

PZOM STRACH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Spółka komandytowa z siedzibą w Konopiskach
ul. Przemysłowa 7, 42-274 Konopiska
reprezentowana przez radcę prawnego Annę Jagusiak – Hak
ul. Przemysłowa 7, 42-274 Konopiska

Konopiska, 01.03.2019 r.

BIURO OBSŁUGI INTERESANTÓW	
Sądu Rejonowego w Częstochowie	
ul. Dąbrowskiego 23/35	
data	2019 -03- 0 4 godz.
liczba zał.	
przyjął: Aleksandra Miszczak	

Sąd Rejonowy w Częstochowie
XV Wydział Cywilny Wykonawczy
ul. Dąbrowskiego 23/35
42-201 Częstochowa

Wzywająca: PZOM STRACH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Spółka komandytowa z siedzibą w Konopiskach
ul. Przemysłowa 7, 42-274 Konopiska
NIP: 573-285-08-70, KRS: 0000534922
reprezentowana przez radcę prawnego Annę Jagusiak – Hak
adres dla doręczeń: ul. Przemysłowa 7, 42-274 Konopiska

Zawezwana: Gmina Kłobuck
NIP: 574-20-55-306
adres dla doręczeń: ul. 11 Listopada 6, 42-100 Kłobuck

WNIOSEK O ZAWEZWANIE DO PRÓBY UGODOWEJ

Działając w imieniu Wzywającej, na podstawie pełnomocnictwa, którego odpis niniejszym załączam, wzywam Gminę Kłobuck do zawarcia ugody dotyczącej zmiany od dnia 1 stycznia 2019 roku zryczałtowanej jednostkowej miesięcznej ceny za obsługę jednego mieszkańca do kwoty 9,81 zł brutto poprzez zmianę treści § 8 ust. 2 - 4 zawartej pomiędzy stronami umowy Nr 19/GOR/I/2018 z dnia 05.01.2018 roku i nadanie mu następującego brzmienia:

- „2. Zamawiający zapłaci Wykonawcy za prawidłowe wykonanie usług objętych przedmiotem umowy obejmujących 15 miesięcy wynagrodzenia brutto w wysokości równej sumie iloczynów zaoferowanej zryczałtowanej jednostkowej miesięcznej ceny za obsługę jednego mieszkańca w wysokości 9,81 zł brutto (słownie: dziewięć złotych osiemdziesiąt jeden groszy) i liczby mieszkańców w danym miesiącu. Na powyższą cenę jednostkową składają się kwota 9,08 zł netto oraz należna stawka podatku VAT w wysokości 0,73 zł.
3. Maksymalna wartość zamówienia wynosi 3 857 220,00 zł brutto (słownie: trzy miliony osiemset pięćdziesiąt siedem tysięcy dwieście dwadzieścia złotych).
4. Minimalna wartość zamówienia wynosi 3 750 075,00 zł brutto (słownie: trzy miliony siedemset pięćdziesiąt tysięcy siedemdziesiąt pięć złotych).”

UZASADNIENIE

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Gminy Kłobuck oznaczonego nr referencyjnym IR.271.033.2017.SN strony zawarły dnia 05 stycznia 2018 roku umowę Nr 19/GOR/I/2018 (*dalej: umowa*).

(dowód: umowa z dnia 5 stycznia 2018 r. Nr 19/GOR/I/2018)

Na podstawie opisanej powyżej umowy Wzywająca w ramach prowadzonej działalności gospodarczej przyjęła do wykonania usługę polegającą na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych, położonych na terenie Gminy Kłobuck. Ustalono, iż usługi stanowiące przedmiot umowy wykonywane będą w okresie od 01.04.2018 r. do 31.03.2020 r. W § 8 opisanej powyżej umowy określono warunki wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami i tak ustalono miesięczny okres rozliczeniowy z tytułu wynagrodzenia za wykonane usługi objęte przedmiotem umowy. Wskazano również, iż Wzywającej przysługuje wynagrodzenie w wysokości równej sumie iloczynów zaoferowanej zryczałtowanej jednostkowej miesięcznej ceny za obsługę jednego mieszkańca w wysokości 7,46 zł brutto i liczby mieszkańców w danym miesiącu. W ramach usługi objętej przedmiotem umowy Wzywająca zobowiązana jest do odbioru wszystkich, bez względu na ilość odpadów komunalnych zbieranych selektywnie i nieselektywnie z nieruchomości o zabudowie jednorodzinnej, z nieruchomości o zabudowie wielorodzinnej oraz z punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych. Odbiór odpadów odbywa się z podziałem na następujące odpady: zmieszane odpady komunalne, papier i tektura, tworzywa sztuczne, opakowania wielomateriałowe, metal, szkło, odpady biodegradowalne w tym odpady zielone, odpady wielkogabarytowe, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, przeterminowane leki i chemikalia, zużyte baterie i akumulatory, odpady budowlane i rozbiórkowe, zużyte opony, tekstylia, popiół z palenisk.

