



Z A B O R O W S K A

K A N C E L A R I A A D W O K A C K A



Klauzule waloryzacyjne

Agnieszka Zaborowska
adwokat



Waloryzacja

Waloryzacja – zasada prawna, która określa, że w razie zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, wierzyciel powinien otrzymać **równowartość ekonomiczną (wyższą lub niższą) wierzytelności z chwili jej powstania.**

Waloryzacja zakłada, że świadczenia pieniężne mają na celu dostarczenie wierzycielowi takiej samej wartości ekonomicznej, jaką miała wierzytelność w chwili jej powstania. Zatem jeżeli nastąpi zmiana siły nabywczej pieniądza wierzyciel otrzyma odpowiednio wyższą lub niższą sumę pieniężną.





Odpłatność zamówienia publicznego

Art. 2 pkt 13 PZP

Przez zamówienie publiczne rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

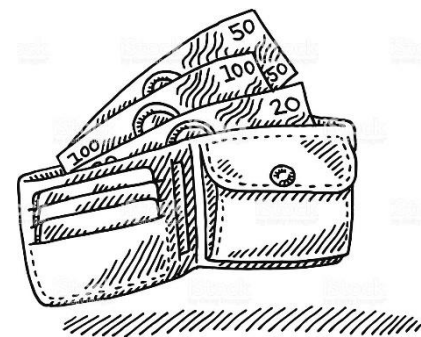


Zgodność umowy z ofertą

Art. 140 ust. 1 PZP

Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.

Czy zawsze wynagrodzenie otrzymane przez wykonawcę powinno odpowiadać cenie przedstawionej w ofercie?





Zakaz dokonywania zmian postanowień zawartej umowy

W świetle przepisów Kodeksu cywilnego strony umowy cywilnoprawnej posiadają swobodę wprowadzania zmian do jej treści.

Przepisy PZP stanowią unormowania szczególne w stosunku do Kodeksu cywilnego i dopuszczają możliwość zmiany umowy o zamówienie publiczne wyłącznie w okolicznościach wskazanych w tej umowie.



Zakaz dokonywania zmian postanowień zawartej umowy

Art. 144 ust. 1 pkt 1 PZP

Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że:

zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian.



Zakaz dokonywania zmian postanowień zawartej umowy

Art. 144 ust. 1 pkt 3 PZP

Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że 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.



Opinia

Urzędu Zamówień Publicznych

Przepis umożliwia zamawiającemu dokonanie modyfikacji, o ile tylko w sposób jasny wskazał (w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ) okoliczności, od których spełnienia uzależnia możliwość zmiany umowy i zakres zmiany.

Zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmian w postanowieniach umownych wyklucza możliwość skorzystania przez strony umowy z normy zawartej w treści art. 144 ust. 1 pkt 1 PZP.



Opinia Urzędu Zamówień Publicznych

Prawo do dokonania modyfikacji w świetle art. 144 PZP - przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności.





Ogólna charakterystyka klauzul waloryzacyjnych

PZP nie reguluje kwestii praktycznego stosowania klauzul waloryzacyjnych.

Jednak stosownie do art. 139 ust. 1 PZP, do umów w sprawie zamówienia publicznego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

Przepis art. 358¹ § 2 Kodeksu cywilnego:

Strony mogą zastrzec w umowie, że wartość świadczenia pieniężnego określona zostanie według innego niż pieniądz miernika wartości.



Ogólna charakterystyka klauzul waloryzacyjnych

Preambuła dyrektywy 2014/24/UE (dyrektywa klasyczna), pkt 111:

Instytucje zamawiające powinny mieć możliwość, w odniesieniu do poszczególnych zamówień, przewidzenia modyfikacji zamówienia w drodze klauzul przeglądowych lub klauzul dotyczących opcji, jednak klauzule takie nie powinny dawać im nieograniczonej swobody decyzyjnej (...).

Preambuła dyrektywy 2014/25/UE (dyrektywa sektorowa), pkt 117:

Podmioty zamawiające powinny mieć możliwość, w odniesieniu do poszczególnych zamówień, przewidzenia modyfikacji w drodze klauzul przeglądowych lub klauzul dotyczących opcji, jednak klauzule takie nie powinny dawać im nieograniczonej swobody decyzyjnej (...).



