

I. MOŻLIWOŚĆ ZMIANY UMOWY

- Obecnie obowiązujące przepisy dopuszczają możliwość zmiany umowy w zakresie zapisów odnoszących się do waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy.
- Wprowadzenie mechanizmów waloryzacyjnych pozostaje również w zgodzie z obowiązującym przed 01.01.2021 r. art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.).

- Przepis art. 144 pzp z 2004r. określał granice zmiany umowy poprzez wprowadzenie zakazów w tym zakresie.

Art. 144.

1. 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 należyłą starannością, nie mógł przewidzieć,

b) wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;

➤ Zmiany w zakresie rozwiązań waloryzacyjnych zostały dopuszczone art. 15r ust. 4 i 4a o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2020.1842 t.j. ze zm.)

4. Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, wpływają na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, w uzgodnieniu z wykonawcą dokonuje zmiany umowy, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, w szczególności przez:

- 1) zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,*
- 2) zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,*
- 3) zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy,*

- o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.

- Zmiany w zakresie rozwiązań waloryzacyjnych zostały dopuszczone art. 15r ust. 4 i 4a o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U.2020.1842 t.j. ze zm.)

4a. W przypadku stwierdzenia, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, mogą wpłynąć na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, zamawiający, w uzgodnieniu z wykonawcą, może dokonać zmiany umowy zgodnie z ust. 4.

- Ustawodawca, mając na względzie pojawiające się rozwiązania umowne, pozostawił możliwość wyboru rozwiązania korzystniejszego dla Wykonawcy:

5. Jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia korzystniej kształtujące sytuację wykonawcy, niż wynikałoby to z ust. 4, do zmiany umowy stosuje się te postanowienia, z zastrzeżeniem, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy.

- W przypadku podjęcia decyzji o skorzystaniu z rozwiązań waloryzacyjnych określonych w Ustawie o COVID 19, Ustawodawca zdecydował się na zabezpieczenie interesu Zamawiającego:

Art. 15s. Nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

2) zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z art. 15r ust. 4.

➤ W przedmiocie dopuszczalności zmian umowy o udzielenie zamówienia publicznego, swoje stanowisko przedstawił Urząd Zamówień Publicznych, wydając w tym zakresie stosowne opinie.

▪ **Opinia nr 1**

Dopuszczalność zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego na podst. art. 144 ust. 1 pkt 1,3 i 6 ustawy Pzp [Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy - zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego dokonywana na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1, 3 i 6 ustawy Pzp. Dopuszczalność zmiany umowy zawartej przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw].

(i) W obecnym stanie prawnym, stosownie do treści art. 142 ust. 5 ustawy Pzp, każda instytucja zamawiająca przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązana jest do przygotowania odpowiednich zapisów umownych, które służyć będą waloryzacji świadczeń należnych wykonawcy w stosunku do zmiany poziomu, określonych treścią przywołanego przepisu, czynników wpływających na cenę wykonania zamówienia publicznego.

(ii) Strony stosunku prawnego wynikającego z przyjętego zobowiązania do wykonania zamówienia publicznego mają możliwość wprowadzenia zmian do umowy w szczególności w oparciu o klauzule wskazane w treści art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

(i) Możliwość wprowadzenia zmian do umowy na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wymaga ustalenia, iż konieczność modyfikacji kontraktu wywołana jest okolicznościami (lub skalą tych okoliczności), których nie można było przewidzieć pomimo dochowania przez instytucję zamawiającą należytej staranności w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku tej przesłanki nie chodzi o sytuację, w której zamawiający nie przewidział określonej okoliczności skutkującej zmianą umowy, ale o sytuację w której nie miał obiektywnej możliwości przewidzenia takiej zmiany.

(ii) W prowadzenie zmian w oparciu o przesłankę nieprzewidywalności możliwe jest niezależnie od spełnienia warunku, o którym mowa w art.144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Strony umowy o zamówienie publiczne mogą skorzystać z uprawnienia przewidzianego dyspozycją art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp również w przypadku, w którym nie przewidziały w umowach odpowiednich postanowień w postaci klauzul waloryzacyjnych bądź adaptacyjnych. Niezbędnym będzie tu jednak wykazanie, iż działanie zamawiającego cechowała należyta staranność.

