



Administracja

ORZECZNICTWO ■ INTERPRETACJE ■ ANALIZY

SAMORZĄD TERYTORIALNY → F3

10 metrów od sklepu to nie było za mało

Ustalenie odległości punktów sprzedaży alkoholu, np. od szkół, następuje na podstawie uprawnień przyznanych gminie

PRZETARGI → F4-5

Dopuszczalność zawarcia ugody

Weryfikując zawieranie ugody, należy dokonać oceny tego, czy charakter ugody prowadzi do zmiany umowy łączącej obie strony

INWESTYCJE → F6

Jak zmodernizować system oświetlenia

Można odnotować coraz większą aktywność, aby poprawić oświetlenie w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego

PRZETARGI

Przy waloryzacji trzeba ocenić indywidualnie każdy przypadek

„Nadzwyczajna klauzula” dopuszcza zmianę nie tylko w zakresie wynagrodzenia wykonawcy, ale też m.in. zakresu świadczeń czy czasowego zawieszenia wykonania umowy.



KLAUDIA RACZEK

Począwszy od 2021 r., a więc okresu, w którym ujawniły się w gospodarce negatywne skutki wpływu pandemii Covid-19, wielu zamawiających spotkało się z żądaniem wykonawców zmiany wysokości należnego im wynagrodzenia.

W szczególności stan ten dotyczył kontraktów wieloletnich zawartych przed pandemią, a więc w okresie względnej stabilności cen. Z początkiem lutego 2022 r. doszło do kolejnego załamania na rynkach, mającego bezpośredni wpływ na funkcjonowanie krajowych gospodarek. Stało się to kolejnym asumptem dla wykonawców do składania wniosków o podwyższenie wynagrodzenia, nawet w przypadku tych postępowań, w których zamawiający nie dokonał jeszcze wyboru, ale złożenie ofert nastąpiło przed 24 lutego 2022 r., lub gdy umowa nie przewidywała klauzul waloryzacyjnych.

nie zabrakło argumentów, którymi mogły się posłużyć w swoich wnioskach o waloryzację wykonawcy, np. jak wskazało UZP, przy braku klauzul waloryzacyjnych lub ich nieadekwatności, podstawą do waloryzacji może być przesłanka nadzwyczajnej zmiany stosunków, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 prawa zamówień publicznych.

Mimo urzędowego potwierdzenia zasadności roszczeń wykonawców wiele wniosków nie zostało uwzględnionych. Przyczyną decyzji zamawiającego można dopatrywać się m.in. w braku należytego uzasadnienia, tj. wykazania przez wykonawców, że skutki zewnętrzne – wzrost cen, niedostępność surowców – mają bezpośredni wpływ na realizację zamówienia.

Część zamawiających argumentowała, że zła sytuacja dotyczy również ich budżety, które przecież wiąże zasada dyscypliny finansów publicznych.

roboty budowlane, usługi oraz dostawy (art. 44 pkt 1 lit. a ustawy z 7 października 2022 r. nowelizującej art. 439 ust. 1 pzp). Ponadto w przywołanym w opiniach UZP i Prokuraturii Generalnej RP art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP wyraźnie wskazano na możliwość stosowania tej przesłanki zmiany umowy w sytuacji „zmiany wysokości ceny”. Ustawodawca wprowadził również osobną „nadzwyczajną klauzulę” waloryzacyjną jako reakcję na sytuację społeczno-gospodarczą (art. 48 ustawy).

„Nadzwyczajna klauzula” dopuszcza zmianę nie tylko w zakresie wynagrodzenia wykonawcy, ale sposobu jej wykonania, zakresu świadczeń, terminu czy czasowego zawieszenia wykonania umowy.

Jak czytamy na stronie Ministerstwa Rozwoju i Technologii, znowelizowano przepisy, aby zapewnić ciągłość realizacji zamówień. Waloryzacja wynagrodzenia ma dać możliwość urealnienia ustalonej w umowie wysokości wynagrodzenia. Jak podkreślił minister rozwoju i technologii Waldemar Buda: Nowe przepisy to efekt szerokiej konsultacji. Są one korzystne zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawcy. Pomogą firmom w zachowaniu rentowności zawartych kontraktów, a tym samym w ich terminowej realizacji.

Dyscyplina finansów publicznych

Interwencja ustawodawcy z pewnością doprowadzi do większego uwzględnienia wniosków wykonawców. Niemniej jednak zamawiających nadal wiąże zasada dyscypliny finansów publicznych.

Powstaje więc pytanie, jak waloryzować? Wielu wykonawców pragnie wykorzystać niekorzystne warunki gospodarcze do podwyższenia wynagrodzenia, które zakładała marżę niższą niż ta w kontraktach zawieranych poza reżimem pzp, aby to ich oferta była ofertą najkorzystniejszą.

