwianego przez określone zdarzenia mogące zaistnieć w trakcie jego wykonywania. Trwający ponad 12 miesięcy proces realizacji zamówienia publicznego, niejednokrotnie skomplikowany z uwagi na uwarunkowania techniczne i prawne, rodzi ryzyko, że rynkowe czynniki zewnętrzne będą istotnie oddziaływały na treść, wysokość i ostatecznie ekwiwalentność świadczeń uzgodnionych przez strony i spełnianych na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Klauzula waloryzacyjna w swoim założeniu ma takie negatywne dla stron umowy oddziaływanie zminimalizować, co w istocie jest w interesie obu stron umowy. Zadaniem waloryzacji umownej jest zatem urealnienie wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmian ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją kontraktu publicznego. Warto również podkreślić, iż ten mechanizm urealnienia wynagrodzenia wykonawcy w zależności od okoliczności (wzrostu lub spadku cen lub kosztów) dotyczy zarówno podwyższenia, jak i obniżenia wynagrodzenia. Zapewnia tym samym równość stron czy prawidłowy rozkład ryzyk kontraktowych.

Zamówieniowe klauzule waloryzacyjne zyskują na znaczeniu zwłaszcza w aktualnej sytuacji gospodarczej, w której obserwujemy m.in. znaczny wzrost cen materiałów i robót budowlanych, braki kadrowe i sprzętowe, wstrzymanie dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu czy też w realizacji usług transportowych. Wskazane przykładowo czynniki zewnętrzne wywierają wpływ na opłacalność realizowanego zamówienia i mogą znacząco ograniczać płynność przedsiębiorstw, stąd niezmiernie istotne dla uczestników rynku zamówień publicznych jest prawidłowe kształtowanie oraz stosowanie waloryzacji umownej. Klauzula waloryzacyjna sformułowana w sposób precyzyjny, z poszanowaniem interesów stron kontraktu publicznego, pozwoli ochronić interesy finansowe wykonawcy, zaś zamawiającemu zapewni należyłą, terminową i bezpieczną realizację zamówienia publicznego.

Obecnie wprowadzony we wzorze umowy mechanizm zmiany wynagrodzenia wynikający z § 17 ust. 6 ma charakter pozorny. W praktyce prawdopodobnie nie nastąpi sytuacja uprawniająca strony do zmiany wynagrodzenia z wykorzystaniem opisanego mechanizmu. Taki sposób sformułowania warunków progowych, de facto uniemożliwia zmianę wynagrodzenia prowadzi wyłącznie do obejścia przepisu art. 439 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Podkreślenia ponadto wymaga, że określenie przez Zamawiającego dodatkowego terminowego warunku skorzystania z waloryzacji prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia w ogóle nie będzie podlegało waloryzacji. Mając na względzie wskazaną datę zakończenia do 400 dni od dnia podpisania umowy, jak też możliwość waloryzacji dopiero po 12 miesiącach od dnia podpisania umowy, stwierdzić należy, że wynagrodzenie za wykonanie w ogóle nie będzie podlegało waloryzacji, a jeżeli tak, to w bardzo nikłym zakresie i przy koniecznej zmianie pierwotnego terminu zakończenia robót. Oznacza to, że równowaga ekonomiczna stron będzie zachwiana. Prawidłowe określenie klauzuli waloryzacyjnej ma służyć jej zrównoważeniu, stąd w ocenie wykonawcy termin od którego Wykonawca mógłby wnioskować o waloryzację powinien zostać dostosowany do przedmiotowego zamówienia i być zdecydowanie skrócony względem terminu podpisania umowy.

Odpowiedź: Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę postanowień § 17 ust. 6 wzoru umowy stanowiącej załącznik Nr 7 do SWZ.

W ocenie Zamawiającego postanowienia § 17 ust. 6 wzoru umowy wypełniają dyspozycję przepisu art. 439 ustawy Prawo zamówień publicznych zgodnie, z którym obowiązkiem zamawiającego jest wprowadzenie do umowy postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmian cen materiałów lub kosztów na podstawie dwóch przesłanek: pierwsza dotyczy przedmiotu umowy - roboty budowlanej lub usługi, druga minimalnego czasu trwania umowy - więcej niż 12 miesięcy. Natomiast ustalenie zasad waloryzacji należy do kompetencji zamawiającego.

Jednocześnie informujemy, że termin składania i otwarcia ofert pozostaje bez zmian –
**składanie ofert do dnia 21.10.2022r. do godz. 9:00, otwarcie ofert w dniu 21.10.2022r.
o godz. 9:30**

WÓJT GMINY PIASKI

/-/ WIESŁAW GLAPKA