

ELŻBIETA JANKOWSKA

ORCID: 0000-0002-9691-1815

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
ej1@doktorant.umk.pl

ŁUKASZ JANKOWSKI

ORCID: 0000-0002-2568-0386

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
prymus209@wp.pl

## Waloryzacja kontraktów drogowych — analiza orzecznicza

**Abstrakt:** Sektor zamówień publicznych od lat ma istotne znaczenie dla rozwoju polskiej gospodarki, tworząc ważny obszar zarówno z uwagi na wielkość, jak i potencjał wytyczania nowych kierunków rozwoju. Należy uznać za słuszne twierdzenia, że jest traktowany jako narzędzie efektywnego gospodarowania środkami publicznymi, ale też jako ważny instrument kształtowania polityki społecznej, ekologicznej, a także polityki zrównoważonego rozwoju.

**Słowa kluczowe:** roboty budowlane, zamówienia publiczne, waloryzacja kontraktowa.

### Wprowadzenie

Jednym z istotniejszych elementów postanowień umowy zawartej pomiędzy stronami kontraktu drogowego jest (bardzo często poruszana) kwestia waloryzacyjna. Zapisy kontraktowe mają istotne znaczenie praktyczne zarówno dla zamawiającego, jak i dla wykonawców zamówienia publicznego. Klauzule waloryzacyjne zmniejszają ryzyko wykonawcy wynikające ze zmian przepisów prawa wpływających na wysokość jego wynagrodzenia.

Obowiązek uwzględnienia klauzul waloryzacyjnych został wprowadzony w drodze nowelizacji ustawy — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2014 r.

poz. 1232, dalej: p.z.p.), która weszła w życie 19 października 2014 roku. Dotyczy umów o zamówienia publiczne zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy w sytuacji, gdy dochodzi do zmiany stawki podatku VAT, wysokości minimalnego wynagrodzenia, składki na ubezpieczenia społeczne.

Kolejne zmiany w zakresie legislacyjnym przyniosła nowelizacja ustawy nowelizującej ustawę z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1153). Wprowadziła ustawową definicję tego pojęcia, co rozwiązuje dotychczasowe problemy powstające na tym tle. Aktualnie (od 28 sierpnia 2015 roku) obowiązuje ustawowa definicja pojęcia „odpowiednie zmiany wysokości wynagrodzenia”, odrębnie dla każdej przesłanki zmiany umowy (zmiana VAT, minimalnego wynagrodzenia za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne), co pozwala uniknąć różnych jego interpretacji między innymi w orzeczeniach wydawanych przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Zdaniem Michała Kania polskie zamówienia publiczne znajdują się w fazie istotnych zmian związanych z opracowaniem nowej ustawy, która ma zastąpić dotychczasową regulację z 29 stycznia 2004 roku. W jego opinii zmiany te powinny być głębokie i dotyczyć zarówno sfery legislacyjnej, jak i myślenia na temat zamówień publicznych i ich roli w gospodarce krajowej<sup>1</sup>.

## 1. Podstawy prawne waloryzacji

Na wstępie należy podkreślić, że zgodnie z art. 142 ust. 5 p.z.p. ustawa Prawo zamówień publicznych zawiera podstawy waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy. Warto podkreślić w tym miejscu, że katalog przesłanek waloryzacji jest zamknięty, co oznacza, że waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy jest możliwa jedynie w razie zaistnienia przesłanek określonych w art. 142 ust. 5 p.z.p. Dodatkowo wykonawca jest zobligowany wykazać wpływ zmian przepisów na koszt wykonania zamówienia. Zmiany, o których mowa w art. 142 ust. 5 p.z.p. (podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, zasad podlegania ubezpieczeniom czy wysokości składek ponoszonych z tego tytułu), muszą zatem wpływać na koszty realizacji zamówienia publicznego<sup>2</sup>.

