

Gmina Wieliczki  
ul. Lipowa 53  
19-404 Wieliczki

G.II.271.2.2024

## ODPOWIEDZI NA PYTANIA DO SWZ

Postępowanie pn. „Poprawa bezpieczeństwa ruchu drogowego w Gminie Wieliczki poprzez przebudowę dróg w systemie zaprojektuj i wybuduj w miejscowościach: Cimochoy, Wilkasy-Cimoszki, Wieliczki.”

Działając na podstawie art. 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), uprzejmie informuję, iż do Zamawiającego wpłynęły pytania.

1. W paragrafie 3 PPU brak jest informacji z jakiego wskaźnika Wykonawca ma skorzystać dot. art. 439 PZP (GUS czy Sekocenbud?). Brak jest również informacji w jaki sposób obliczyć czy osiągnięto wymagany poziom zmiany cen materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia. Brak również jest informacji czy waloryzacji umowy przysługuje tylko po 6 miesiącach czy więcej razy.

**Odpowiedź:** Waloryzacja wynagrodzenia przysługuje 1 raz podczas trwania umowy. Do obliczenia wymaganego poziomu zmiany cen materiałów lub kosztów zgodnie z § 3 ust. 16 Wykonawca powinien przedłożyć kosztorysy potwierdzające cenę wskazaną w ofercie oraz cenę na dzień składania wniosku o waloryzację. Wykonawca może w tym celu skorzystać z danych wynikających z Sekocenbudu. Wykonawca powinien wykazać, zgodnie z § 3 ust. 16 projektu umowy, dowody na wpływ zmiany cen lub kosztów na koszt wykonania zamówienia.

2. Dotyczy: §3 ust.16

„16. Jeżeli w czasie trwania umowy łączna cena materiałów lub kosztów, niezbędnych do realizacji zamówienia, zmieni się o co najmniej 20% względem ceny przyjętej w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie, znajdującej odzwierciedlenie, w przekazanym zamawiającemu kosztorysie, każda ze Stron ma prawo wystąpić do drugiej Strony z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia umownego. Strona żądająca zmiany wynagrodzenia na tej podstawie przedłoży dowody na wpływ zmiany cen lub kosztów na koszt wykonywania zamówienia.”

*Powyższe postanowienie narusza art. 353 1 k.c., art. 58 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp, art. 439 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez ustalenie w §3 ust.16 PPU poziomu inflacji, która uzasadnia waloryzację wynagrodzenia na zbyt wysokim poziomie, tj. 20%, co zdaniem Wykonawcy świadczy o sformułowaniu przez Zamawiającego pozornej klauzuli waloryzacyjnej i spowoduje brak możliwości wprowadzenia zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku nadmiernej zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.*

*Przesłanki waloryzacyjne umowne 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 wykonania. Realizacja zamówienia ponad 6 miesięcy rodzi ryzyko,*

że rynkowe czynniki zewnętrzne będą istotnie oddziaływały na treść, wysokość i ostatecznie ekwiwalentność świadczeń uzgodnionych przez strony. Klauzula waloryzacyjna w swoim założeniu ma takie negatywne skutki zminimalizować, urealnić wynagrodzenie Wykonawcy w przypadku zmian cen materiałów lub kosztów. 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 ryzyka kontraktowego. Prawidłowo skonstruowana klauzula waloryzacyjna jest instrumentem sprzyjającym zwiększeniu konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, jest elementem odpowiedniego rozkładu ryzyka kontraktowego oraz winna być adekwatna do sytuacji rynkowej. Klauzula zawarta w PPU nie spełnia wskazanych funkcji, co więcej określona została w sposób czysto iluzoryczny, albowiem pułap wzrostu cen, który uprawnia Wykonawcę do waloryzacji jest tak wysoki, że uprawnione jest stwierdzenie, że określony wzrost cen nie wystąpi. GDDKiA Olsztyn oraz inni Zamawiający w swoich umowach proponują wskaźnik na poziomie 1% - 3%, co potwierdza fakt, iż na takim właśnie lub zbliżonym poziomie powinien być określony wskaźnik, którego przekroczenie uprawnia Wykonawcę do waloryzacji wynagrodzenia. Badania historycznej zmienności wskaźnika w ujęciu rok do roku nie przekraczają 20%.

Powyższe dowodzi, iż mechanizm zmiany wynagrodzenia wynikający z §3 ust. 16 ma charakter pozorny. W praktyce 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 Pzp. Wobec powyższego Wykonawca wnosi o odpowiednią modyfikację fragmentu ust. 16 poprzez nadanie mu brzmienia:

„16. Jeżeli w czasie trwania umowy łączna cena materiałów lub kosztów, niezbędnych do realizacji zamówienia, zmieni się o co najmniej 2% względem ceny przyjętej w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie, znajdującej odzwierciedlenie, w przekazanym zamawiającemu kosztorysie, każda ze Stron ma prawo wystąpić do drugiej Strony z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia umownego. Strona żądająca zmiany wynagrodzenia na tej podstawie przedłoży dowody na wpływ zmiany cen lub kosztów na koszt wykonywania zamówienia.”

**Odpowiedź:** Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę brzmienia § 3 ust.16 projektu mowy, mając na względzie wyrok KIO z 11.02.2022 r., KIO 230/22, LEX nr 3362681 „powyższy przepis [art. 439 pzp] nie nakłada na Zamawiającego wymogu oddania w waloryzacji pełnego zakresu zmian cen. Na Zamawiającego nie został nałożony obowiązek 100% rekompensaty zmian kosztów realizacji inwestycji z uwagi na wzrost cen materiałów budowlanych i surowców.”

3. Zwracamy się z prośbą o weryfikację warunków umowy do przedmiotowego postępowania, które jest prowadzone w formule zaprojektuj i wybuduj, w szczególności dopisanie do obowiązków Wykonawcy:

-sprawowania nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót budowlanych oraz dopisanie do obowiązków Zamawiającego:

-udzielenie pełnomocnictwa do występowania w imieniu Zamawiającego z wnioskami o uzyskanie niezbędnych decyzji, pozwoleń, postanowień, zezwoleń i opinii, po wcześniejszym wystąpieniu Wykonawcy do Zamawiającego o jego udzielenie;

-w terminie 14 dni, licząc od następnego dnia po dostarczeniu przez Wykonawcę dokumentacji projektowej wraz z niezbędnymi decyzjami i pozwoleniami zostanie podpisany protokół zdawczo – odbiorczy lub zgłoszenie uwag do opracowań;

**Odpowiedź:** Zamawiający wyraża zgodę na dopisanie ww. obowiązków Wykonawcy oraz Zamawiającego do projektu umowy.

4. W projekcie umowy brakuje informacji dotyczących praw autorskich dokumentacji projektowej oraz pozostałych opracowań wytworzonych przez Wykonawcę.

**Odpowiedź:** Zamawiający zmodyfikował projekt umowy dodając § 21 dot. praw autorskich.

5. Czy Wykonawca będzie mógł aktualizować kosztorys oraz harmonogram po wykonaniu dokumentacji projektowej?

**Odpowiedź:** Wykonawca będzie mógł aktualizować kosztorys oraz harmonogram w zakresie terminu wykonania poszczególnych etapów inwestycji pod warunkiem wykonania ich w okresie obowiązywania umowy oraz braku zmiany wysokości wynagrodzenia ofertowego Wykonawcy.

Z up. Wójta  
mgr inż. Ewelina Kłopotowska  
Sekretarz Gminy