Zakres klauzuli waloryzacyjnej

W treści umowy należy uregulować m.in.:

1. Formę zmiany umowy (aneks),
2. Termin obowiązywania aneksu (w szczególności początek jego obowiązywania),
3. Termin na zwrócenie się wykonawcy do zamawiającego o zmianę wynagrodzenia,
4. Sposób wykazania/udokumentowania przez wykonawcę wzrostu kosztów realizacji zamówienia publicznego
5. Termin na udzielenie odpowiedzi przez zamawiającego.





Ogólna charakterystyka klauzul waloryzacyjnych

Umowne klauzule waloryzacyjne mogą występować jako:

- klauzule automatycznego dostosowania umowy,
- klauzule renegotjacyjne.

Klauzule automatycznego dostosowania umowy:

- skutkują niezależną od woli stron i innych okoliczności modyfikacją wynagrodzenia, niepowodującą zmiany treści umowy,
- najczęściej mają postać klauzul indeksacyjnych opartych o wskaźniki zmian cen.



Ogólna charakterystyka klauzul waloryzacyjnych

Podstawę indeksacji cen mogą stanowić wskaźniki publikowane przez GUS lub inne miarodajne źródła informacji o cenach.

Wskaźnik waloryzacji musi być:

- łatwo dostępny,
- niezależny od stron umowy,
- jednoznaczny.

Należy jednoznacznie oznaczyć w umowie
rodzaj wskaźnika waloryzacji
i częstotliwość dokonywania waloryzacji.





Ogólna charakterystyka klauzul waloryzacyjnych

Wskaźnik waloryzacji może występować jako wskaźnik:

- 1) syntetyczny – odnoszący się do całościowego kosztu,
- 2) częściowy – odnoszący się do wybranych składników kosztu np. materiałów i/lub robocizny, kosztów pośrednich.





Ogólna charakterystyka klauzul waloryzacyjnych

Klauzule renegotjacyjne:

- przewidują obowiązek powtórnego negocjowania przez strony postanowień umowy (strony zobowiązują się, iż w przewidzianych w umowie sytuacjach podejmą rokowania w celu jej przystosowania do zmienionych okoliczności).

Postanowienia klauzuli mogą przewidywać:

- określanie wartości waloryzacji w trybie negocjacji, która nie przekroczy wysokości przyjętego wskaźnika,
- prawo wykonawcy do zwiększenia wynagrodzenia w sytuacji, gdy wysokość wskaźnika przekroczy określony poziom,
- prawo odmowy przez zamawiającego uwzględnienia waloryzacji w sytuacji, gdy wysokość przyjętego wskaźnika będzie mniejsza od ustalonej wartości.



Ogólna charakterystyka klauzul waloryzacyjnych

Klauzule waloryzacyjne muszą zawierać ściśle określony, obiektywny miernik wartości, który będzie podstawą zmiany cen.

Nie jest dopuszczalne wprowadzenie do umowy o zamówienie publiczne zapisu „otwartego”, umożliwiającego zmianę ceny na zasadach określonych jednostronnie przez wykonawcę lub zamawiającego.



Okres trwania umowy

Art. 142 ust. 1 PZP

Umowę zawiera się na czas oznaczony.

Art. 142 ust. 2 PZP

Zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia okresowe lub ciągłe, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty.



Okoliczności zastosowania klauzuli waloryzacyjnej

Art. 142 ust. 5 PZP

Umowa zawarta na okres **dłuższy niż 12 miesięcy** zawiera postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.





Okoliczności zastosowania klauzuli waloryzacyjnej

Art. 142 ust. 5 PZP

- Zmiana stawki podatku od towarów i usług.
- Zmiana wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej.
- Zmiana zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.
- Zmiana zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych.

Warunek: wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.



Uzasadnienie do projektu nowelizacji PZP

Waloryzacja odnosi się do **umów wieloletnich**, w trakcie trwania których wykonawcy są zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określonymi przez przepisy prawa.

Skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy.

Zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia, np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości.

Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach.



Uzasadnienie do projektu nowelizacji PZP

W praktyce zamawiających właściwie nieobecne jest włączanie do wzorów umów tzw. klauzul waloryzacyjnych.

Przygotowana przez zamawiających treść wzorów umów, nie pozwala na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych (niezależnych od wykonawców) zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznoprawnych.

W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku VAT - powoduje utratę marży, a w konsekwencji prowadzi do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy.

Powyższe prowadzi do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia.



Zakres klauzuli waloryzacyjnej

Opinia Urzędu Zamówień Publicznych „Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujących od dnia 19 października 2014 r.”:

- Zasadniczym celem wprowadzenia przepisu jest **ochrona wykonawcy przed stratami**, jakie może on ponieść w związku z podwyższeniem ciężarów publicznoprawnych wchodzących w koszty realizacji zamówienia.
- Z drugiej strony ochrona taka będzie przysługiwać również zamawiającemu, w przypadku obniżenia ciężarów publicznoprawnych, które podwyższały koszty wynagrodzenia wykonawcy.



Zakres klauzuli waloryzacyjnej

Za „odpowiednią zmianę wynagrodzenia”, należy przyjąć taką zmianę, która dostosowuje wprost proporcjonalnie wynagrodzenie wykonawcy do poziomowi kosztów ponoszonych na realizację zamówienia w związku ze zmianami przepisów prawnych wymienionych w art. 142 ust. 5 PZP.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 9 marca 2015 r. (sygn. akt KIO 346/15):

"zmiana (wynagrodzenia – przyp. wł.) powinna być „adekwatna”, wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa”.



Automatyzm stosowania klauzuli waloryzacyjnej

Zamawiający odpowiedzialny jest za stworzenie i opisanie zasad wprowadzania zmian w wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia.

Treść tych zasad oraz stopień ich szczegółowości nie zostały określone przez ustawodawcę.

Zasady powinny precyzować kwestię waloryzacji wynagrodzenia na tyle szczegółowo, aby w toku realizacji umowy strony niejako automatycznie, według opisanej procedury mogły dokonać procesu zmian.



Automatyzm stosowania klauzuli waloryzacyjnej

Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2015 r. (sygn. akt KIO 2398/15):

1. Mechanizm zmian w myśl art. 142 ust. 5 PZP powinien działać niejako automatycznie.
2. 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. **Zmiana wysokości wynagrodzenia nie może nastąpić jedynie na podstawie oświadczenia złożonego przez wykonawcę.**



Automatyzm stosowania klauzuli waloryzacyjnej

c.d wyroku KIO z dnia 23 listopada 2015 r. (sygn. akt KIO 2398/15):

Wykonawca musi wykazać, że zmiana ta będzie miała wpływ na koszt wykonania zamówienia. Skoro tak pewne dane, znane tylko wykonawcy, muszą być zamawiającemu precyzyjnie przedstawione, gdyż tylko wykonawca takimi informacjami dysponuje. Zamawiający ma bowiem prawo zweryfikowania prawidłowości wskazanych przez wykonawcę kosztów wprowadzanej zmiany, sprawdzenia czy wprowadzona zmiana jest adekwatna do zmian wprowadzonych przepisami prawa.





Automatyzm stosowania klauzuli waloryzacyjnej

Wyrok KIO z dnia 16 marca 2015 r. (sygn. akt KIO 413/15):

Ze względu na konieczność zapewnienia stabilności stosunków gospodarczych przyjąć należy, że owe zasady powinny precyzować kwestię waloryzacji wynagrodzenia na tyle, żeby w toku realizacji umowy strony nie toczyły sporów w tym zakresie, bądź dopiero wówczas rzeczywiście ustalały stosowne zasady.

Umowę w sprawie zamówienia publicznego zawieraną po dniu 19.10.2014r. powinien cechować pewien automatyzm rozumiany w ten sposób, że o ile zaistnieje jedna z okoliczności z art. 142 ust. 5 pkt 1 - 3 PZP, to uruchomiona zostanie przewidziana w kontrakcie procedura waloryzacji wynagrodzenia, która przebiegać będzie według określonych w niej zasad.