Przygotowując kalkulację ceny ofertowej Wzywająca uwzględnić musiała koszty związane z amortyzacją śmieciarek, utrzymaniem systemu GPS, ubezpieczeniem pojazdów, podatkiem od środków transportowych, kosztami zakupu paliwa, remontami pojazdów, kosztami zakupu worków, wynagrodzeniem pracowników związanych z realizacją usługi tj. kierowców i kierowców – ładowaczy jak również personelu administracyjnego, myciem pojemników, myciem pojazdów, kosztami utrzymania bazy, kosztami ogólnego zarządu, kosztami rozstawienia i zbiórki pojemników, kosztami wydrukowania i rozdysponowania harmonogramów i przewidywanym zyskiem ale przede wszystkim skalkulować musiała koszty zagospodarowania powyżej wymienionych odpadów w poszczególnych instalacjach, w tym w instalacji RIPOK posługując się danymi wskazanymi w treści SIWZ.

Zawezwana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazała na dwa kryteria, którymi kierowała się przy wyborze oferty: cenę oraz aspekt środowiskowy. Dla ceny ustalono 60% wagę kryterium, dla kryterium aspekt środowiskowy 40%. Cena stanowiła zatem najważniejszy z owych dwóch elementów mających wpływ na wybór oferty. Wzywająca podając w ofercie cenę (cenę brutto) obowiązana była do jej wyliczenia zgodnie ze stawkami obowiązującymi w dacie sporządzania oferty, gdyż tylko takie wyliczenie mogło być zgodne z zasadami konkurencyjności i pozbawione zarzutu ceny nadmiernie wygórowanej.

W judykatach podkreśla się, że ceną nadmiernie wygórowaną jest cena, która obiektywnie jest istotnie za wysoka dla danego towaru w ustalonych w konkretnej sprawie warunkach rynkowych. Sąd Najwyższy podkreślał, że pojęcie nieuczciwej ceny obejmuje także sytuacje

takiego kalkulowania ceny, że przedsiębiorca uwzględni koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze sprzedażą towaru lub świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta, przy czym nie ma znaczenia gdyby się okazało, że w taki sposób skalkulowana cena nie jest nadmiernie wygórowana. Wystarczy bowiem jej kwalifikacja w aspekcie nieuczciwości (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2009 r., III SK 29/08, LEX Nr 512996). Sąd Najwyższy przypominał również, że niedopuszczalne jest również narzucanie ceny nieuczciwej w tym sensie, że opiera się ona na parametrach kalkulacyjnych oderwanych od przedmiotu transakcji po to, aby pokryć deficyt powstały w związku ze świadczeniem usług na rzecz innych podmiotów, którym przyznaje się szczególne preferencje. Cena nadmiernie wygórowana, a więc nieuczciwa, to cena sprzeczna z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polecające nienadużywanie w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Dobry obyczaj nakazuje oparcie ceny o przejrzyste kryteria jej kalkulacji (zob. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 stycznia 2003 r., XVII Ama 12/02, LEX Nr 81478). Również stanowisko KIO zdaje się być jednogłośne, iż punktem wyjścia do badania przez zamawiającego powinny być ceny rynkowe i to nie tylko przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Ceny zawsze powinny pokrywać rzeczywiste koszty jakie musi ponieść każdy przedsiębiorca realizujący daną czynność, nie mogą to być zatem ceny spekulacyjne, a ceny rzetelnie zakotwiczone w realiach rynkowych.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, że spółka PZOM STRACH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa składając ofertę musiała kalkulować cenę oferty z uwzględnieniem aktualnych stawek za zagospodarowanie odpadów, czy też ilości odpadów zbliżonych do ilości jakie wskazała Zawezwana w SIWZ. Kwota kosztów związanych z zagospodarowaniem odpadów zmieszanych czy zielonych wliczona do ceny oferty nie ma tym samym wpływu na korzyści ekonomiczne osiągnięte przez wykonawcę z tytułu wykonania zamówienia. W żadnym bowiem razie wysokość tych stawek nie wpływa na korzyści ekonomiczne osiągnięte przez wykonawcę z tytułu wynagrodzenia za wykonanie zamówienia, każdy z wykonawców musi bowiem w myśl art. 9e ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1454 z późn. zm.) przekazywać odebrane od właścicieli nieruchomości zmieszane odpady komunalne, odpady zielone do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Zgodnie z uchwałą Nr V/37/8/2017 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 kwietnia 2017 r. w sprawie wykonania Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego na lata 2016 - 2022 i uchwałą Nr V/37/7/2017 Sejmiku Województwa Śląskiego z dnia 24 kwietnia 2017 r. będzie to instalacja RIPOK znajdująca się w Regionie I gospodarki odpadami komunalnymi. W przypadku Gminy Kłobuck, usługę zagospodarowania zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów zielonych mogą wykonywać, stosownie do wytycznych wynikających z ustawy o odpadach, trzy równorzędne podmioty posiadające w Regionie I Województwa Śląskiego status instalacji regionalnych tj.: Instalacja MBP zarządzana przez Częstochowskie Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. w Sobuczynie, Instalacja MBP zarządzana przez PZOM STRACH sp. z o.o. sp. k. w Konopiskach oraz Instalacja MBP zarządzana przez Zakład Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. w Zawierciu.