Zgodnie z przyjętą tendencją p.z.p. i jej zapisami zakazuje się (pod rygorem unieważnienia) istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku

<sup>1</sup> M. Kania, *Cele i zasady prawa zamówień publicznych. Kierunki zmian polskiego prawa zamówień publicznych. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2018, s. 13.

<sup>2</sup> M. Sieradzka, *Klauzule waloryzacyjne w umowach, w sprawach zamówień publicznych — potwierdzenie obowiązku precyzyjnego określenia przez zamawiającego zasad waloryzacji*, glosa do wyroku KIO z dnia 9 marca 2015 roku, KIO 346/15, LEX 2015.

do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający z góry przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu lub SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) oraz określił jej warunki. Niedopuszczalne są zmiany istotne, natomiast inne (nieistotne) zmiany lub uzupełnienia wolno wprowadzać do umowy w granicach swobody kontraktowej zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c.<sup>3</sup>

W literaturze przedmiotu zaznaczyło się trafne zapatrywanie, zgodnie z którym ograniczenie z art. 144 p.z.p. dotyczy tylko zakazu renegotjacji umowy bezpośrednio przez same jej strony<sup>4</sup>, nie dotyczy zaś sytuacji objętych art. 357<sup>1</sup> oraz art. 632 k.c., a także przypadku z art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. Celem zakazu z art. 144 p.z.p. jest bowiem ochrona interesu publicznego poprzez zapobieganie obchodzeniu wyników przetargów lub innych procedur udzielania zamówień publicznych, zwłaszcza poprzez renegotjację umowy na niekorzyść zamawiającego. Niebezpieczeństwo takie nie występuje w sytuacjach objętych powyższymi unormowaniami kodeksowymi. Ich wyłączenie w obrębie zamówień publicznych byłoby pozbawione sensu, skoro rozwiązania w nich zawarte mają powszechne zastosowanie (art. 139 p.z.p. o posiłkowym stosowaniu kodeksu do umów o zamówienia publiczne), tym bardziej że decyzję o dopuszczalnej modyfikacji stosunku umownego na ich podstawie powierzono niezależnemu sądowi. Odrzucenie możliwości zastosowania przepisów art. 357<sup>1</sup> i art. 632 § 2 k.c. w zamówieniach publicznych niekiedy prowadziłyby w praktyce do utraty opłacalności transakcji po stronie wykonawcy w razie zaistnienia nadzwyczajnej zmiany okoliczności. Sprzyjałyby więc porzucaniu placu budowy przez znajdujących się w przymusowej sytuacji wykonawców. Zamawiającego zaś narażałyby na konieczność wypowiedzenia umowy i powtórne udzielenie zamówienia na dokończenie robót<sup>5</sup>.

Zgodnie z art. 357<sup>1</sup> k.c. jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może, po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, zmienić wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Podstawowe znaczenie ma tutaj interpretacja pojęcia nadzwyczajnej zmiany stosunków (na przykład klęska żywiołowa, strajk, epidemia) oraz zagrożenie rażąca stratą, zwłaszcza w postaci konieczności wydania znacznie większych sum pieniężnych niż zakładano. W doktrynie i orzecznictwie za nadzwyczajną zmianę stosunków uznaje się także

<sup>3</sup> *System zamówień publicznych w Polsce. Urząd Zamówień Publicznych*, red. J. Sadowy, Warszawa 2013, s. 320.

<sup>4</sup> T. Siedlecki, *Prawo zamówień publicznych z komentarzem*, Bydgoszcz-Warszawa 2004, s. 297; J. Baehr, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. T. Czajkowski, Warszawa 2004, s. 314; oraz W. Robaczyński, *Zmiany okoliczności a stabilizacja umowy w sprawie zamówienia publicznego*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 10, s. 43–44.