Automatyzm stosowania klauzuli waloryzacyjnej

Wyrok KIO z dnia 21 maja 2015 r. (sygn. akt KIO 941/15):

Z treści art. 142 ust. 5 PZP wynika, że to zamawiający odpowiedzialny jest za stworzenie, opisanie zasad wprowadzania zmian w wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia.

Ani treść tych zasad, ani stopień ich szczegółowości nie zostały jednak przez ustawodawcę określone. Z uzasadnienia do projektu o zmianie PZP oraz stanowiska doktryny i orzecznictwa wynika, że **zasady te muszą być "odpowiednie"**. 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.



Automatyzm stosowania klauzuli waloryzacyjnej

Wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2015 r. (sygn. akt KIO 2546/15):

Ustalenie zasad, w których możliwość zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy zostaje przyznana dopiero po upływie kolejnych miesięcy następujących po roku świadczenia usługi, stoi w sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 142 ust. 5 PZP.

Skoro ustawodawca wskazał na potrzebę uregulowania zasad zmiany wynagrodzenia w umowach zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, to zmiany te mogą okazać się konieczne już w pierwszych miesiącach po upływie roku świadczenia usługi.



Automatyzm stosowania klauzuli waloryzacyjnej

Wyrok KIO z dnia 9 marca 2015 r. (sygn. akt KIO 346/15):

Waloryzacja powinna następować w momencie wejścia w życie nowych przepisów.

Wyrok KIO z dnia 5 września 2018 r. (sygn. akt KIO 1681/18):

Terminy wejścia w życie i zakres zmiany wynagrodzenia, o którym mowa w art. 142 ust. 5 PZP, winny być uzależnione od treści i daty wejścia w życie przepisów prawa, wprowadzających zmiany do regulacji dotychczasowych.



Zmniejszenie kosztów

Klauzula waloryzacyjna ma zastosowanie nie tylko w przypadku **zwiększenia** kosztów ponoszonych przez wykonawcę, lecz także do ich **zmniejszenia** w przypadku odpowiedniej zmiany aktów prawnych, o których mowa w art. 142 ust. 5 PZP.





Wpływ zmian na koszty wykonania zamówienia

Automatyzm działania klauzuli waloryzacyjnej nie jest równoznaczny z podwyższeniem wynagrodzenia wykonawcy.

Zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej nie daje podstaw do renegotjacji wynagrodzenia w oderwaniu od wzrostu kosztów realizacji zamówienia.

Zmiana powinna być odpowiednia (adekwatna), wynikająca wprost ze zmiany przepisów prawa.

Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów.



Wpływ zmian na koszty wykonania zamówienia

Wyrok KIO z dnia 23 listopada 2015 r. (sygn. akt KIO 2398/15):

"Wysokość kwoty żądanej przez wykonawcę musi być bowiem przez niego udokumentowana. Tak więc – wbrew twierdzeniom odwołującego – nastąpi zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 142 ust. 5 PZP, przy czym po zastosowaniu procedury przewidzianej w projekcie umowy".



Wpływ zmian na koszty wykonania zamówienia

Zamawiający powinien ocenić, czy wykonawca wykazał rzeczywisty wpływ zmian na wzrost kosztów realizacji umowy.

Wskazane jest, aby umowa regulowała sposób wykazania/udokumentowania przez wykonawcę wzrostu kosztów realizacji zamówienia publicznego.





Wpływ zmian na koszty wykonania zamówienia

Opinia Urzędu Zamówień Publicznych „Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujących od dnia 19 października 2014 r.”:

- Zmiana wynagrodzenia nie powinna być dokonywana automatycznie, gdyż powinna ona odzwierciedlać realny wpływ zmian obciążeń publicznoprawnych na koszty wykonania zamówienia. **Zmiana powinna być poprzedzona dokonaniem stosownych obliczeń.**
- Wykonawca powinien poczynić odpowiednie wyliczenia w odniesieniu do ilości pracowników zatrudnionych przy realizacji danego zamówienia, ilości przepracowywanych przez tych pracowników roboczogodzin, rodzajów posiadanych przez nich umów.



