

Skoro to zdarzenia zewnętrzne determinują moment wyjścia w życie zmian, o których mowa w art. 142 ust. 5 Pzp, to koniecznym 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 zmiany wynagrodzenia jest niedopuszczalny. Ustalenie zasad, w których możliwość zmiany wynagrodzenia należnego Wykonawcy zostaje przyznana dopiero po upływie kolejnych miesięcy po realizacji usługi, stoi w sprzeczności zarówno z literalnym brzmieniem i celem art. 142 ust. 5 ustawy Pzp. Zmiany wynagrodzenia mogą okazać się konieczne już w pierwszych miesiącach realizacji zamówienia. Jedynym ograniczeniem ustawowym możliwości dokonania zmiany wynagrodzenia, jest brak wykazania wpływu na wysokość kosztów związanych z wykonaniem umowy. Wprowadzone przez Zamawiającego ograniczenie czasowe dla dokonania zmiany wysokości wynagrodzenia narusza przepisu ustawy w ten sposób, iż uniemożliwia dokonanie zmiany wynagrodzenia wskazanego w umowie przez pierwsze 12 miesięcy obowiązywania umowy, jeżeli w tym okresie nastąpiłaby zmiana czynników regulowanych ustawowo, a wpływających na koszty świadczenia usługi. W sytuacji gdyby do zmiany przepisów określających wysokość stawki podatku VAT, minimalnego wynagrodzenia lub zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub zdrowotnemu lub wysokości składki na ubezpieczenie doszło w tym okresie, a wpływałoby to na zwiększenie kosztów świadczenia usługi, Wykonawca nie mógłby wystąpić do Zamawiającego z wnioskiem o zmianę wysokości wynagrodzenia. W niniejszej sprawie Zamawiający odgórnie, niezależnie od sytuacji faktycznej, wyłączył możliwość zmiany wynagrodzenia na okres 12 miesięcy obowiązywania umowy.

Odwołujący podkreśla, że termin rozpoczęcia realizacji umowy Zamawiający wyznaczył na dzień 1 października 2017 roku, a zatem z początkiem stycznia 2018 roku ustawodawca zapewne przynajmniej zwiększy wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę. W konsekwencji Wykonawca z początkiem tego okresu będzie zmuszony ponosić zwiększone i nieznane mu na dzień składania oferty koszty realizacji zamówienia.

Dodatkowo Zamawiający zaniechał określenia w treści wzoru umowy postanowienia określającego momentu, od którego zmiany wynagrodzenia miałyby obowiązywać. Przy obecnych postanowieniach Wykonawca nie ma gwarancji, iż zmiana wynagrodzenia należnego Wykonawcy na skutek zmiany przepisów powodujących wzrost kosztów realizacji zamówienia nastąpi z dniem wejścia w życie przepisów wprowadzających odpowiednie zmiany.

Z treści art. 142 ust. 5 p.z.p. wynika, że to Zamawiający odpowiedzialny jest za stworzenie, opisanie zasad wprowadzania zmian w wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia. Co prawda ani treść tych zasad, ani stopień ich szczegółowości nie zostały przez ustawodawcę określone. Niemniej ze względu na konieczność zapewnienia stabilności stosunków gospodarczych przyjąć należy, że owe zasady powinny precyzować kwestię waloryzacji wynagrodzenia na tyle szczegółowo, aby w toku realizacji umowy strony niejako automatycznie, według opisanej krok po kroku procedury mogły dokonać procesu zmian.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Odwołującego,
2. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej,
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania,
4. potwierdzenie wysłania kopii odwołania Zamawiającemu.

PEŁNOMOCNIK

Rafał Urbanowicz

**RADCA PRAWNY**  
Tadeusz MOJSA  
W-wa 5717

Łódź, dnia 21 lipca 2017 roku

*na konto numer  
stanie internet  
790...  
185 ul. 1  
zamowa  
publ...*

**Do: Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa**

**Zamawiający: Mazowieckie Centrum Leczenia Chorób Płuc i Gruźlicy**  
**ul. Narutowicza 80, 05-400 Otwock**  
tel.: +48 22/344 64 72 fax: 22 344 64 74  
e-mail: zampub@otwock-szpital.pl  
www.otwock-szpital.pl

**Odwołujący: Vendi Servis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**  
ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź  
tel. 42-640-57-77,  
fax: 42-257-28-16  
e-mail: [przetargi@naprzod.pl](mailto:przetargi@naprzod.pl)  
reprezentowana przez: Rafała Urbanowicza-Pełnomcnika

C. L. Ch. Pł. i Gr. OTWOCK  
KANCELARIA

2017 -07- 21

W P Ł Y N Ę Ł O

liczba załączników:

Skierow. do: .....

