



JERZYKOWSKI I WSPÓLNICY
— SPÓŁKA KOMANDYTOWA —

04
2022

Opinia Prokuratorii Generalnej Rzeczpospolitej Polskiej w sprawie waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego

Pojęcie „waloryzacja wynagrodzenia” oraz jej cel

Wybuch wojny w Ukrainie spowodował nadzwyczajny, niemożliwy do przewidzenia wzrost cen. Okoliczność ta ma bezpośrednie przełożenie nie tylko na sytuację konsumentów i sektor prywatny, ale również na koszty wykonywania umów w sprawie zamówienia publicznego, implikując niespotykaną dotychczas skalę wniosków o zwiększenie wynagrodzenia, składanych przez wykonawców zamówień publicznych.

Mając na uwadze ilość wniosków waloryzacyjnych oraz sygnalizowane przez sektor zamówień publicznych problemy z ich rozpatrywaniem przez zamawiających, Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej (dalej – „PGRP”) w dniu 2 sierpnia 2022 r. wydała opinię dotyczącą prawnych aspektów waloryzacji wynagrodzenia w umowie w sprawie zamówienia publicznego, pochyłając się tak nad dopuszczalnością takiego działania w świetle przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, dalej – „PZP”), jak i zasady gospodarności (dalej – „Opinia”).

Konkluzje wynikające z Opinii dotyczą „waloryzacji wynagrodzenia” rozumianej jako *„urealnienie wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na tego rodzaju wzrost cen materiałów lub innych kosztów niezbędnych do realizacji umowy, który skutkuje powstaniem znacznej nierównowagi ekonomicznej stron umowy.”*

PGRP zastrzega jednakże, że w przypadku gwałtownego spadku cen, to zamawiającemu przysługiwać będzie, na zasadach opisanych w Opinii, żądanie obniżenia wynagrodzenia.

Waloryzacja ma na celu urealnienie określonego w umowie wynagrodzenia w stosunku do obowiązujących na rynku czynników cenotwórczych

Podstawy prawne waloryzacji

W świetle stanowiska przedstawionego w Opinii (zgodnego z wyrażonym uprzednio przez Urząd Zamówień Publicznych) waloryzacja wynagrodzenia w umowie w sprawie zamówienia publicznego może nastąpić zarówno na podstawie stosownych klauzul przeglądowych (tj. klauzul zawartych w samej umowie), **jak i w oparciu o art. 455 ust. 1 pkt 4) PZP**. Powołanie się na regulację ustawową będzie szczególnie uzasadnione w sytuacji gdyby waloryzacja dokonana w oparciu o klauzule przeglądowe nie pozwoliłaby na dostateczne urealnienie wynagrodzenia (nie pozwoliłaby na właściwe rozłożenie ryzyka wynikającego z niemożliwego do przewidzenia wzrostu cen).

Przywołany przepis art. 455 ust. 1 pkt 4) PZP. umożliwia dokonanie zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego w sytuacji kumulatywnego ziszczenia się następujących przesłanek:

- konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć,
- zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy,
- wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.

Zasada – rozłożenie ryzyka między stronami

Zmiana umowy oparta o ww. przepis powinna doprowadzić do równomiernego rozłożenia na obie strony umowy ryzyka wynikającego z niemożliwego do przewidzenia wzrostu kosztów realizacji umowy. PGRP podkreśla jednakże, że nie oznacza to, że ryzyko zawsze powinno zostać rozłożone po równo, przy czym wskazuje, iż niepoprawnym byłoby przyjęcie, że zamawiający powinien ponosić je w całości.

Tryb i zakres zmian

Analiza podstaw uzasadniających dokonanie waloryzacji wynagrodzenia w umowie w sprawie zamówienia publicznego co do zasady ma z natury rzeczy indywidualny charakter, gdyż wiąże się z konkretnym stosunkiem prawnym łączącym zamawiającego i wykonawcę.

W przypadku zamawiających będących stroną wielu podobnych umów, analiza zaistnienia przesłanek uzasadniających wprowadzenie waloryzacji wynagrodzenia w umowie w sprawie zamówienia publicznego może jednakże przybrać uogólniony charakter

Przesłanki związane ze zmianą cen, ich nieprzewidywalnością oraz rentownością umów mogą mieć bowiem uniwersalny charakter dla określonego rodzaju umów. W szczególności może to dotyczyć takich kwestii jak określenie rozmiaru i gwałtowności zachodzących zmian, relacji zmian do występujących na rynku trendów, marż w umowach danego rodzaju, zakresu strat ponoszonych przez wykonawcę oraz konsekwencji tych ustaleń dla uznania zmian gospodarczych za nadzwyczajne.

W przypadku zjawisk, które schematycznie i masowo wpływają na procesy gospodarcze **nie jest zatem konieczne prowadzenie odrębnej analizy ziszczenia przesłanek zmiany poszczególnych umów.**

Brak konieczności indywidualnego wykazywania przesłanek zmiany

Skala okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz typowość ich wpływu na kontrakty może bowiem stanowić podstawę do odstąpienia przez zamawiającego od szczegółowej weryfikacji czy przesłanki, które uzasadniały wprowadzenie zmian w przypadku innych kontraktów danego rodzaju będą prawdziwe dla wniosku waloryzacyjnego dotyczącego kolejnego kontraktu o tożsamyach cechach

Tryb i zakres zmian

Zdaniem PGRP do zawarcia aneksu zwiększającego wynagrodzenie wykonawcy, nie jest konieczne wystąpienie przez wykonawcę z żądaniem dokonania waloryzacji wynagrodzenia.

W treści Opinii złożenie takiego wniosku uznano jednak za działanie pożądane, gdyż powinno pozwolić zamawiającemu w bezpieczny sposób ocenić dopuszczalność wprowadzenia wnioskowanej zmiany w świetle norm PZP (w szczególności art. 455 ust. 1 pkt 4) PZP jeśli stanowi on podstawę zmiany) oraz zasady gospodarności.

Zmiana umowy wskutek wystąpienia niedającego się przewidzieć wzrostu kosztów jej realizacji może polegać zarówno na:

- **jednorazowym podwyższeniu (zwaloryzowaniu) wynagrodzenia,**
- **wprowadzeniu do umowy klauzuli waloryzacyjnej (nowej lub modyfikującej dotychczasowe postanowienia umowne), przewidującej cykliczną waloryzację wynagrodzenia.**

Waloryzacja jednorazowa albo klauzula przewidująca cykliczną waloryzację

Skorzystanie przez strony umowy z możliwości wprowadzenia klauzuli przewidującej cykliczną waloryzację wynagrodzenia będzie uzasadnione szczególnie w sytuacji, gdy można przewidzieć prawdopodobieństwo dalszych wahań cen na skutek zaistnienia niedających się przewidzieć zmian gospodarczych, które będą uzasadniać dokonanie zmiany wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia.



Opracowanie:

Martyna Wójcik
radca prawny



Michał Stec
aplikant radcowski



JERZYKOWSKI I WSPÓLNICY
— SPÓŁKA KOMANDYTOWA —

Jerzykowski i Wspólnicy
spółka komandytowa

ul. Sławomira 4/13,
71-606 Szczecin
tel. 91 464 68 50
kancelaria@jerzykowski.pl

www.jerzykowski.pl