▪ Opinia nr 2

Dopuszczalność zastosowania art. 15r oraz art. 15r1 ustawy o COVID-19 (w aktualnym brzmieniu) do umów o zamówienie publiczne zawieranych przed wejściem w życie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych

Ustawodawca objął następstwa prawne stosunków prawnych w postaci umów w sprawie zamówienia publicznego zawartych na mocy ustawy Pzp2004 bezpośrednim działaniem mechanizmów przewidzianych w art. 15r ust. 1 oraz art. 15r1 ust. 1 ustawy o COVID-19, czyli zastosował zasadę bezpośredniego działania prawa, zgodnie z którą od chwili wejścia w życie "nowego prawa" wyznacza ono sytuacje prawne także z elementem dawnym.

- W stosunku do wprowadzonych art. 439 Ustawy z dnia 11września 2019r. prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021.1129 t.j.), mechanizmów waloryzacyjnych należy postawić dwie tezy:
1. Obserwujemy nadmierne limitowanie umownych zmian wynagrodzenia w oparciu o art. 439 ust. 2 pkt 4 pzp;
 2. Wprowadzanie nierealnych wskaźników zmiany wynagrodzenia, prowadzące do faktycznego wyłączenia rozwiązań waloryzacyjnych i uczynienie ich pozornymi – WALORYZACJA POZORNA.

II. WALORYZACJA UMOWNA W KONTRAKTACH NA RZECZ JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

- Waloryzacja ograniczona do **2%** pod warunkiem wzrostu cen o **10%** (w stosunku do kosztorysu),
- Wykonawca uprawniony jest do zmiany wysokości wynagrodzenia w przypadku:
 - Zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, z tym zastrzeżeniem, że:*
 - *minimalny poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia **wynosi 10 %** w stosunku do cen lub kosztów wskazanych w kosztorysie, sporządzonym na etapie przygotowania dokumentacji projektowej;*
 - *Poziom zmiany wynagrodzenia zostanie ustalony na podstawie wskaźnika zmiany cen materiałów lub kosztów ogłoszonego w komunikacie prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, ustalonego w stosunku do miesiąca, w którym został sporządzony kosztorys;*
 - *maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający, to łącznie 2 % w stosunku do wartości wynagrodzenia brutto określonego wkk*

- Łączna wartość korekt dla oddania wzrostu cen wynikających z niniejszego wskaźnika, nie może przekroczyć limitu **+2%** całkowitego wynagrodzenia Wykonawcy. Powyżej tego limitu waloryzacja nie będzie miała zastosowania.
- Podstawą żądania, o którym mowa w ust. 2, jest **zmiana większa niż 10 %** w stosunku do zmiany wynikającej z komunikatu Prezesa GUS w sprawie średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w 2021 roku.
- Strony umowy mogą żądać zmiany (podwyższenia lub obniżenia) wynagrodzenia w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów wyrażającej się zmianą wskaźnika zmiany cen produkcji budowlano-montażowej ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego o ponad **10%**.