<sup>5</sup> R. Szostak, *Glosa do uchwały SN z dnia 21 lipca 2006 roku, III CZP 54/06, FK 2007/4/71*.

zaskakujące zmiany stawek celnych i podatkowych<sup>6</sup>. W szczególności trzeba tu odnotować wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2005 roku<sup>7</sup>, w którym wyrażono stanowisko, że nadzwyczajną zmianą stosunków, zgodnie z art. 357<sup>1</sup> k.c., może być taka zmiana legislacyjna, której zakres, kształt i stopień, wcześniej niemożliwe w szczególności do przewidzenia, wpłynęły w istotny sposób na sytuację majątkową co najmniej jednej strony umowy. W piśmiennictwie i orzecznictwie<sup>8</sup> panuje zgodność co do tego, że nie jest możliwe zmodyfikowanie na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c. stosunku umownego w całości wykonanego albo zobowiązania dotkniętego zwłoką wykonawcy<sup>9</sup>.

Zdaniem prof. Ryszarda Szostaka wyjątkiem od tradycyjnej zasady *pacta sunt servanda* jest prawo strony do wytoczenia powództwa o zmianę lub rozwiązanie umowy, jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby dłużnikowi rażąco strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy zgodnie z art. 357<sup>1</sup> k.c. Możliwość ta polega na uwzględnieniu zmieniających się warunków obrotu w okresie realizacji zobowiązania na podstawie domniemanej klauzuli *rebus sic stantibus*, towarzyszącej każdej umowie z mocy prawa, w celu niezbędnego dostosowania zobowiązania do zmieniających się okoliczności. Pomimo surowego wymogu realnego wykonania zamówienia publicznego dopuszczalność powołania się na tę klauzulę, zwłaszcza przez wykonawcę, zarówno w okresie przedwojennym, jak i po reaktywowaniu mechanizmów rynkowych w 1990 roku, nie była kwestionowana. Obecnie, w związku z poszerzeniem art. 144 p.z.p., potencjalny zakres praktycznego zastosowania art. 357<sup>1</sup> k.c. uległ nieco zawężeniu, jednak ciągle pozostaje on aktualny na wypadek nadzwyczajnej zmiany stosunków spowodowanej gwałtownymi wahaniami między popytem a podażą, obciążeniami podatkowymi lub celnymi, warunkami importu deficytowych dóbr itp. Potocznie art. 357<sup>1</sup> k.c. łączy się z ochroną interesów strony dotkniętej nadzwyczajną zmianą stosunków. Na przepis ten może więc powołać się nie tylko wykonawca, lecz także zamawiający, jako dłużnik świadczenia pieniężnego, w obawie przed stratą spowodowaną ewentualnym spadkiem wartości przedmiotu zamówienia lub siły nabywczej pieniądza<sup>10</sup>.

Zmiana umowy o zamówienie publiczne nie może prowadzić do powstania nowego stosunku zobowiązaniowego<sup>11</sup>. Zgodnie z art. 632 § 2 k.c. jeżeli skutek

<sup>6</sup> T. Wiśniewski, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia — zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2006, s. 38–39; oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1994 roku, III CZP-79/94, OSN C 1994, nr 12, poz. 240.

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2005 roku, III CK-645/04, saos.org.pl (dostęp: 1.05.2019).

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2003 roku, I CKN-255/01, LEX nr 78890.

<sup>9</sup> R. Szostak, *op. cit.*

<sup>10</sup> R. Szostak, *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, Warszawa 2018, s. 159.

<sup>11</sup> A. Panasiuk, M. Stręciwilk, *Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych — aktualne problemy i propozycje rozwiązań*, Warszawa 2017, s. 160.

zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby wykonawcy rażąca strata, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Hipoteza tego przepisu jest nieco węższa niż poprzedniego, ale w wypadku żądania podwyższenia wynagrodzenia nie ma większych różnic. Jednakże zmiana stosunków w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. nie musi być nadzwyczajna — wystarczy, aby była nieprzewidywalna, a głównym celem tego przepisu jest ochrona wykonawcy przed rażąca strata, w tym przed utratą dochodu<sup>12</sup>. Brak okoliczności art. 357<sup>1</sup> lub art. 632 § 2 k.c. wyklucza możliwość sądowego podwyższenia umówionego wynagrodzenia za roboty budowlane objęte zamówieniem publicznym.