Wpływ zmian na koszty wykonania zamówienia

Obowiązkiem, a zarazem uprawnieniem, zamawiającego w takich przypadkach poprzedzających zmianę wysokości wypłacanego wykonawcy wynagrodzenia, powinno być **zweryfikowanie zasadności oraz poprawności obliczeń dokonanych przez wykonawcę w zakresie postulowanej zmiany wynagrodzenia.**





Zmiana stawki minimalnej – przykład

Nr faktury	Liczba r-g	Stawka bazowa [zł netto]	Stawka faktyczna [zł netto]	Różnica stawek [zł netto]	Koszt dodatkowy [zł netto]	Rok i miesiąc
S/00151/11/	5 052	12,40	12,40	0,00	0,00	lis.16
S/00061/12/	5 096	12,40	12,40	0,00	0,00	gru.16
S/00129/01/	5 116	12,40	17,40	5,00	25 580,00	sty.17
S/00093/02/	4 632	12,40	17,40	5,00	23 160,00	lut.17
S/00272/03/	5 488	12,40	17,40	5,00	27 440,00	mar.17
S/00138/04/	5 802	12,40	17,40	5,00	29 010,00	kwi.17
S/00314/05/	2 897	11,60	17,40	5,80	16 799,79	maj. 17 od 1 do 16



Wartość minimalnego wynagrodzenia

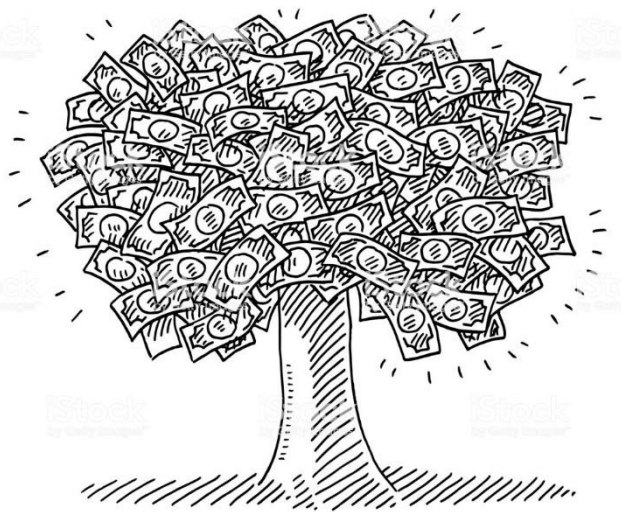
	Minimalne wynagrodzenie	Wynagrodzenie w okresie pierwszego roku pracy	Ogłoszenie
Od 1 stycznia 2016 r.	1 850,00 zł	1 480,00 zł	Rozporządzenie z dnia 11 września 2015 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2016 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1385). Rozporządzenie ogłoszono w dniu 14 września 2015 r.
Od 1 stycznia 2017 r.	2 000,00 zł	2 000,00 zł	Rozporządzenie z dnia 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2017 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 1456). Rozporządzenie ogłoszono w dniu 13 września 2016 r.
Od 1 stycznia 2018 r.	2 100,00 zł	2 100,00 zł	Rozporządzenie z dnia 12 września 2017 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1747). Rozporządzenie ogłoszono w dniu 15 września 2017 r.



Stosowanie Kodeksu cywilnego

Art. 139 ust. 1 PZP

Do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.





Stosowanie zasady rebus sic stantibus

Art. 357¹ ust. 1 Kodeks cywilny

Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy.

Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym



Nadzwyczajna zmiana stosunków

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r. (sygn. akt III CSK 143/10):

„ [...] w wypadku odmowy dokonania zmiany umowy przez zamawiającego, art. 144 ust. 1 PZP nie może stanowić podstawy żądania zmiany umowy zawartej w sprawie zamówienia publicznego.