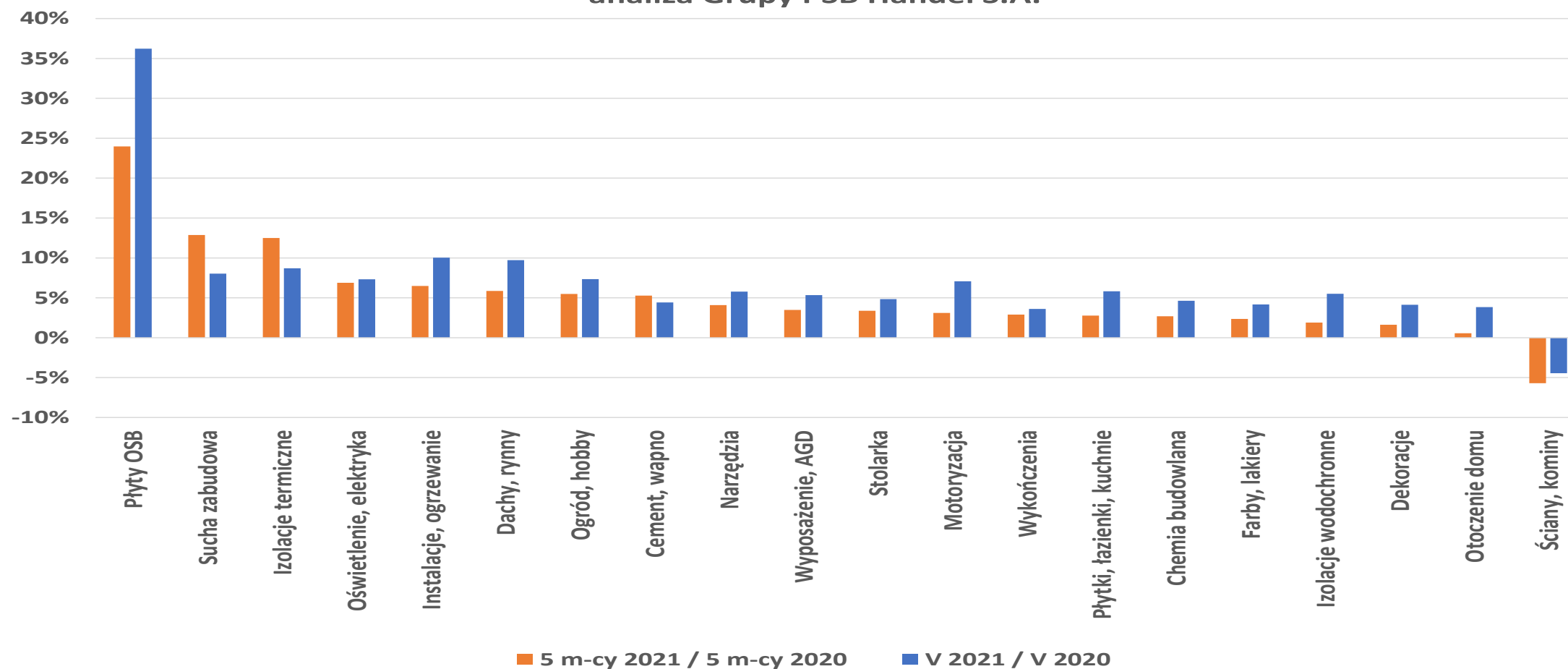
III. WZROST CEN MATERIAŁÓW BUDOWLANYCH SPOZA KOSZYKA WALORYZACYJNEGO

**Dane na podstawie analizy Grupy PSB z dnia 10.06.2021 r.*

Ceny w maju 2021 r., w stosunku do maja 2020 r., **średnio wzrosły o 6,5%**. Odnotowano wzrosty w 19 grupach towarowych: płyty OSB (+36,2%), instalacje, ogrzewanie (+10,0%), dachy, rynny (+9,7%), izolacje termiczne (+8,7%), sucha zabudowa (+8,0%), ogród i hobby (+7,3%), oświetlenie, elektryka (+7,3%), motoryzacja (+7,1%), płytki, łazienki, kuchnie (+5,8%), narzędzia (+5,8%), izolacje wodochronne (+5,5%), wyposażenie, AGD (+5,3%), stolarka (+4,8%), chemia budowlana (+4,6%), cement, wapno (+4,4%), farby, lakiery (+4,2%), dekoracje (+4,1%), otoczenie domu (+3,8%), wykończenia (+3,6%). Spadek cen nastąpił tylko w grupie ściany, kominy (-4,5%).


Ceny w okresie I-V 2021 r., w porównaniu z analogicznym okresem 2020 r., wzrosły **średnio wzrosły o 5,0%**. Wzrosty odnotowano w 19 grupach towarowych płyty OSB (+24,0%), sucha zabudowa (+12,9%), izolacje termiczne (+12,5%), oświetlenia, elektryka (+6,9%), instalacje, ogrzewanie (+6,5%), dachy, rynny (+5,9%), ogród i hobby (+5,5%), cement, wapno (+5,3%), narzędzia (+4,1%), wyposażenie, AGD (+3,5%), stolarka (+3,4%), motoryzacja (+3,1%), wykończenia (+2,9%), płytki, łazienki, kuchnie (+2,8%), chemia budowlana (+2,7%), farby, lakiery (+2,4%), izolacje wodochronne (+1,9%), dekoracje (+1,6%) oraz otoczenie domu (+0,6%). Spadek cen nastąpił tylko w grupie ściany, kominy (-5,7%).

Dynamika cen materiałów dla budownictwa oraz domu i ogrodu - analiza Grupy PSB Handel S.A.





Dziękuję za uwagę!



adw. Jan Styliński
prezes zarządu PZPB
sekretariat@pzpb.com.pl

Barbara Dzieciuchowicz
prezes zarządu OIGD
oigd@oigd.com.pl