Z ekonomicznego punktu widzenia ryzyko inflacji powinno obciążać

tę stronę, która lepiej może sobie z nim poradzić. A więc kogo? Trudno odpowiedzieć jednoznacznie na to pytanie – inflacja z pewnością polepsza budżet centralny, gdyż generuje większe wpływy z tytułu podatków pośrednich.

Ponadto całkowite przerzucenie ryzyka na wykonawcę również może mieć negatywne skutki – upadek firmy, który będzie również niekorzystny dla samego zamawiającego.

Z drugiej strony brak jest podstaw do przerzucenia skutków wzrostu cen w całości na zamawiającego. Jak wyraźnie podkreślono w opiniach UZP oraz Prokuraturii Generalnej RP, celem waloryzacji jest przywrócenie równowagi ekonomicznej, a więc usunięcie skutków zdarzenia, a nie doprowadzenie do odwrócenia sytuacji, gdzie stroną bardziej poszkodowaną zostanie zamawiający.

A więc jak to przeprowadzić?

Zasadność i wysokość waloryzacji wymaga indywidualnej oceny każdego przypadku. Nie sposób wprowadzić ogólnej złotej reguły, która będzie miała zastosowanie niezależnie od indywidualnej sytuacji stron kontraktu.

Nie ulega wątpliwości, że ciężar dowodu leży po stronie wykonawcy. Co do zasady, z uwagi na to, że zaistniałe zdarzenie musi mieć istotny wpływ na dalszą realizację umowy, czy skutkować rażąco strata wykonawcy, w ramach wniosku musi on wykazać, w jaki sposób nadzwyczajne i nieprzewidywalne zjawisko wpłynęło na wykonanie łączącej go z zamawiającym umowy.

Z tej przyczyny powołanie się na ogólne zdarzenia, np. wojnę w Ukrainie czy inflację, bez ich powiązania z sytuacją na relevantnym rynku dla przedmiotu zamówienia może się okazać niewystarczające. Dla powodzenia wniosku warto dołączyć do niego np. kalkulację wskazującą na zmiany cen, marży, dostępności produktów.

Waloryzacja wymaga również uwzględnienia interesów obu stron umowy, co w wielu przypadkach może niestety doprowadzić do sytuacji, że przeprowadzoną waloryzacją nie będzie usatysfakcjonowany ani zamawiający, ani wykonawca.

Autorka jest prawnikiem w Andersen Tax & Legal Srokosz i Wspólnicy

OD REDAKCJI



Marek Kobyłański

Jednostki sektora publicznego są zobowiązane do zmniejszenia zużycia prądu. Obliguje je do tego ustawa z 7 października 2022 r. (tekst jedn. DzU poz. 2127 ze zm.). Pomysłów na to szukanie oszczędności jest coraz więcej. Oprócz wyłączania np. oświetlenia ulicznego pojawił się też nowy pomysł. Pisaliśmy o nim w artykule pt. „Pracownik kontra oszczędności” w „Rzeczpospolitej” 1 lutego. W urzędach wysyła się pracowników na pracę zdalną. Z takim sposobem wykonywania swoich obowiązków wielu z nas jest już dobrze zaznajomionych z czasów pandemii.

Ale to nie wszystko. Próbuje się skracać czas pracy w urzędzie. Tylko że obowiązków nie ubywa. Takie zmiany mogą wymagać zmian w organizacji pracy, bo zabieranie pracy do domu może mieć swoje konsekwencje. Eksperci zwracają uwagę, że takie skracanie dnia pracy może wymagać zmiany umowy o pracę i zmniejszenia wymiaru etatu, a to może już być niekorzystne dla urzędników, np. urlop przysługuje proporcjonalnie do wymiaru etatu. Skracanie czasu przebywania w urzędzie może się też odbić na jakości obsługi obywateli. Tu też może pojawić się niezadowolone.

Szukanie oszczędności na energii do łatwych nie należy. Ale trzeba je wprowadzać rozważnie, aby nie narazić się na zarzut naruszenie prawa i niezadowolone zarówno zatrudnionych w urzędzie, jak i osób chcących załatwić swoje sprawy administracyjne. Wydaje się, że walka o obniżenie rachunków za energię jeszcze potrwa, a o efektywności podejmowanych na tym polu działań będzie się można przekonać dopiero za jakiś czas. Można tylko mieć nadzieję, że doświadczenia w tych zmaganiach przełożą się na kreatywne poszukiwanie energooszczędnych rozwiązań w administracji publicznej, o których może i wcześniej myślano, ale ich realizację odkładano na lepsze czasy albo dlatego, że były ważniejsze sprawy, a pieniędzy brakowało. O jednym z takich możliwych rozwiązań piszemy w tym numerze Administracji. Chodzi o modernizację oświetlenia ulicznego przy wykorzystaniu partnerstwa publiczno-prywatnego. /©

NAPISZ DO NAS

Marek Kobyłański
redaktor prowadzący
marek.kobylański@rp.pl

Więcej komentarzy

prenumerata.rp.pl