Przy kalkulacji kosztów zagospodarowania odpadów najważniejszym czynnikiem cenotwórczym jest koszt zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych w instalacji RIPOK, z uwagi na okoliczność, iż ilość odpadów zmieszanych jest ilością dominującą w ogólnej ilości odbieranych odpadów. W momencie kalkulacji ceny ofertowej i tym samym zawarcia umowy wykonawczej tj. na dzień 05 stycznia 2018 r. w Instalacji Częstochowskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o. o. z siedzibą w Sobuczynie – koszty zagospodarowania 1 Mg odpadów niesegregowanych (zmieszanych) komunalnych o kodzie 20 03 01 wynosiły 262,00 zł netto, w Instalacji MBP zarządzanej przez PZOM STRACH Sp.

z o.o. Sp. Komandytowa z siedzibą w Konopiskach - 263,00 zł netto, w Instalacji MBP ZGK Sp. z o.o. w Zawierciu - 290,00 zł netto. Z uwagi na okoliczność, iż na terenie Instalacji RIPOK w Konopiskach znajduje się również baza magazynowo – transportowa Wzywającej, a także z uwagi na odległość Gminy Kłobuck od każdej ze wskazanych Instalacji RIPOK najbardziej zasadnym z ekonomicznego i logistycznego punktu widzenia jest przekazywanie przez Wzywającą odpadów zmieszanych właśnie do instalacji RIPOK w Konopiskach. Na moment zawarcia umowy wykonawczej miesięczny koszt zagospodarowania odpadów zmieszanych przypadający na jednego mieszkańca wynosił 6,20 zł brutto. Koszt ten ustalono w oparciu o iloczyn stawki jednostkowej za 1 Mg na instalacji RIPOK w Konopiskach w wysokości 284,04 zł brutto oraz średniomiesięczną ilość odpadów zmieszanych wskazaną w treści SIWZ czyli 382,03 Mg. Uzyskany wynik - 108.511,80 zł w podziale przez minimalną ilość mieszkańców Gminy Kłobuck tj.: 17.500 osób daje nam kwotę 6,20 zł brutto.

(dowód: cenniki Instalacji Częstochowskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Sobuczynie, Instalacji MBP zarządzanej przez PZOM STRACH Sp. z o.o. Sp. Komandytowa z siedzibą w Konopiskach, Instalacji MBP ZGK Sp. z o.o. w Zawierciu aktualne na dzień 5 stycznia 2018 r.)

W momencie kalkulacji ceny ofertowej w Instalacji Częstochowskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Sobuczynie - koszty zagospodarowania 1 Mg odpadów BIO w tym odpadów zielonych (kod odpadu: 20 02 01) wynosiły 262,00 zł netto, w Instalacji MBP zarządzanej przez PZOM STRACH Sp. z o.o. Sp. Komandytowa z siedzibą w Konopiskach - 263,00 zł netto, a w Instalacji MBP ZGK Sp. z o.o. w Zawierciu - 290,00 zł netto. Odpady z terenu Gminy Kłobuck są przekazywane do instalacji RIPOK w Konopiskach. Na moment zawarcia umowy miesięczny koszt zagospodarowania odpadów o kodzie 20 02 01 przypadający na jednego mieszkańca, przy uwzględnieniu iloczynu stawki jednostkowej za 1 Mg w wysokości 284,04,00 zł brutto oraz średniomiesięcznej ilości odpadów BIO wynikającej z SIWZ tj.: 22,02 Mg, a mianowicie kwoty 6.254,56 zł podzielonej z kolei przez minimalną ilość mieszkańców Gminy Kłobuck tj.: 17.500 osób wynosił 0,35 zł brutto.

(dowód: cenniki Instalacji Częstochowskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Sobuczynie, Instalacji MBP zarządzanej przez PZOM STRACH Sp. z o.o. Sp. Komandytowa z siedzibą w Konopiskach, Instalacji MBP ZGK Sp. z o.o. w Zawierciu aktualne na dzień 5 stycznia 2018 r.)

Bardzo istotną składową ceny ofertowej z uwagi na przewidywaną do odbioru ilość odpadów był również dla Wzywającej koszt zagospodarowania tworzyw sztucznych. W chwili zawierania umowy, a także kalkulacji ceny ofertowej koszt zagospodarowania 1 Mg odpadów o kodzie 15 01 02 wynosił ok. 40,00 zł netto. Na moment zawarcia umowy miesięczny koszt zagospodarowania odpadów o kodzie 15 01 02 przypadający na jednego mieszkańca, przy uwzględnieniu iloczynu stawki jednostkowej za 1 Mg w wysokości 43,20 zł brutto i średniomiesięcznej ilości odpadów o kodzie 15 01 02 tj.: 18,91 Mg w podziale przez minimalną ilość mieszkańców tj.: 17.500 osób wynosił 0,04 zł brutto ($43,20 \text{ zł} \times 18,91 \text{ Mg} = 816,91 \text{ zł} : 17.500 \text{ osób} = 0,04 \text{ zł brutto}$).