Następnie przepisy kodeksu cywilnego wyznaczają regulację kodeksową, zgodnie z brzmieniem art. 357<sup>1</sup> k.c. To znaczy — klauzula *rebus sic stantibus* może znaleźć zastosowanie, jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy. W razie ziszczenia się przesłanek przewidzianych w tym przepisie sąd jest uprawniony do ingerencji w stosunek zobowiązaniowy między stronami w ściśle określonym zakresie, to jest może oznaczyć sposób wykonania zobowiązania lub wysokość świadczenia albo orzec o rozwiązaniu umowy, przy czym w przypadku rozwiązania umowy sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron. Ingerencja sądu w stosunek zobowiązaniowy między stronami powinna nastąpić po rozważeniu interesów stron oraz zgodnie z zasadami współżycia społecznego<sup>13</sup>.

Wynika z tego, że stosując klauzulę *rebus sic stantibus*, sąd jest władny do podjęcia czynności dwójakiego rodzaju. Po pierwsze, może zmienić treść stosunku zobowiązaniowego między stronami przez zmianę sposobu wykonania zobowiązania lub wysokości świadczenia. Po drugie, może rozwiązać umowę, przy czym jest to środek ostateczny, który powinien być stosowany ze szczególną ostrożnością. Pierwszy z omawianych sposobów ingerencji sądu w stosunek zobowiązaniowy między stronami może polegać w szczególności na odroczeniu terminu wykonania zobowiązania, rozłożeniu spełnienia świadczenia na raty, oznaczeniu innego miejsca wykonania zobowiązania. Natomiast drugi polega na definitywnym rozwiązaniu umowy oraz ewentualnym orzeczeniu o wzajemnych rozliczeniach stron z tego tytułu. Uprawnienia sądu w razie ziszczenia się przesłanek zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* mają charakter enumeratywny i nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający<sup>14</sup>.

Z wykładni art. 357<sup>1</sup> k.c. wynika zatem, że aby doszło do modyfikacji lub rozwiązania umowy w związku z ziszczeniem się przesłanek określonych w tym przepisie, najpierw musi zostać stwierdzona ważność umowy. Truizmem jest

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 1998 roku, III CKN-621/97, OSP 1999, nr 1, poz. 9.

<sup>13</sup> M. Bławat, *Klauzula rebus sic stantibus a konwersja*, glosa do wyroku SN z dnia 22 kwietnia 2005 roku, II CK 594/04, glosa 2013/4/48-53.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

twierdzenie, że zmiana lub rozwiązanie umowy ma sens jedynie wobec czynności ważnej, skutecznej, wywołującej określone skutki prawne, które chcemy zmienić lub unicestwić. Czynność nieważna nie wywołuje bowiem zamierzonych przez strony skutków prawnych. Bezcelowe byłoby zatem modyfikowanie lub unicestwienie, na podstawie art. 357<sup>1</sup> k.c., skutków prawnych, które w ogóle nie zostały wywołane. W razie stwierdzenia, że zawarta przez strony umowa jest nieważna, stronom przysługują inne instrumenty prawne aniżeli klauzula *rebus sic stantibus*, na przykład roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia<sup>15</sup>.

Celowość skorzystania przez sąd z uprawnień przewidzianych w art. 357<sup>1</sup> k.c. pojawia się zatem właśnie w tych sytuacjach, w których umowa jest w pełni ważna i skuteczna, jednak ze względu na nadzwyczajne i nieprzewidziane okoliczności powodujące nadmierne trudności lub rażąco stratę dla jednej ze stron uzasadnione jest odstępstwo od zasady *pacta sunt servanda* i przywrócenie równowagi kontraktowej między stronami stosunku zobowiązaniowego. Ingerencja sądu w umowny stosunek zobowiązaniowy między stronami jest więc wentylem bezpieczeństwa przed wdrażaniem w życie tych postanowień umownych, które w wyniku nieprzewidzianych i nadzwyczajnych okoliczności doprowadziłyby do niesprawiedliwego pokrzywdzenia jednej ze stron umowy. Wydaje się, że ryzyko wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 357<sup>1</sup> k.c., powinno być rozłożone na obie strony poprzez zagwarantowaną przez prawo możliwość domagania się modyfikacji umowy w wyjątkowych przypadkach<sup>16</sup>.