Zmiana wysokości istotnego elementu umowy, jakim jest wysokość wynagrodzenia, może nastąpić w oparciu o art. 357¹ k.c, który z mocy art. 139 ust. 1 PZP ma zastosowanie w zakresie nieuregulowanym przez PZP.

W tym jednak celu musi zostać zgłoszone żądanie zmiany treści stosunku łączącego strony, bowiem orzeczenie sądu w zależności od treści żądania, może odmiennie niż w umowie oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, odmiennie oznaczyć wysokość świadczenia lub orzec o rozwiązaniu umowy.”



Nadzwyczajna zmiana stosunków

Oznaczenie sposobu wykonania umowy i wysokości świadczenia prowadzi do przekształcenia zobowiązania przez sąd i jest wiążące dla stron.

Wyjątek od zasady pacta sunt servanda - konieczność ścisłej interpretacji przepisu zapewniająca utrzymanie pewności i bezpieczeństwa obrotu oraz stabilności systemu umów, w tym także w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

Zmiana umowy powinna służyć **usunięciu rażącej straty poniesionej przez wykonawcę** w związku z wykonaniem zamówienia publicznego, a nie usunięciu ryzyka związanego z jego działalnością.



Zasada rebus sic stantibus, a klauzula waloryzacyjna

Wyrok KIO z dnia 25 maja 2016 r. (sygn. akt KIO 748/16):

KIO nie podziela poglądu jakoby dla przepisu art. 142 ust. 5 PZP stanowił alternatywę art. 357¹ Kodeksu cywilnego zawierający tzw. klauzulę rebus sic stantibus.

Czym innym jest bowiem nadzwyczajna zmiana stosunków jako przesłanka zastosowania przepisu kodeksowego, a ponadto jest to przepis poddający jego stosowanie rozstrzygnięciu sądu, a nie stron umowy.





Zasada rebus sic stantibus, a klauzula waloryzacyjna

<u>Klauzula waloryzacyjna</u>	<u>Zasada rebus sic stantibus</u>
Okoliczności przewidziane w art. 142 ust. 5 PZP	Okoliczności nadzwyczajne, których skutki nie były przewidywane przed podpisaniem umowy
Automatyzm i obligatoryjność stosowania	Na wniosek strony
Skutki wywoływane rozstrzygnięciem stron	Skutki wywoływane orzeczeniem sądu

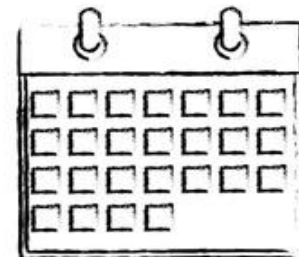


Case study

Przykładowe postanowienie umowy w sprawie zamówienia publicznego:

Waloryzacja nastąpi po każdych 12 miesiącach od podpisania Umowy i będzie wyliczana na podstawie opublikowanego komunikatu Prezesa GUS ze Wskaźnika za okres poprzednich 12 miesięcy.

Pierwsza waloryzacja nastąpi tylko i wyłącznie w przypadku, gdy Wykonawca zakończy Roboty w terminie określonym w harmonogramie rzeczowo – finansowym.





Odpowiedzialność za finanse publiczne

Zwiększanie wynagrodzenia wykonawcy realizującego umowę w sprawie zamówienia publicznego może wiązać się z przekroczeniem kwoty, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia publicznego.

Art. 44 ustawy o finansach publicznych stanowi, że wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokościach ustalonych w:

- 1) ustawie budżetowej,
- 2) uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego,
- 3) planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych.

W celu uniknięcia odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych uzasadnione jest określenie górnej granicy klauzuli waloryzacyjnej.



Projekt nowego PZP (kwiecień 2019r.)