(dowód: faktura VAT 33/MAG/02/2018 z dnia 28.02.2018r. na okoliczność kosztów zagospodarowania odpadów o kodzie 15 01 02 w styczniu 2018 r.)

Po dniu zawarcia z Zawezwaną umowy wykonawczej w branży odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych doszło do nieoczekiwanej i nadzwyczajnej zmiany w szczególności w zakresie:

- a. wysokości opłat za korzystanie ze środowiska,
- b. warunków rynkowych w zakresie zbytu paliwa alternatywnego oraz zaostreżenia kryteriów jakościowych stanowiących podstawy do zakwalifikowania paliwa alternatywnego do procesu współspalania w cementowniach,
- c. kosztów przyjęcia i zagospodarowania odpadów na instalacjach produkujących paliwa alternatywne,
- d. nowelizacji ustawy o odpadach w wyniku której skrócono okres magazynowania odpadów z 3 lat do 1-go roku, wprowadzono monitoring miejsc magazynowania, wprowadzono wymóg sporządzenia operatów przeciwpożarowych, czy też wprowadzono obowiązek ustanowienia i wniesienia zabezpieczenia roszczeń finansowych na pokrycie negatywnych skutków dla środowiska w formie depozytu, gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej lub umowy ubezpieczenia,
- e. uregulowań dotyczących biokomponentów i biopaliw zakładających między innymi stworzenie Funduszu Niskoemisyjnego Transportu (FNT) oraz wprowadzenie opłaty emisyjnej,
- f. wzrostu pozostałych kosztów składowych ceny usługi, a w szczególności kosztów energii elektrycznej i paliwa.

Zmiany te z kolei miały zasadniczy wpływ na wysokość oferowanych przez instalacje gospodarujące odpadami w tym instalacje RIPOK usług. Koszty zagospodarowania wszystkich odpadów objętych przedmiotem umowy wykonawczej ulegały już od połowy roku 2018 podwyżkom. Koszt zagospodarowania niektórych frakcji odpadów uległ jednak podwyższeniu w granicach ryzyka gospodarczego, które na swe barki musi przyjąć Wzywająca, przyjmując, iż osiągnie gorsze wyniki od tych planowanych. Jednakże obowiązujące w roku 2019 koszty zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych, odpadów zielonych czy też tworzyw sztucznych uległy tak drastycznemu wzrostowi, że nie sposób ich zmieścić w definicji ryzyka gospodarczego, a grożą one realnie ryzykiem niewypłacalności, czyli utratą płynności finansowej Wzywającej. Okoliczności te nazwać należy bezdyskusyjnie nadzwyczajną zmianą stosunków tzw. rebus sic stantibus, co uprawnia Wykonawcę do żądania podwyższenia ryczałtu lub rozwiązania umowy przez sąd. Żądanie to będzie tym samym usprawiedliwione z uwagi na zaistnienie następujących przesłanek: nastąpiła zmiana stosunków – rzeczywista i istotna dla stron, zmiany stosunków nie było można wcześniej przewidzieć jak również okoliczność, iż w wyniku zmiany stosunków wykonanie umowy groziłoby dla Wykonawcy rażącą stratą o jakiej mowa w art. 632 § 2 k.c. z uwagi na zmienione warunki i utrzymaną wysokość ryczałtu. Z powyższych przyczyn Wzywająca ogranicza swój wniosek o zawezwanie do próby ugodowej do ujęcia w nim wzrostu kosztów zagospodarowania odpadów o kodach 20 03 01, 20 02 01, 15 01 02, o czym mowa poniżej.

Wobec obowiązujących w roku 2019 nowych cen na instalacjach RIPOK, w Regionie I gospodarki odpadami koszt zagospodarowania 1 Mg odpadów komunalnych zmieszanych wynosi w każdej z instalacji 350,00 zł netto (*w Instalacji RIPOK w Zawierciu cena ta została już wskazana jako obowiązująca od 1 września 2018 roku*). W roku 2019 miesięczny koszt zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych przypadający na jednego mieszkańca Gminy Kłobuck przy przyjęciu danych przyjętych na moment zawierania umowy obecnie wynosi zatem 8,25 zł brutto. Koszt ten ustalono w oparciu o stawkę jednostkową za 1 Mg na instalacji RIPOK w Konopiskach w wysokości 378,00 zł brutto pomnożoną przez 382,03 Mg (*średniomiesięczna ilość odpadów wynikająca z SIWZ*), a następnie podzieloną przez minimalną ilość mieszkańców (144.407,34 zł : 17.500 osób = 8,25 zł brutto). **Różnica w**

miesięcznych kosztach zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych na dzień 5 stycznia 2018 roku, a na dzień 1 stycznia 2019 roku wynosi w przeliczeniu na 1 mieszkańca 2,05 zł brutto.