W myśl art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie<sup>17</sup>.

Istotna zmiana siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania nie została powołana w art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c. jako przesłanka, poza jedynie otwarciem samej możliwości domagania się zmiany wysokości świadczenia, określająca uzasadnioną wysokość tej zmiany<sup>18</sup>.

Wykładnia celowościowa przepisu art. 358<sup>1</sup> § 3 k.c., jak też judykatura przemawiają za przyjęciem stanowiska, że waloryzacja świadczeń pieniężnych uzupełnia zasadę *pacta sunt servanda*, a także wzmacnia i utwierdza inną związaną z nią regułę, według której dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią, w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu, zasadom współżycia społecznego oraz zwyczajom, jeżeli są one w tym zakresie ustalone, zgodnie z art. 354 k.c.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 lutego 2013 roku, I ACa 1194/12, LEX nr 1283018.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

Podkreślenia wymaga, że waloryzacja świadczeń przy wszystkich ustawowych przesłankach zmierza do przywrócenia realnej wartości umówionego świadczenia. Stosownie do zasad waloryzacji przedmiotem świadczenia w rzeczywistości jest nie tyle suma jednostek pieniężnych, ile oznaczona wartość ekonomiczna niezmienna w czasie, a wyrażona w odpowiedniej sumie jednostek pieniężnych. Suma tych jednostek, w zależności od zmiany siły nabywczej pieniądza, może ulegać wyższe lub obniżeniu na podstawie odpowiedniego przeliczenia uwzględniającego zmiany siły nabywczej pieniądza<sup>20</sup>.

## 2. Analiza orzecznicza

Przedstawiając przykładowe orzeczenia wydane przez składy sędziowskie Krajowej Izby Odwoławczej związane z tematem waloryzacyjnym, należy rozpocząć od przykładowego wyroku z dnia 16 marca 2015 roku<sup>21</sup>. Krajowa Izba Odwoławcza, podobnie jak w dotychczasowym orzecznictwie, jednoznacznie potwierdziła obowiązek precyzyjnego określenia przez zamawiającego zasad waloryzacji. W wydanym wyroku KIO dokonała wykładni pojęcia „odpowiednia zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy”. W stanie faktycznym sprawy odwołujący kwestionował zgodność zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów: 1. art. 7 ust. 1 p.z.p. — poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia; 2. art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 22 ust. 4 p.z.p. w zw. z przepisem § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231 z późn. zm.) — poprzez wadliwy opis przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, a także 3. art. 142 ust. 5 p.z.p. — poprzez zaniechanie przez zamawiającego ustalenia w treści SIWZ postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy. Odnosząc się do wskazanych zarzutów, przeprowadzenia analizy wymaga jedynie zarzut dotyczący zaniechania wprowadzenia w SIWZ zapisów odnośnie do zasad wprowadzenia odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Zamawiający dokonał zmiany zakwestionowanego przez odwołującego warunku udziału w postępowaniu opisanego w SIWZ<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Wyrok KIO z dnia 16 marca 2015 roku, KIO 413/15, saos.org.pl (dostęp: 1.05.2019).