**Dotyczy:** przetargu nieograniczonego na „Świadczenie kompleksowych usług całodziennego żywienia pacjentów polegające na przygotowaniu posiłków i dostawie do kuchenek oddziałowych w szczelnie zamkniętych termoportach z wymiennymi wkładami typu GN”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 18 lipca 2017 roku pod pozycją 2017/S 135-277945, znak sprawy: 11/PN/2017.

### ODWOŁANIE

Działając w imieniu Vendi Servis spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi, na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – dalej: Pzp (tj. Dz.U. z.2015 poz. 2164 z późn. zm.), wnoszę odwołanie wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ).

#### Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

- art. 142 ust. 5 ustawy Pzp** poprzez określenie w treści SIWZ (§ 8 ust. 3 wzoru umowy) postanowień wyłączających obowiązek zmiany wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy, pomimo zaistnienia przesłanek wskazanych w niniejszym przepisie przez pierwszych 12 miesięcy obowiązywania umowy, w sytuacji gdy waloryzacja wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadkach, o których mowa w niniejszym przepisie, powinna obowiązywać od dnia wejścia w życie odpowiednich przepisów prawa (od tego dnia wzrastają koszty Wykonawcy),
- art. 142 ust. 5 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie wskazania przez Zamawiającego postanowień określających datę, od której zmiana wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy w przypadku spełnienia przesłanek, o których mowa w niniejszym przepisie, miałyby obowiązywać, w konsekwencji czego Wykonawca nie ma gwarancji, iż zmiana wynagrodzenia na skutek zmiany przepisów powodujących wzrost kosztów realizacji zamówienia nastąpi z dniem wejścia w życie przepisów wprowadzających odpowiednie zmiany.
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców przy formułowaniu postanowień SIWZ dotyczących waloryzacji wynagrodzenia.

### Wobec powyższego żądam nakazania Zamawiającemu:

Zmiany postanowień SIWZ, tj. § 8 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik 5 do SIWZ poprzez określenie zasad realizacji przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z art. 142 ust. 5 Pzp, tj.:

1. wykreślenie zdania pierwszego § 8 ust. 3 wzoru umowy - "Cena jednostkowa brutto będzie stała przez 12 miesięcy";
2. dodanie do § 8 ust. 5 wzoru umowy następującego postanowienia: "Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian, o których mowa w ust. 3."

Oświadczam, iż Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ obecne postanowienia SIWZ naruszają przepisy ustawy Pzp. Postępowanie w zakresie zaskarżonych postanowień SIWZ zostało niewłaściwie przygotowane.

### UZASADNIENIE

W dniu 18 lipca 2017 roku zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający określił w treści SIWZ postanowienia dotyczące waloryzacji wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy w sposób sprzeczny z dyspozycją art. 142 ust. 5 ustawy Pzp.

Zamawiający w § 8 ust. 3 wzoru umowy stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ wskazał, że **"Cena jednostkowa brutto będzie stała przez okres 12 miesięcy. Po upływie tego okresu dopuszcza się następujące zmiany cen jednostkowych brutto, w przypadku zmiany:**

- a) stawki podatku od towarów i usług, wprowadzonej odpowiednim aktem prawnym - zmianie ulegnie wyłącznie kwota VAT w stopniu wynikającym z wprowadzonej zmiany, przy zachowaniu stałej ceny netto;
  - b) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
  - c) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę".

Z treści w/w postanowienia wynika, że wynagrodzenie przysługujące Wykonawcy może ulec zmianie w przypadku zmiany przepisów, o których mowa w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp po upływie 12 miesięcy obowiązywania umowy. Dopiero po upływie tego okresu jest możliwa waloryzacja wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

Odwołujący podkreśla, iż w/w brzemienne umowy stoi w jaskrawej sprzeczności z dyspozycją art. 142 ust. 5 ustawy Pzp, uniemożliwia bowiem zmianę wynagrodzenia należnego Wykonawcy w okresie pierwszych 12 miesięcy obowiązywania umowy, pomimo spełnienia przesłanej warunkujących waloryzację.

Należy zaznaczyć, że terminy wejścia w życie i zakres zmiany wynagrodzenia przewidziany w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp winny być uzależnione tylko i wyłącznie od treści i daty wejścia w życie nowych przepisów prawa determinujących zmianę wynagrodzenia. **Wprowadzenie przez Zamawiającego stałości, niezmienności cen przez pierwszy rok realizacji umowy w istocie wyłącza przez ten okres możliwość zmiany wynagrodzenia przysługującego Wykonawcy, w przypadku zmiany przepisów prawa powodujących konieczność ponoszenia zwiększonych kosztów przez Wykonawcę.**