(dowód: cenniki Instalacji Częstochowskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Sobuczynie, Instalacji MBP zarządzanej przez PZOM STRACH Sp. z o.o. Sp. Komandytowa z siedzibą w Konopiskach, Instalacji MBP ZGK Sp. z o.o. w Zawierciu obowiązujące w roku 2019)

Bardzo odczuwalny dla Wzywającej okazał się również znaczący wzrost kosztów zagospodarowania odpadów o kodzie 20 02 01 tj. odpadów biodegradowalnych w tym odpadów zielonych. Odpady te również muszą zostać przekazane do instalacji RIPOK. W roku 2019 miesięczny koszt zagospodarowania 1 Mg odpadów o kodzie 20 02 01 w Instalacji Częstochowskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Sobuczynie - wyniesie 320,00 zł netto, w Instalacji MBP zarządzanej przez PZOM STRACH Sp. z o.o. Sp. Komandytowa z siedzibą w Konopiskach - 310,00 zł netto, natomiast w Instalacji MBP ZGK Sp. z o.o. w Zawierciu - 310,00 zł netto. Miesięczny koszt zagospodarowania odpadów o kodzie 20 02 01 przypadający na jednego mieszkańca Gminy Kłobuck przy przyjęciu danych przyjętych na moment zawierania umowy wynosi zatem obecnie 0,42 zł brutto ($334,80 \text{ zł brutto} \times 22,02 \text{ Mg}$ (średniomiesięczna ilość odpadów wynikająca z SIWZ) = 7.372,29 zł : 17.500 (minimalna ilość mieszkańców Gminy Kłobuck) = 0,42 zł brutto). **Różnica w miesięcznych kosztach zagospodarowania odpadów o kodzie 20 02 01 na dzień 5 stycznia 2018 roku, a obowiązujących na dzień 1 stycznia 2019 roku wynosi w przeliczeniu na 1 mieszkańca 0,07 zł brutto.**

(dowód: cenniki Instalacji Częstochowskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Sp. z o.o. z siedzibą w Sobuczynie, Instalacji MBP zarządzanej przez PZOM STRACH Sp. z o.o. Sp. Komandytowa z siedzibą w Konopiskach, Instalacji MBP ZGK Sp. z o.o. w Zawierciu obowiązujące w roku 2019)

Podobnie znaczący wzrost kosztów zagospodarowania odpadów odnotowano w przypadku zagospodarowania odpadów o kodzie 15 01 02 – tworzywa sztuczne. Obecnie, najniższą kwotą za zagospodarowanie tworzyw sztucznych jest 180,00 zł netto. Ponieważ za taką stawkę Wzywająca może zagospodarować tylko zakontraktowaną, ograniczoną ilość odpadów ponosi równorzędnie koszt zagospodarowania tworzyw sztucznych za 1 Mg na poziomie 190,00 zł netto. Nie chcąc jednakże w żaden sposób narazić się na zarzut nieuzasadnionych kosztów, Wzywająca posługuje się dla celów prezentowanych wycień niższą kwotą – 180 zł/1Mg. Tym samym w roku 2019 miesięczny koszt zagospodarowania odpadów kodzie 15 01 02 przypadający na jednego mieszkańca Gminy Kłobuck przy przyjęciu danych przyjętych na moment zawierania umowy wynosi aktualnie 0,21 zł brutto ($194,40 \text{ zł brutto} \times 18,91 \text{ Mg}$ (średniomiesięczna ilość odpadów wynikająca z SIWZ) = 3.676,10 zł : 17.500 (minimalna ilość mieszkańców Gminy Kłobuck) = 0,21 zł brutto). **Różnica w miesięcznych kosztach zagospodarowania odpadów o kodzie 15 01 02 na dzień 5 stycznia 2018 roku, a 1 stycznia 2019 roku wynosi zatem w przeliczeniu na 1 mieszkańca 0,17 zł brutto.**

(dowód: faktura VAT nr 50/01/2019 z dnia 31.01.2019 r. oraz faktura VAT nr 4121865258 na okoliczność kosztów zagospodarowania odpadów o kodzie 15 01 02 w miesiącu styczniu 2019 roku)

Wzywająca treścią kierowanej do Zawezwanej korespondencji wniosowała o podwyżkę swego wynagrodzenia o kwotę 2,73 zł brutto tj. do kwoty 10,19 zł brutto, jednakże mając na

uwadze skuteczność opcjonalnie rozpatrywanego powództwa o podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego przez sąd ograniczyła się do przedstawienia składowych ceny ofertowej, których wzrost jest rażący, niezaprzeczalny i powszechnie obowiązujący. Jest to tym samym koszt, którego nie można było przewidzieć w ramach zwykłego ryzyka gospodarczego, a jego poniesienie jest konieczne celem należytej realizacji łączącej strony umowy.