Umowa zawiera postanowienia określające zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, w przypadku zmiany:

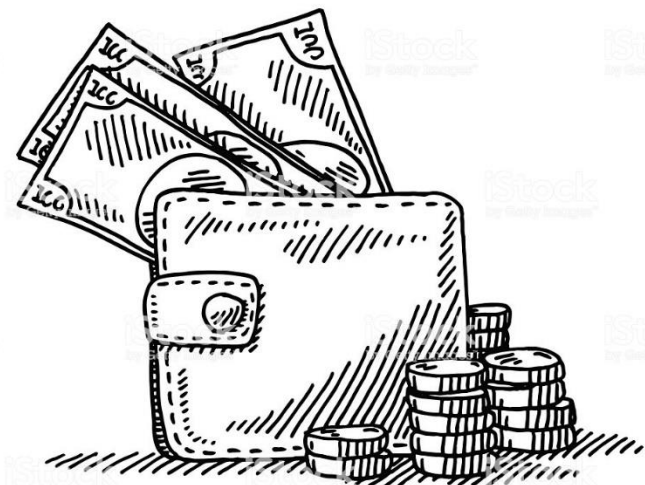
- stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
- wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.
- zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
- zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych

Warunek: wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.



Projekt nowego PZP (kwiecień 2019r.)

Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.





Projekt nowego PZP (kwiecień 2019r.)

W umowie określa się:

- 1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;
- 2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:
 - a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany cen materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa GUS, lub
 - b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia.



Projekt nowego PZP (kwiecień 2019r.)

W umowie określa się:

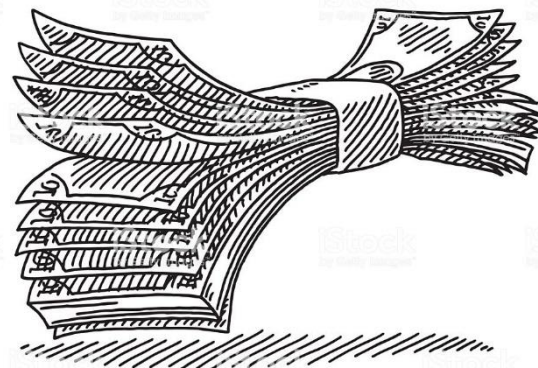
- 3) sposób określenia wpływu zmiany ceny na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;
- 4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia





Projekt nowego PZP (kwiecień 2019r.)

Jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, w celu ustalenia zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, oblicza się różnicę między ceną materiałów lub kosztów wynikającą z oferty wykonawcy, a ceną obowiązującą w dniu nabycia materiałów lub poniesienia kosztów przez wykonawcę.





Projekt nowego PZP (kwiecień 2019r.)

Przez zmianę cen materiałów lub kosztów rozumie się wzrosty cen, jak i ich obniżenie, względem ceny przyjętej w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie.

Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione **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:

- 1) przedmiotem umowy są roboty budowlane lub usługi;
- 2) czas trwania umowy przekracza 12 miesięcy.



Uzasadnienie do projektu nowego PZP

Wprowadzenie nowych zasad waloryzacji wynagrodzenia służyć ma zrównoważeniu stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający wprowadzając do umowy odpowiednią klauzulę ma pozostawioną swobodę określenia jej elementów, mając na względzie w szczególności:

- specyfikę zamówienia (np. w zakresie jakie elementy materiałów i kosztów są kluczowe i w praktyce podlegają dużym wahanom),
- dostępność wiarygodnych i aktualizowanych podstaw ustalenia zmiany ceny (np. odpowiednie wskaźniki Prezesa GUS),
- planowane możliwości finansowe zamawiającego co do przewidywanych zmian wynagrodzenia.



Uzasadnienie do projektu nowego PZP

Przez zmianę cen materiałów lub kosztów rozumie się jej wzrost jak i jej obniżenie, co za tym idzie zastosowanie klauzuli waloryzacyjnej będzie powodowało odpowiednie zwiększenie lub zmniejszenie wynagrodzenia.

Takie rozwiązanie powoduje równe rozłożenie ryzyk pomiędzy strony w zakresie kierunków możliwej waloryzacji.

Obligatoryjne elementy klauzuli waloryzacyjnej mają pomóc zamawiającym przy konstruowaniu skutecznych i jasnych postanowień umownych.





Dziękuję za uwagę.

Agnieszka Zaborowska
adwokat

✉ agnieszka@kancelariazaborowska.pl

☎ +48 504 369 782

💻 www.zaborowska.pl