<sup>22</sup> M. Sieradzka, *op. cit.*

Z punktu widzenia oceny analizowanego wyroku kluczowe znaczenie ma zatem ustalenie, czy w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający jest uprawniony do decydowania o wysokości zmian wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w wypadku zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 142 ust. 5 p.z.p. Przywołany przepis nakłada na zamawiającego obowiązek zawarcia w umowie w sprawie zamówienia publicznego postanowień o odpowiedniej zmianie wysokości wynagrodzenia w razie zmiany:

1. stawki podatku od towarów i usług;
2. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów;
3. wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Konieczność uwzględnienia klauzul waloryzacyjnych wynika z tego, że zmiana zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu albo wysokości składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne może wpływać na wysokość wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego. Konieczność uwzględnienia przez zamawiającego tych zmian minimalizuje ryzyko wykonawcy związane z wykonaniem zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę powyższe, trzeba podkreślić, że nie każda zmiana przepisów prawa stanowi podstawę do zmiany wynagrodzenia wykonawcy. Jedynie zmiany określone w ustawie Prawo zamówień publicznych, które wpływają na koszty wykonania zamówienia, mogą uzasadniać zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ustawodawca wskazał, że możliwość wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy dotyczy dwóch sytuacji:

1. umów zawartych przed wejściem w życie zmienionych przepisów (na okres dłuższy niż 12 miesięcy — to jest umów sprzed 19 października 2014 roku) oraz
2. umów o zamówienia publiczne zawartych po wejściu w życie nowych przepisów (na okres dłuższy niż 12 miesięcy — to jest po 19 października, czyli od dnia 20 października 2014 roku).

W odniesieniu do umów zawartych przed 19 października 2014 roku strony podejmują negocjacje zmierzające do zmiany zawartej umowy, która ma uwzględniać zmiany przepisów prawa wpływające na wysokość wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego. Natomiast umowy w sprawie zamówienia publicznego zawierane w dniu 19 października 2014 roku na okres dłuższy niż 12 miesięcy powinny być dostosowywane automatycznie, czyli zamawiający w SIWZ powinien określić zasady zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający ma obowiązek określenia zasad waloryzacji dla umów zawartych po 19 października 2014 roku, bez konieczności prowadzenia negocjacji z wykonawcą. Takie rozwiązanie zabezpiecza przed możliwością niedojścia



stron kontraktu do porozumienia<sup>23</sup>. W stanie faktycznym analizowanej sprawy zamawiający określił w SIWZ klauzule waloryzacyjne<sup>24</sup>.

Należy pamiętać, że okoliczności wskazane w art. 142 ust. 5 pkt 1–3 p.z.p. są podstawą do zmiany wynagrodzenia wykonawcy tylko wówczas, gdy mają wpływ na koszty wykonania zamówienia. Ciężar dowodu w tym zakresie obciąża wykonawcę. Samo wystąpienie zdarzenia określonego w przepisie art. 142 ust. 5 pkt 1–3 p.z.p. nie stanowi *sine qua non* warunku wprowadzenia zmian w umowie. Warto także pamiętać, iż przedstawienie przez wykonawcę oświadczenia o dodatkowych kosztach nie jest wystarczające. Krajowa Izba Odwoławcza jednoznacznie wskazała, że przedstawienie przez wykonawcę oświadczenia o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian nie jest wystarczające do dokonania zmian umowy przez zamawiającego<sup>25</sup>.

Zamawiający ma prawo weryfikacji tego oświadczenia w zakresie wystąpienia przesłanki wpływu zmian na wzrost kosztów realizacji zamówienia publicznego przez wykonawcę. Warto podkreślić, że nieprecyzyjność co do zakresu zmian uniemożliwia przygotowanie oferty czy prawidłową kalkulację ceny ofertowej. Tylko zaistnienie określonych zdarzeń, które mają wpływ na wzrost wynagrodzenia wykonawcy (a nie jedynie oświadczenie wykonawcy o wzroście kosztów wykonania zamówienia), zapobiega nieuzasadnionemu jego podnoszeniu.

Reasumując, należy wskazać, że zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy będzie obowiązywać od dnia wejścia w życie przepisów stanowiących podstawę zmiany. Obowiązkiem zamawiającego, a jednocześnie jego uprawnieniem, jest określenie zasad wprowadzenia odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Zamawiający nie ma jednak prawa do samodzielnego określania wysokości zmiany wynagrodzenia wykonawcy — w szczególności, tak jak w stanie faktycznym, sprawy do obciążania wykonawcy kosztami tych zmian. Jak podkreśliła KIO, zamawiający nie jest uprawniony do decydowania o wysokości zmian wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w wypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 142 ust. 5 p.z.p. Z wyroku KIO wynika, że zmiana wynagrodzenia wykonawcy nie może być dowolna, lecz adekwatna do odpowiednich zmian przepisów prawa<sup>26</sup>.