(dowód: pismo Wzywającej z dnia 27.12.2018r., pismo Wzywającej z dnia 01.02.2019r. wraz z potwierdzeniem nadania przesyłką poleconą)

Mając zatem na uwadze jedynie opisane powyżej trzy elementy ceny ofertowej, a zatem koszt zagospodarowania odpadów komunalnych zmieszanych, odpadów biodegradowalnych w tym odpadów zielonych oraz tworzyw sztucznych, koszty Wzywającej wzrosną o miesięczną kwotę przypadającą na jednego mieszkańca w wysokości **2,29 zł brutto**. Biorąc pod uwagę ilość miesięcy generujących owe podwyższone koszty tj. 15 miesięcy realizacji umowy (*okres od 1 stycznia 2019 roku do 31 marca 2020 roku*), a także średniomiesięczną ilość mieszkańców wskazywanych Wzywającej w minionym okresie obowiązywania umowy tj.: 17.720 osób otrzymamy kwotę 608.682,00 zł brutto, a mianowicie kwotę niezbędną do zrealizowania wiążącej Wzywającą z Zawezwaną umowy, a tym samym nieprzewidywalną na etapie jej zawierania. Kwota ta jest równocześnie na tyle wysoka, że zachwieje płynnością finansową Wzywającej i zagrozi stabilności łączącego strony stosunku zobowiązaniowego.

Wzywająca zwraca tym samym uwagę na okoliczność, iż w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego kolejną po ofercie Wzywającej była oferta Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych TAMAX Szczepan Cieślak z kwotą jednostkową 9,80 zł brutto. Przyjmując, iż kwota ta była wyższa od oferty Wzywającej o kwotę 2,34 zł brutto, podwyższenie wynagrodzenia Wzywającej o wnioskowaną kwotę 2,29 zł brutto nie sprzeciwi się zasadności wyboru oferty Wzywającej i nie zachwieje pozycji konkurencyjnej Wzywającej w stosunku do innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Mając również na uwadze minione (*na dzień 1 stycznia 2019 r.*) 9 miesięcy świadczenia przez Wzywającą usługi po cenie jednostkowej, niższej od kolejnej z ofert o kwotę 2,34 zł brutto i faktyczną ilość mieszkańców w poszczególnych miesiącach świadczenia usługi, Zawezwana dokonując wyboru oferty Wzywającej dokonała faktycznych oszczędności rzędu 373 201,92 zł.

(Wyliczenie: 04.2018 r.: 17707 osób x 2,34 zł = 41 434,38 zł; 05.2018 r.: 17714 osób x 2,34 zł = 41 450,76 zł; 06.2018 r.: 17725 osób x 2,34 zł = 41 476,50 zł; 07.2018 r.: 17725 osób x 2,34 zł = 41 476,50 zł; 08.2018 r.: 17722 osób x 2,34 zł = 41 469,48 zł; 09.2018 r.: 17737 osób x 2,34 zł = 41 504,58 zł; 10.2018 r.: 17722 osób x 2,34 zł = 41 469,48 zł; 11.2018 r.: 17727 osób x 2,34 zł = 41 481,18 zł; 12.2018 r.: 17709 osób x 2,34 zł = 41 439,06 zł)

Podwyższając tym samym wynagrodzenie Wzywającej o kwotę 2,29 zł brutto w kolejnych 15 miesiącach trwania umowy wykonawczej Zawezwana dokona również oszczędności w kwocie 132 900,00 zł, w zestawieniu z kwotą jaką zapłaciłaby wybierając kolejnego w rankingu ofert wykonawcę. Wybór oferty Wzywającej, przy uwzględnieniu zaproponowanej podwyżki i tak w całościowym rozliczeniu umowy wykonawczej wykaże po stronie Zawezwanej oszczędność łącznej kwoty 506 101,92 zł brutto w porównaniu z sytuacją gdyby usługę na rzecz Gminy Kłobuck świadczyło Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych TAMAX Szczepan Cieślak z kwotą jednostkową 9,80 zł brutto.

*

Wzywająca w kierowanej do Zawezwanej już od października 2018 roku korespondencji sygnalizowała potrzebę zmian cen w obowiązującej stronie umowy z uwagi na opisywane powyżej zmiany warunków realizacji umowy, jednakże strony jak do tej pory nie wypracowały żadnego kompromisu.

(dowód: pismo Wzywającej z dnia 08.10.2018 r. wraz z potwierdzeniem nadania przesyłką poleconą, pismo Wzywającej z dnia 27.12.2018r., pismo Wzywającej z dnia 14.01.2019r. wraz z potwierdzeniem nadania przesyłką poleconą, pismo Wzywającej z dnia 01.02.2019r. wraz z potwierdzeniem nadania przesyłką poleconą – na okoliczność podnoszenia przez Wzywającą faktu wzrostu cen na instalacjach od dnia 1 stycznia 2019 roku)

Okoliczność ta zmusi Wzywającą do zaprzestania świadczenia na rzecz Gminy Kłobuck usługi odbioru i zagospodarowania odpadów. Krok ten choć ostateczny stanie się koniecznością w sytuacji gdy płynność finansowa Wzywającej ulegnie faktycznej destabilizacji. Wzywająca zdaje sobie sprawę z możliwości zastosowania przez Zawezwaną z instytucji wykonania zastępczego czy też nałożenia opisanych treścią umowy kar umownych. Konsekwencje te jednakże wbrew pozorom mogą bardziej obciążyć Zawezwaną niż Wzywającą, która przed zaprzestaniem świadczenia usługi będzie zmuszona złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, a syndyk od łączącej strony umowy odstąpi na dzień ogłoszenia upadłości. Zawezwana będzie mogła wówczas dochodzić poniesionych wskutek odstąpienia strat, jedynie poprzez zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. W rezultacie zwrot całości poniesionych kosztów związanych np. z wykonaniem zastępczym będzie miał miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy w masie upadłości wystarczy środków w ramach określonej grupy zaspokajania.

