

Krosno, dnia 18.05.2021 r.

WAT-272-2/2021

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług ochrony obiektów i świadczenie usług sprzątania terenów zewnętrznych Wojewódzkiego Ośrodka Ruchu Drogowego w Krośnie przy ul. Tysiąclecia 7”, nr WAT-272-2/2021

Odpowiedzi na pytania - 2

Zamawiający, działając na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.)- dalej: „ustawa Pzp”, udziela odpowiedzi na poniższe pytania, jakie wpłynęły w dniu 18.05.2021 r.

Pytanie 1

Zwracamy się z prośbą o modyfikację zapisów projektu umowy – poprzez zmianę § 9 ust. 2 na zapis: W przypadku potwierdzenia przez Zamawiającego zasadności wprowadzenia zmian do Umowy, zmian wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian, o których mowa w § 9 ust. 1 lit. a-d.

Zamawiający w projekcie umowy zawarł zapis, że przewiduje możliwość waloryzacji wynagrodzenia w sytuacjach wskazanych w ust.1 po zakończeniu roku kalendarzowego, które zmiany te dotyczą oraz na koniec obowiązywania umowy. Zamieszczony przez Zamawiającego zapis jest niewłaściwy, gdyż przewiduje waloryzację dopiero po roku obowiązywania zmian o których mowa w § 9 pkt 1 lit. a-d, co jest niezgodne z przepisami prawa zamówień publicznych. Terminy wejścia w życie i wielkość zmian wprowadzanych w art. 439 ustawy pzp w całości są niezależne od woli stron umowy o zamówienie publiczne. Aby zapewnić z jednej strony stabilność finansów, którymi dysponują zamawiający a z drugiej strony dać wykonawcom gwarancję ich słuszych interesów, ustawodawca wprowadził obowiązek waloryzacji umów wieloletnich. Ustawodawca daje gwarancje obu stronom umowy pewność, iż w

razie zaistnienia zewnętrznego zdarzenia wskazanego w przepisie, z góry wiedzą w jaki sposób mają się zachować. Stąd obowiązek zawarcia w siwz swego rodzaju automatycznych mechanizmów dostosowania wynagrodzenia wykonawcy do zewnętrznych warunków. Przy zapewnieniu zamawiającym bezpieczeństwa prawnego koniecznych zmian. Skoro te zdarzenia zewnętrzne determinują moment wejścia w życie zmian, to za zasadne jest aby konsekwencje tych zmian znalazły odzwierciedlenie w treści stosunku prawnego łączącego zamawiającego i wykonawcę w terminie, w którym te zmiany weszły w życie. Każdy inny termin wprowadzenia zmian w życie budzić może uzasadnione wątpliwości. Brak bowiem obiektywnego powodu uzasadniającego inny termin wprowadzenia zmian niż dostosowanie się stron umowy do działań legislacyjnych ustawodawcy.

Odpowiedź:

Zamawiający pozostawia brzmienie § 9 ust. 2 Załącznika nr 3 do SWZ – bez zmian.

Uzasadnienie:

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem, że § 9 ust. 2 wzoru umowy jest niezgodny z przepisami prawa zamówień publicznych. Jak wskazuje się w doktrynie *„Niemniej jednak ustawodawca, nakładając na zamawiającego obowiązek opisanie zasad wprowadzenia zmian wynagrodzenia wykonawcy, pozostawił zamawiającemu swobodę określenia mechanizmu wprowadzenia tych zmian. Dlatego też ten oczekiwany przez ustawodawcę automatyzm musi być obwarowany pewnymi zasadami”* – komentarz do art. 142 ust. 5 poprzedniego Pzp, Dzierżanowski W. Jerzykowski J., Stachowiak M, WKP 2018. Wyd. VII. Pogląd ten zachowuje aktualność także na gruncie obecnego Prawa zamówień publicznych.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że § 9 ust. 2 wzoru umowy dotyczy waloryzacji, o której mowa w art. 436 pkt 4 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazany w pytaniu art. 439 Pzp znalazł odzwierciedlenie w § 9 ust. 8 wzoru umowy, gdzie wskazano początkowy termin ustalenia zmiany, w tym wskazano sposób określenia wpływu zmian na koszt wykonania zamówienia oraz okresy, w których może następować zmiana wynagrodzenia Wykonawcy (nie częściej niż raz na pół roku lub przy zakończeniu Umowy).

Odnosnie § 9 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający wyjaśnia, że zgodnie z art. 436 pkt 4 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający obowiązany jest określić zasady wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia. W ramach określenia zasad wprowadzenia zmian Zamawiający uprawniony jest do dookreślenia kwestii proceduralnych, w tym przypadku – dookreślenia, w którym momencie Strony umowy rozpoczną procedurę aneksowania umowy. Temu właśnie służy art. 9 ust. 2 i 3 wzoru umowy.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że określenie momentu rozpoczęcia procedury aneksowania po zakończeniu roku kalendarzowego, którego zmiany te dotyczą oraz na koniec obowiązywania umowy, nie przeciwstawia się temu, że zmiana wysokości wynagrodzenia zostanie wyliczona od dnia wejścia w życie zmian, o których mowa w § 9 ust. 1 lit. a-d. Jeżeli Wykonawca wykaże, że już z momentem wejścia w życie tych zmian zaistniał wpływ na koszty wykonania zamówienia, to aneks do umowy będzie obejmował okres wcześniejszy, tj. od dnia wejścia w życie przedmiotowych zmian. Interes Wykonawcy pozostaje więc zabezpieczony, a cel ww. regulacji zachowany.

Z poważaniem

Z-ca D Y R E K T O R A
WOJEWÓDZKIEGO OŚRODKA
RUCHU DROGOWEGO w KROŚNIE

mgr inż. Bogusław Kolarczyk