Podsumowując powyższą analizę bieżących i aktualnych problemów, z którymi musi zmierzyć się nie tylko strona wykonująca zadania infrastrukturalne, a także inwestor publiczny, należy pomyśleć o skutkach, jakie przyniosą wprowadzone przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad (GDDKiA) mechanizmy waloryzacyjne, które — zdaniem strony publicznej — mają na celu wprowadzenie transparentnej i automatycznej waloryzacji cen. Tym samym wpłynię to na zwiększenie płynności i stabilności finansowej firm budowlanych oraz, co

<sup>23</sup> Wyrok KIO z dnia 16 marca 2015 roku.

<sup>24</sup> M. Sieradzka, *op. cit.*

<sup>25</sup> Wyrok KIO z dnia 16 marca 2015 roku.

<sup>26</sup> M. Sieradzka, *op. cit.*

ważne, kreowanie przewidywalności na rynku budowlanym w Polsce, a zatem poprawę rentowności kontraktów i ograniczenie ryzyka związanego z wzrostem cen towarów i usług. Jednym z głównych założeń nowych zasad waloryzacyjnych jest to, że połowę ryzyka związanego ze wzrostem kosztów realizacji kontraktów przejmują wykonawcy, a drugą połowę zamawiający. Przyjęto, że 50% wartości kontraktu podlega waloryzacji. Takie podejście ma zapobiec sytuacji niekontrolowanego i nieograniczonego wzrostu kosztów inwestycji drogowych. Zdaniem GDDKiA nowe zasady nie spowodują ponadto konieczności angażowania dodatkowych środków budżetowych. Jak rzeczywiście sprawdzi się w praktyce nowy pomysł inwestora publicznego, przekonany się już niebawem.

## Bibliografia

- Baehr J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. T. Czajkowski, Warszawa 2004.
- Bławat M., *Klauzula rebus sic stantibus a konwersja*, glosa do wyroku SN z dnia 22 kwietnia 2005 roku, II CK 594/04, glosa 2013/4/48–53.
- Kania M., *Cele i zasady prawa zamówień publicznych. Kierunki zmian polskiego prawa zamówień publicznych. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2018.
- Panasiuk A., Stręciwilk M., *Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych — aktualne problemy i propozycje rozwiązań*, Warszawa 2017.
- Robaczyński W., *Zmiany okoliczności a stabilizacja umowy w sprawie zamówienia publicznego*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 10.
- Siedlecki T., *Prawo zamówień publicznych z komentarzem*, Bydgoszcz-Warszawa 2004.
- Sieradzka M., *Klauzule waloryzacyjne w umowach, w sprawach zamówień publicznych — potwierdzenie obowiązku precyzyjnego określenia przez zamawiającego zasad waloryzacji*, glosa do wyroku KIO z dnia 9 marca 2015 roku, KIO 346/15, LEX 2015.
- System zamówień publicznych w Polsce. Urząd Zamówień Publicznych*, red. J. Sadowy, Warszawa 2013.
- Szostak R., *Glosa do uchwały SN z dnia 21 lipca 2006 roku, III CZP 54/06, FK 2007/4/71*.
- Szostak R., *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, Warszawa 2018.
- Wiśniewski T., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia — zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2006.

## Valorisation of road contracts — a case-law analysis

### Summary

The public procurement sector has been important for years for the development of the Polish economy, constituting an important area both in terms of size and the potential for creating new development directions. It should be considered as correct that it is treated as a tool for effective management of public funds, but also as an important instrument in shaping social, ecological, and sustainable development policies.

**Keywords:** construction works, public procurement, valorization of road contracts.