*

Wzywająca zwraca również uwagę na fakt, iż w aktualnie rozstrzyganych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów z terenu gmin sąsiadujących z Zawezwaną tj. Gmina Ciasna, Gmina Kochanowice, Gmina Konopiska, Gmina Pawonków, Gmina Woźniki, Gmina Lelów, Gmina Kłomnice, a zatem w aktualnych realiach rynkowych najniższa średnia miesięczna stawka w przeliczeniu na mieszkańca oscyluje w granicach kwoty 13,62 zł, natomiast najwyższa to średnia kwota 19,02 zł. Jak nie trudno się domyśleć, w przypadku konieczności ogłoszenia przez Zawezwaną nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego koszty jakie będzie musiała ponieść z pewnością będą zbliżone do tych utrzymujących się aktualnie na rynku. Będą to koszty znacznie wyższe od tych jakie aktualnie ponosi Gmina Kłobuck, nawet po uwzględnieniu wnioskowanej podwyżki, a zatem efektywność, racjonalność, celowość i oszczędność z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów w wydatkowania środków publicznych Zawezwanej z pewnością doznałaby uszczerbku.

*

Wzywająca zwraca również uwagę na art. 144 ust. 1 pkt 3 pzp, zgodnie z którym zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: (...) 3) zostały spełnione łącznie następujące warunki: a) konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, b) wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub

umowie ramowej. Art. 144 ust. 1 pkt 3 p.z.p. nie ogranicza możliwości wprowadzenia zmian w odniesieniu do rodzaju, charakteru, przedmiotu wprowadzanych zmian, o ile wynikają one z okoliczności, których zamawiający obiektywnie - przy dołożeniu należytej staranności mierzonej wzorcem profesjonalisty, nie mógł przewidzieć. Niemożność przewidzenia określonego zdarzenia zasadniczo ocenia się jako nisko prawdopodobieństwo wystąpienia konkretnej sytuacji. Do tego rodzaju sytuacji zalicza się zdarzenia, których zaistnienie w normalnym toku rzeczy było mało prawdopodobne, przy czym możliwość przewidzenia określonych sytuacji przez Zamawiającego powinna być określona w sposób obiektywny. Za nieprzewidywalną można uznać taką sytuację, której wystąpienie w normalnym stanie rzeczy byłoby mało prawdopodobne. W ocenie Wzywającej w okolicznościach będących przedmiotem niniejszego wniosku mamy do czynienia z sytuacją opisaną w powołanym przepisie. Zamawiający, ani Wykonawca nie mogli przewidzieć tak drastycznej zmiany w zakresie gospodarki odpadami wywołanej zmianą przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Na powyższe rozumienie przepisu wskazuje choćby motyw 109 dyrektywy 2014/24/UE. Zwrócono w nim uwagę, że instytucje zamawiające mogą napotkać okoliczności zewnętrzne, których nie mogły przewidzieć w momencie udzielania zamówienia, w szczególności gdy zamówienie jest wykonywane przez dłuższy czas. W takim przypadku niezbędny jest pewien stopień elastyczności w celu dostosowania umowy do tych okoliczności bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia. W motywie tym zdefiniowano pojęcie niemożliwych do przewidzenia okoliczności, wskazując, że należy je odnosić do okoliczności, których nie można było przewidzieć pomimo odpowiednio starannego przygotowania pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia przez instytucję zamawiającą, z uwzględnieniem dostępnych jej środków, charakteru i cech tego konkretnego projektu, dobrych praktyk w danej dziedzinie oraz konieczności zagwarantowania odpowiedniej relacji pomiędzy zasobami wykorzystanymi na przygotowanie postępowania a jego przewidywalną wartością. W okolicznościach faktycznych Zawezwana wybrała ofertę Wzywającej, gdyż ta odpowiadała swą wartością cenom rynkowym obowiązującym w chwili wyboru oferty, jednakże obecnie wykonanie zamówienia za zakontraktowaną stawkę jest niemożliwe. Tym samym zaprzestanie świadczenia przez Wzywającą usługi objętej przedmiotem łączącej strony umowy będzie powodowało konieczność ogłoszenia nowego przetargu w którym uzyskana stawka jednostkowa z całą pewnością dalece przewyższy proponowaną przez Wzywającą treścią niniejszego zawezwania stawkę, a to z pewnością spotka się z krytyką przy okazji kontroli wydatkowania środków publicznych. Jak zatem widać w świetle art. 144 ust. 1 pkt 3 p.z.p. proponowana ugoda jest dopuszczalna, a nawet konieczna, tym bardziej, iż proponowana podwyżka spełnia również warunek nie przekroczenia 50 % wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie.

*

Wzywająca treścią niniejszego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej proponuje wzrost aktualnej stawki w wysokości 7,46 zł brutto docelowo do stawki 9,81 zł brutto, pomimo tego, iż opisuje wzrost kosztów na poziomie 2,29 zł brutto, wynika to z okoliczności opisanych poniżej.

Treść łączącej strony Umowy w § 12 ust. 1 przewiduje możliwość jej waloryzacji w przypadku zmiany wysokości wynagrodzenia minimalnego za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a także zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wynikające wprost z przepisów prawa, a mających

istotny i bezpośredni wpływ na koszty świadczenia usługi. Postanowienie to jest konsekwencją nowelizacji ustawy p.z.p., dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1232). W wyniku opisanych zmian dodany został art. 142 ust. 5 ustawy p.z.p., zgodnie z którym umowa zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy zawiera postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku m.in. zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3 - 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, jeżeli zmiana ta będzie miała wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. W rezultacie, w obecnym stanie prawnym każda ze stron umowy w sprawie zamówień publicznych może zwrócić się do drugiej strony o przeprowadzenie negocjacji w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. Okoliczność ta była znana wszystkim stronom na etapie ogłoszenia o udzielenie zamówienia i bez znaczenia jest z którym wykonawcą Zawezwana zawarła ostatecznie umowę w sprawie zamówienia publicznego. Każdy z potencjalnych wykonawców wnosiłby o waloryzację swego wynagrodzenia wobec zmiany wynagrodzenia minimalnego, gdyż okoliczność ta dotyczyłaby każdego z nich w takim samym stopniu. Reasumując, ponieważ przepis art. 142 ust. 5 ustawy p.z.p., wskazuje na obowiązek wprowadzenia „odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy” w przypadkach wskazanych w tym przepisie, a Wzywająca przedłożyła Zawezwanej stosowny wniosek, w oparciu o § 12 ust. 1 i 2 umowy w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, strony winny dokonać z dniem 1 stycznia 2019 roku zmiany § 8 ust. 2-4 łączącej je umowy i nadać mu brzmienie:

- „2. Zamawiający zapłaci Wykonawcy za prawidłowe wykonanie usług objętych przedmiotem umowy obejmujących 15 miesięcy wynagrodzenia brutto w wysokości równej sumie iloczynów zaoferowanej zryczałtowanej jednostkowej miesięcznej ceny za obsługę jednego mieszkańca w wysokości 7,52 zł brutto (słownie: siedem złotych pięćdziesiąt dwa grosze) i liczby mieszkańców w danym miesiącu. Na powyższą cenę jednostkową składają się kwota 6,96 zł netto oraz należna stawka podatku VAT w wysokości 0,56 zł.
3. Maksymalna wartość zamówienia wynosi 3 238 920,00 zł brutto (słownie: trzy miliony dwieście trzydzieści osiem tysięcy dziewięćset dwadzieścia złotych).
4. Minimalna wartość zamówienia wynosi 3 148 950,00 zł brutto (słownie: trzy miliony sto czterdzieści osiem złotych dziewięćset pięćdziesiąt złotych).”

Biorąc pod uwagę powyższe, wzrost zryczałtowanej jednostkowej miesięcznej ceny za obsługę jednego mieszkańca o opisywane 2,29 zł brutto został obliczony od kwoty 7,52 zł brutto.

*

Wzywająca zwraca jednocześnie uwagę na okoliczność, iż zmiany w branży odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych będą prowadzić do kolejnych w roku 2019 podwyżek, które są już niestety zapowiadane. Uzyskując wnioskowaną podwyżkę ceny Wzywająca będzie jednak zdolna wykonać łączącą ją z Zawezwaną umowę do dnia 31 marca 2020 roku i tym samym jest w stanie zrzec się dochodzenia od Gminy Kłobuck na drodze postępowania sądowego kolejnych zmian umowy do ostatniego dnia jej obowiązywania.

Z uwagi na wcześniejszą współpracę z Zawezwaną, Wzywająca pragnie przedsięwziąć ostateczną próbę ugodowego zakończenia sprawy, co czyni niniejszy wniosek potrzebnym i zasadnym.

Właściwość Sądu została ustalona zgodnie z art. 27 k.p.c. według siedziby Zawezwanej.

Wysokość opłaty od wniosku ustalono na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 5) Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 300 z późn. zm.).

Radca Prawny
Anna Jagusiak-Hak
Op - 1132

Załączniki:

- *Oplata od wniosku w wysokości 300,00 zł.*
- *odpis niniejszego wniosku wraz z załącznikami*
- *pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej*
- *informacja z rejestru przedsiębiorców dotycząca PZOM STRACH sp. z o.o. pobrana na podstawie art. 4 ust. 4 aa ustawy z dnia 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym*
- *informacja z rejestru przedsiębiorców dotyczące PZOM STRACH spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. pobrana na podstawie art. 4 ust. 4 aa ustawy z dnia 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym*