

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2024.01.01.09>

mgr Karolina GĘBKA

<https://orcid.org/0000-0002-2422-0388>

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

e-mail k.gebka@ujd.edu.pl

Ocena wpływu inflacji na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych

Streszczenie

Szybkie tempo wzrostu cen zaczęło istotnie wpływać na rynek zamówień publicznych już w 2021 r., czego przyczynę stanowią skutki wywołane epidemią COVID-19, a następnie rosyjską agresją wojenną na Ukrainie. Dlatego w niniejszym artykule poddano ocenie wpływ inflacji na sytuację prawną wykonawców. Wzrost inflacji ukazał słabe cechy norm prawnych regulujących kwestie waloryzacji wynagrodzenia umownego w zamówieniach publicznych, a w dalszej konsekwencji przyczynił się do zainicjowania zmian w prawie zamówień publicznych, co *de facto* można uznać za jedyny pozytywny wpływ inflacji w kontekście omawianej w artykule problematyki. Jest zbyt wcześnie, by móc realnie ocenić skutki inflacji w wyżej wskazanym zakresie, jednak wskazuje się, że ocena wpływu wzrostu inflacji na sytuację prawną wykonawców uzależniona jest od zawartych w umowie o udzielenie zamówienia postanowień kształtujących prawa wykonawców do waloryzacji wynagrodzenia umownego.

Słowa kluczowe: wykonawca, zamówienia publiczne, inflacja, waloryzacja, klauzula waloryzacyjna.

Wstęp

Przedmiotem rozważań niniejszego artykułu będzie ocena wpływu inflacji na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych.

Motywy podjęcia badań jest niestabilna sytuacja na rynku gospodarczym spowodowana przede wszystkim kryzysem wywołanym pandemią COVID-19, a następnie rosyjską agresją wojenną na Ukrainie, która przyczyniła się do szybkiego tempa wzrostu inflacji¹. Inflacja jest zjawiskiem o wysokim poziomie nie-

¹ Zob. *Dlaczego inflacja jest obecnie tak wysoka?*, https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/high_inflation.pl.html, [dostęp: 29.03.2023]; A. Kępka,

bezpieczeństwa, charakteryzującym się wzrostem cen i obniżeniem siły nabywczej pieniądza², może wpłynąć na powstanie poważnych kryzysów w wielu sektorach w kraju, w którym wystąpiła³. W obecnej sytuacji o swoich obawach opinią dzielą się nie tylko przedsiębiorcy prywatni, ale również sektor jednostek samorządu terytorialnego⁴.

Kolejnym ważnym argumentem, który przyczynił się do analizy tematu, jest istotny wpływ przedsiębiorstw na rozwój gospodarczy, a także ich kluczowa rola w zamówieniach publicznych. Po pierwsze, z opublikowanych danych wynika, że sektor przedsiębiorstw wytwarza 72,3% PKB – jest to prawie trzy czwarte jego wartości. W tym aż 49,6% generowane jest przez sektor MMŚP⁵. Z ogłoszeń opublikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wynika, że ok. 97% zamówień na polskim rynku udzielono przedsiębiorstwom krajowym, co potwierdza o ich znaczącym wpływie na funkcjonowanie rynku zamówień publicznych⁶.

Wpływ na zakres analizowanego tematu ma również kwestia sposobu kształtowania postanowień umowy o waloryzację wynagrodzenia w zamówieniach publicznych. Należy zauważyć, że w literaturze często podkreśla się, iż swoboda zawierania umów w ustawie Pzp podlega wielu ograniczeniom, które wpływają na zachwianie zasady równości stron przez przyznanie zamawiającemu pozycji dominującej, na co zwrócono uwagę w orzecznictwie⁷. Wskazuje się też na zamawiających, którzy wykorzystują zależność wykonawców i nadużywają przepisów w taki sposób, ażeby osiągnąć maksymalne korzyści lub oszczędności na rzecz własnego budżetu, kosztem drugiej strony postępowania, np. przez określanie limitu waloryzacji i braku jej elastyczności przy wiedzy o inflacji zdecydowanie przekraczającej poziomem określony w umowie próg⁸.

Wskazać także należy na rosnące znaczenie przepisów o waloryzacji wynagrodzenia umownego należnego wykonawcy w sytuacji wzrostu inflacji w gospo-

N. Pająk, *Wpływ wojny w Ukrainie na wysokość inflacji w Polsce*, „Studia Ekonomiczne, Prawne i Administracyjne” 2022, nr 4, s. 59.

² *Co warto wiedzieć o inflacji*, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5464/18/1/1/co_warto_wiedziec_o_inflacji.pdf, [dostęp: 29.03.2023].

³ A. Kępka, N. Pająk, op. cit., s. 59.

⁴ Zob. *Miesięczny Indeks Koniunktury*, <https://mik.pie.net.pl/>, [dostęp: 29.03.2023]; *Wpływ wojny na Ukrainie na sytuację finansową polskich przedsiębiorstw*, <https://ceo.com.pl/wplyw-wojny-w-ukrainie-na-sytuacje-finansowa-polskich-przedsiębiorstw-84066>, [dostęp: 29.03.2023 r.]; *Sytuacja finansowa samorządów po III kwartale 2022 roku – stabilizacja czy krok od katastrofy?*, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2023/01/Sytuacja-finansowa-samorządow.pdf>, [dostęp: 29.03.2023].

⁵ A. Skowrońska, A. Tarnawa (red.), *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 2022, s. 6–21.

⁶ *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych*, Warszawa 2022, s. 7.

⁷ Zob. Wyrok SN z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 197/15, Lex nr 2019505; Wyrok SO w Warszawie z dnia 16 lipca 2014 r., XXIII Ga 924/14, Lex 1564924; Wyrok KIO z dnia 20 czerwca 2012 r., KIO 1183/12, Lex nr 1211620.

⁸ D. Koba, *Zamówienia w czasie wojny*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2022, Nr 5, Legalis/el. 2023.

darce. W kontekście niniejszej pracy waloryzację wynagrodzenia należy rozumieć jako prawne zapewnienie wykonawcy, że w przypadku nagłego wzrostu cen materiałów lub innych kosztów niezbędnych do realizacji umowy, nie powstanie znacząca nierównowaga ekonomiczna stron umowy, a realizacja zamówienia publicznego nie będzie wiązać się z poniesieniem znaczącej straty finansowej w przypadku wystąpienia okoliczności o charakterze ekonomicznym, których wykonawca nie mógł przewidzieć przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Trzeba przy tym zauważyć, że regulacje te nie działają tylko jednostronnie na rzecz wykonawcy, gdyż w przypadku gwałtownego spadku cen zamawiającym, w oparciu o tę samą podstawę prawną, przysługuje żądanie obniżenia wynagrodzenia⁹.

Podjęte w pracy rozważania koncentrować się będą na ocenie wpływu inflacji na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych.

W postawionej tezie badawczej wskazuje się, że ocena wpływu i skutków wzrostu inflacji na sytuację prawną wykonawców uzależniona jest od zawartych w umowie o udzielenie zamówienia postanowień kształtujących prawa wykonawców do waloryzacji wynagrodzenia umownego. Dlatego koniecznym jest dokonanie analizy sytuacji prawnej wykonawców w kontekście przepisów regulujących prawo wykonawców do waloryzacji wynagrodzenia umownego oraz ocena ich skuteczności z uwzględnieniem podziału na:

1. postępowania o udzielenie zamówienia wszczęte i niezakończone przed wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 7 października 2022 r.,
2. postępowania o udzielenie zamówienia wszczęte po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 7 października 2022 r.,
3. przepisy prawne regulujące prawo do waloryzacji wynagrodzenia umownego obejmujące wykonawców, których postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczęto przed i po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 7 października 2022 r.

W oparciu o dokonaną analizę przedstawiona zostanie ogólna ocena stanu faktycznego i propozycje zmian, które mają zapobiegać negatywnemu oddziaływaniu inflacji oraz zjawisk występujących w następstwie podobnych przyczyn i okoliczności w przyszłości, które oddziałują na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych.

Na potrzeby realizacji celu niniejszego artykułu dokonano przeglądu literatury, analizy przepisów prawa oraz wykorzystano zdobyte doświadczenie zawodowe autora.

⁹ *Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – rekomendacje*, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia--rekomendacje>, [dostęp: 29.03.2023].

1. Przepisy regulujące prawo wykonawców do waloryzacji wynagrodzenia umownego

Ratio legis wprowadzonego na grunt ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (dalej Pzp) artykułu 439¹⁰ ustanawiającego obligatoryjność klauzul waloryzacyjnych w umowach na roboty budowlane i usługi, zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zakładało zrównoważenie stron w umowach w sprawie zamówienia publicznego przez wprowadzenie nowych zasad waloryzacji wynagrodzenia¹¹. Ustawodawca przewidział również w kolejnym – 440 artykule Pzp możliwość zawarcia postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w innych umowach niż wskazanych w art. 439 ust. 1 Pzp, np. dotyczących dostaw czy umów zawartych na okres krótszy niż 12 miesięcy.

Niestabilna sytuacja na rynku gospodarczym i szybkie tempo wzrostu inflacji spowodowały, że wartość merytoryczna przepisów o waloryzacji w umowach, w obrocie gospodarczym, a szczególnie na rynku zamówień publicznych stała się bardzo ważna. W efekcie czego dokonano kolejnych zmian ustawą z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców¹² (dalej specustawa). W uzasadnieniu specustawy zauważono, że inflacja negatywnie wpływa na konkurencyjność polskiej gospodarki, stosunek obywateli do państwa i stanowionego w nim prawa. W związku z tym zainicjowano dokonywanie systematycznego przeglądu regulacji prawnych stanowiących nieuzasadnione obciążenie dla uczestników obrotu i konieczność ich eliminacji z systemu prawnego albo modyfikacji do uzyskania oczekiwanego rezultatu¹³. Dotychczasowe rozwiązania w zakresie waloryzacji wynagrodzenia umownego i dokonywania zmian umowy bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania w sprawie zamówienia publicznego stały się nieadekwatne do sytuacji rynkowej i często były przyczyną paraliżu w realizacji umów¹⁴. Problematiczną kwestią stało się wyłączenie umów na dostawy w art. 439 ust. 1 Pzp. Za *ratio legis* takiego działania, w poprzednim stanie prawnym było domniemanie, że są to umowy mniej podatne na dewaluację wynagrodzenia. Za główny koszt umów na dostawy uznano nabycie własności przedmiotu, który jest kosztem poniesionym jednorazowo, teoretycznie możli-

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z zm.

¹¹ *Uzasadnienie Rządowy projekt ustawy - Prawo zamówień publicznych*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624>, [dostęp: 29.03.2023].

¹² Dz. U. poz. 2185.

¹³ *Uzasadnienie do ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=9F21C8767424A38C12588850034BC8D>, [dostęp: 29.03.2023].

¹⁴ J. Martyniuk-Placha, *Waloryzacja wynagrodzeń wykonawców w świetle specustawy waloryzacyjnej*, LEX/el. 2023.

wym do precyzyjnego oszacowania przy składaniu oferty, w krótkim przedziale czasowym, co zmniejsza ryzyko prawdopodobieństwa nagłej jego zmiany¹⁵. W praktyce jednak zauważyć trzeba, że zgodnie z treścią art. 7 pkt. 4 Pzp przez dostawy należy rozumieć nie tylko nabywanie produktów, którymi są rzeczy ruchome, ale także zakup energii, wody oraz praw majątkowych, jeżeli mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które mogą obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację, co można uznać za przesłankę włączenia tego rodzaju umów w zakres obowiązywania przepisów o obligatoryjnej waloryzacji wynagrodzenia umownego wynikającego z art. 439 ust. 1 Pzp.

Z dniem 10 listopada 2022 r. weszła w życie przywołana już wyżej specustawa, zmieniająca ponad 40 ustaw, w tym również zmiany zasad waloryzacji wynagrodzenia umownego w zamówieniach publicznych oraz dopuszczalności zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania w sprawie zamówienia publicznego w związku z istotną zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego. Zwrócić uwagę należy, że zmiany te w przeważającym zakresie zastosowanie będą mieć tylko do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.

W związku z powyższym, aby prawidłowo ocenić wpływ inflacji na sytuację prawną wykonawców, należy dokonać analizy przepisów prawnych z zastosowaniem podziału na:

1. Przepisy prawne obowiązujące umowy o zamówienia publiczne zwarte i niezakończone przed dniem wejścia w życie specustawy z dnia 7 października 2022 r.;
2. Przepisy prawne obowiązujące umowy o udzielenie zamówienia publicznego podpisane po dniu wejścia w życie specustawy z dnia 7 października 2022 r.;
3. Pozostałe przepisy regulujące prawo do waloryzacji wynagrodzenia umownego obowiązujące wszystkich wykonawców.

1.1. Wpływ inflacji na sytuację prawną wykonawców, których umowy o udzielenie zamówienia publicznego zostały podpisane i niezakończone przed dniem wejścia w życie przepisów specustawy z dnia 7 października 2022 r.

Przed wejściem w życie przepisów specustawy obligatoryjną waloryzacją wynagrodzenia umownego w związku z art. 439 ust. 1 Pzp objęci byli tylko wykonawcy i zgodnie z ust. 5 tegoż artykułu również podwykonawcy, którzy spełnili przesłankę terminu, co oznacza, że ich umowy w sprawie zamówienia publicznego były zawarte na okres dłuższy niż 12 miesięcy, a także przesłankę danego

¹⁵ J. Lutomski, *Waloryzacja umowna w oparciu o klauzule waloryzacyjne zawarte w treści umowy o udzielenie zamówienia publicznego*, Lex/el. 2023.

rodzaju umowy wyłączając z tego grona umowy na dostawy¹⁶. Pozostali wykonawcy oraz podwykonawcy uzależnieni byli od decyzji zamawiających i ukształtowanych przez nich w umowie postanowień regulujących warunki waloryzacji wynagrodzenia umownego. Należy zauważyć, że dla umów, w których nie zawarto postanowień w zakresie klauzul waloryzacyjnych, a określona umową wysokość wynagrodzenia w stosunku do wzrostu cen materiałów i kosztów na rynku stała się rażąco niewspółmierna, wykonawcy Ci nie zostali pozbawieni prawa do negocjacji z zamawiającymi oraz wniesienia żądania do zmiany zawartego w umowie wynagrodzenia.

Do czasu wejścia w życie przepisów specustawy zastosowanie w tej sytuacji miał art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp, który dopuszczał możliwość zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli konieczność tej zmiany spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający działając z należytą starannością nie mógł przewidzieć i nie modyfikują one ogólnego charakteru umowy, a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie będzie przekraczać 50% wartości pierwotnej umowy. Zgodnie ze stanowiskiem wypracowanym przez Sąd Najwyższy¹⁷ oraz opinią Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z lipca 2022 r.¹⁸ inflację można uznać za okoliczność nieprzewidywalną w rozumieniu wyżej wskazanego artykułu.

Istotną zmianę wprowadzono dla będących już „w toku” umów o zamówienia publiczne w art. 48 specustawy. Zgodnie z postanowieniami wskazanego przepisu, w przypadku istotnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego, których, działając z należytą starannością, zamawiający nie mógł przewidzieć, dopuszczalna jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego zwartej przed dniem wejścia w życie specustawy i będącej w toku w tym dniu, bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, która polegać może na:

- po pierwsze, zmianie wysokości wynagrodzenia wykonawcy,
- po drugie, uzupełnieniu o postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy – w sytuacji, w której nie zostały one zawarte,
- po trzecie, zmianie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy, a przede wszystkim w zakresie zmiany maksymalnej wartości tego wynagrodzenia – w przypadku umów, w których zawarto takie postanowienia,
- po czwarte, zmianie postanowień umowy dotyczących jej wykonania, a w szczególności: zakresu świadczenia wykonawcy, z czym może wiązać się odpowiadająca jej zmiana wynagrodzenia wykonawcy lub sposobu rozlicze-

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08.

¹⁸ *Zmiana umowy...*, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia---rekomendacje>, [dostęp: 29.03.2023].

nia tego wynagrodzenia, terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowego zawieszenia wykonywania umowy lub jej części, sposobu wykonywania umowy – o ile wzrost wynagrodzenia wykonawcy spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy¹⁹.

W przypadku, gdy zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczyć będzie zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, którą wskazano w pierwszych trzech punktach powyżej, to zgodnie z postanowieniami art. 48 ust. 1 pkt 1–3 specustawy: strony ponoszą zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego w uzgodnionych częściach, sposób zmiany wynagrodzenia może być ustalony z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa GUS.

Postanowienia zawarte w art. 48 specustawy mają charakter zdecydowanie szerszy aniżeli wcześniej obowiązujących w art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 Pzp, gdyż umożliwiają na dokonanie zmian w zakresie wszystkich istotnych postanowień umowy w związku ze zmianą wynagrodzenia wykonawcy. W artykule 48 specustawy nie zawarto również ograniczeń w zakresie ewentualnej zmiany charakteru umowy, ograniczeń dotyczących progów unijnych, tak jak jest to wskazane w art. 455 Pzp. Istotną kwestią jest również to, że ustawodawca (w odróżnieniu od przepisów zawartych w art. 44 specustawy, które także regulują zakres waloryzacji wynagrodzenia, z tym, że dla umów zawartych po dniu jej wejścia w życie) nie podjął decyzji o wprowadzeniu ich na grunt ustawy Pzp. Stanowią one zatem autonomiczną i samodzielną podstawę zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego, niezależną od przepisów ustawy Pzp, a to w konsekwencji oznacza, że zamawiający ma wybór, z której podstawy prawnej może skorzystać²⁰. Powyższy przepis nie nadaje waloryzacji charakteru obligatoryjnego, pozostawiając decyzję i podjęcie ewentualnego ryzyka z nią związanego zamawiającemu. Zamawiający powinien wymagać od wykonawcy udowodnienia związku przyczynowo skutkowego w związku ze zmianą cen na rynku w odniesieniu do zmiany kosztów wykonania umowy, powołanie się na sytuację geopolityczną tym w szczególności na wpływ konfliktu zbrojnego i pandemii COVID-19 jest niewystarczającym powodem²¹. Postanowienia art. 48 specustawy stosuje się analogicznie do umów z podwykonawcami i dalszymi podwykonawcami.

W sytuacji, w której w umowach wykonawców zamawiający nie uwzględnił ich postulatów lub nie zostaną zawarte postanowienia dotyczące klauzul waloryzacyjnych są przewidziane prawem inne alternatywne możliwości dochodzenia roszczeń w związku z waloryzacją wynagrodzenia umownego, których omówienie przedstawione zostało w 3 podpunkcie niniejszego podrozdziału.

¹⁹ J. Martyniuk-Placha, op. cit.

²⁰ A. Szyszkowski, *Waloryzacja umów w sprawie zamówienia publicznego*, Legalis/el. 2023.

²¹ Ibidem.

1.2. Wpływ inflacji na umowy o udzielenie zamówienia podpisane po dniu wejścia w życie przepisów specustawy z dnia 7 października 2022 r.

Wykonawcy, którzy podpisali umowę o realizację zamówienia publicznego 10.11.2022 r. i później zostali objęci ochroną wynikającą ze szczególnego rozwiązania w zakresie waloryzacji wynagrodzeń wykonawców. Uregulowane zostało ono w art. 44 specustawy i na tej podstawie przeniesione na grunt ustawy Pzp²². Po nowelizacji, na mocy art. 439 ust. 1 Pzp, nakazuje się obligatoryjne wprowadzenie klauzul waloryzacyjnych zawierających postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia do umów zawartych na okres dłuższy niż 6 miesięcy (jest to pierwsza kluczowa zmiana skracająca okres trwania umowy z 12 miesięcy), których przedmiotem są roboty budowlane, dostawy (jest to druga kluczowa zmiana bowiem zostaje poszerzony krąg uprawnionych wykonawców) lub usługi. Postanowienia art. 439 ust. 1 Pzp stosuje się analogicznie do umów z podwykonawcami na podstawie znowelizowanego art. 439 ust. 5 Pzp.

Zmianą objęto również art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp, w którym dodano zapis o dopuszczalności zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku gdy konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana będzie okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, zmiana ta nie będzie modyfikować ogólnego charakteru umowy, a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy. Ustawodawca zatem uznał, że istotnym jest podkreślenie zmiany wysokości ceny i wskazanie tej przesłanki jako ważny powód dokonania zmiany w umowie nawet, gdy jej postanowienia nie regulowały możliwości waloryzacji wynagrodzenia²³.

Dokonana w przywołanym powyżej artykule stanowi również urzeczywistnienie wniosków Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonych w opinii pt. „Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp”. W punkcie III opinii wskazano, że przepis art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi implementację do polskiego porządku prawnego postanowień art. 72 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/24/UE²⁴ oraz art. 89 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/25/UE²⁵. W motywie 109

²² J. Martyniuk-Placha, op. cit.

²³ Ibidem.

²⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, s. 65, z zm.).

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, s. 243, z zm.).

preambuły do dyrektywy 2014/24/UE, określając cel wprowadzenia przywołanej normy prawnej, wskazano, że zamawiający, którzy napotkają okoliczności zewnętrzne, których nie mogli przewidzieć w momencie udzielania zamówienia, w szczególności gdy jest ono realizowane w pewnym, dłuższym przedziale czasowym, powinni zachować niezbędny stopień elastyczności celem dostosowania umowy do tych okoliczności bez konieczności przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niemożliwe do przewidzenia okoliczności należy odnosić do okoliczności, których nie można było przewidzieć, pomimo odpowiedniego i starannego przygotowania pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, uwzględniając przy tym dostępne środki, charakter i cechy danego zamówienia oraz dobre praktyki w danej dziedzinie. Zatem charakter okoliczności skutkujących koniecznością wprowadzenia zmian do umowy w sprawie zamówienia publicznego musi przekraczać standardowe ryzyka związane z realizacją danego kontraktu. Uzasadnienie tych okoliczności nie może wynikać w normalnych relacjach gospodarczych, muszą być one związane w szczególności ze zjawiskiem wahania cen na rynku określonych dóbr czy też zmian inflacyjnych, itp. Powtarzalność, ciągłość oraz prawdopodobieństwo wystąpienia określonych zdarzeń społecznych, finansowych lub ekonomicznych w gospodarce powinny powodować uwzględnianie ich w ramach klauzul umownych wynikających z art. 455 ust.1 pkt 1 Pzp, których celem jest przywrócenie równowagi stron spowodowanej tymi zdarzeniami. W opinii odniesiono się do konfliktu zbrojnego na Ukrainie i wynikających z tego skutków jako przykład zdarzenia, którego nie można było przewidzieć pomimo zachowania należytej staranności, zwracając tym samym uwagę na to, że obiektywnie możliwe do przewidzenia określone zjawiska gospodarcze nie mogą stanowić podstawy do wprowadzenia zmian w oparciu o dyspozycję art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp. Podkreślono również autonomiczny charakter przepisu wyrażonego w art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp, oznacza to, że strony umowy w sprawie zamówienia publicznego mogą skorzystać z ustanowionych tym przepisem uprawnień również w przypadku, w którym nie zostały przewidziane w umowach odpowiednie postanowienia w postaci klauzul waloryzacyjnych bądź adaptacyjnych²⁶.

1.3. Pozostałe przepisy regulujące prawo do waloryzacji wynagrodzenia umownego obowiązujące wszystkich wykonawców

Zauważyć należy, że uprawnienie zamawiających do stosowania w postanowieniach umowy klauzul waloryzacyjnych nie zawsze będzie mieć charakter obligatoryjny. Posiadają oni również dużą swobodę w kształtowaniu warunków dotyczących sposobu obliczania waloryzacji wynagrodzenia²⁷. Zatem w dużym

²⁶ UZP, *Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp*, Warszawa 2022, s. 6–9.

²⁷ J. Lutomski, op. cit.

stopniu decyzja o ostatecznym ukształtowaniu warunków waloryzacji w umowie wynikać będzie z interesu, jakim kierować będą się zamawiający. Celem zamawiającego powinna być ochrona interesu publicznego²⁸, w praktyce jednak wskazuje się, że oznacza on potrzebę osiągnięcia przez zamawiającego stanu rzeczy, który uznaje za korzystny przez wzgląd na wartości, potrzeby oraz cele, które zobowiązany jest realizować²⁹. Zgodnie jednak z orzecznictwem KIO zauważyć należy, że brak interesu ekonomicznego zamawiającego nie będzie stanowić sam z siebie o braku interesu publicznego w realizowaniu zamówienia publicznego, tak więc ekonomiczny interes zamawiającego będzie istotny, ale tylko w powiązaniu z dążeniem do osiągnięcia celów postępowania i nie można tego aspektu pominąć³⁰. W kontekście dalszych rozważań należy również nadmienić, że zamawiający powinni w podejmowaniu decyzji o ustaleniu postanowień o waloryzacji wynagrodzenia umownego kierować się ogólnie przyjętą zasadą pewności prawa, która co do zasady stanowi, że organy administracji publicznej powinny prowadzić postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania, a w szczególności bez uzasadnionej przyczyny nie powinny odstępować od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym³¹. Dlatego przyjęć należy, że zamawiający powinni uwzględniać co do zasady klauzule waloryzacyjne w umowach w sprawie zamówień publicznych, co jednak nie przekłada się na praktykę³². Zgodnie z przyjętym poglądem strony umowy o zamówienie publiczne są zobowiązane wyrazić wolę zawarcia umowy na zmienionych warunkach³³. W przypadku braku możliwości wypracowania satysfakcjonującego strony, w tym przede wszystkim wykonawców, warunków waloryzacji wynagrodzenia umownego, mogą oni w inny prawnie dozwolony sposób dochodzić swoich roszczeń.

Jednym ze sposobów jest złożenie wniosku o przeprowadzenie mediacji lub inne polubowne rozwiązanie sporu przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. We wspomnianej już wyżej opinii Prokuraturii Generalnej RP zauważono, że nie stanowi przeszkody uwzględnianie przez

²⁸ K. Różowicz, *Charakterystyka środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 4 (8), s. 129–155.

²⁹ Zob. J. Marczevska, 49. *Interes publiczny*, [w:] W. Dzierżanowski, M. Sieradzka, P. Szustakiewicz (red.), *Leksykon zamówień publicznych*, Lex/el. 2023; J. Kola, *Interes zamawiającego w polskim prawie zamówień publicznych* (praca doktorska), Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań 2019, <https://hdl.handle.net/10593/25470>, [dostęp: 29.03.2023].

³⁰ Wyrok KIO z dnia 13 maja 2019 r., KIO 764/19, LEX nr 2689025.

³¹ J. Wegner, art. 8, [w:] Z. Kmiecik, M. Wojtuń, J. Wegner, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Lex/el. 2023.

³² Zob. D. Grześkowiak-Stojek, *Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące klauzul waloryzacyjnych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” nr 3, Legalis/el. 2023.

³³ M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, [i in.], *Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2022, wyd. 3*, Legalis/el. 2023.

strony ustawowych przesłanek waloryzacji w drodze zmiany umowy, bez wdawania się w spór sądowy³⁴.

Jednak, jeżeli okoliczności nie pozostawiają wykonawcom innego sposobu na rozwiązanie sporu, mają oni możliwość złożenia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej lub skierowanie sprawy na drogę sądową.

Środkiem, z którego mogą korzystać wykonawcy, dochodząc swoich roszczeń o waloryzację wynagrodzenia umownego, jest wniesienie odwołania do KIO. Zauważyć trzeba, że znaczny odsetek postępowań odwoławczych zakończony jest umorzeniem postępowania w związku z uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego lub jego wycofaniem, co może świadczyć o satysfakcjonującym obie strony porozumieniu w sprawie waloryzacji wynagrodzenia umownego³⁵. Natomiast z treści zapadłych wyroków KIO, które trafiły ostatecznie na wokandę zauważa się, że odwołania te zazwyczaj są oddalane. Powód tego upatrywać należy w trudności związanej z udowodnieniem przez odwołującego ciężaru wykazania zasadności zarzutów dotyczących nieprawidłowości w skonstruowaniu przez zamawiających zasad waloryzacji w odniesieniu do określonego zamówienia i w zakresie warunków jego realizacji³⁶. Jak zauważono w wyroku KIO z dnia 13 grudnia 2021 r. ustalony przez Izbę stan rzeczy jest nietypowy, brak jest obiektywnej możliwości przedstawienia pewnego dowodu, który dowodzi, jak wysoki będzie wzrost inflacji w okresie realizacji całego zamówienia publicznego oraz na jakim poziomie powinien zostać ustalony współczynnik waloryzacji wynagrodzenia. Zatem dowody przedstawione przez stronę stanowiły dowody obrazujące dane historyczne, a także okoliczności przyszłe i niepewne w postaci różnego rodzaju prognoz gospodarczych i inflacyjnych, przez co ocena w świetle aktualnej sytuacji w oparciu o przedstawione Izbie dowody oraz w oparciu o wiedzę i doświadczenie życiowe składu orzekającego Izby nie stanowi dowodów, na których można byłoby oprzeć orzeczenie, gdyż są to tylko założenia i hipotezy, a także ocena własna wykonawcy, które mogą, ale nie muszą się spełnić³⁷.

Inną drogą rozwiązania sporu stron jest możliwość powołania się na uregulowaną w art. 357¹Kc³⁸ klauzulę *rebus sic stantibus*, zwaną inaczej klauzulą nadzwyczajnej zmiany stosunków. Zatem, jeżeli spełnienie świadczenia z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków wiązałoby się z nadmiernymi trudnościami albo jednej ze stron groziłaby rażąca strata, czego strony nie mogły przewidzieć, zawierając umowę, to sąd, po rozważeniu interesów stron, może, w oparciu o zasady współżycia społecznego, wskazać sposób wykonania zobowiązania, wy-

³⁴ *Zmiana umowy...*, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia---rekomendacje>, [dostęp: 29.03.2023].

³⁵ D. Grześkowiak-Stojek, *op. cit.*

³⁶ *Ibidem.*

³⁷ Wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2021 r., KIO 3476/21, LEX nr 3351473.

³⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z zm.).

sokość świadczenia, a nawet orzec o rozliczeniach stron. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady *pacta sunt servanda* (umów należy dotrzymywać)³⁹. Podstawą prawną zastosowania tej klauzuli w umowach w sprawie zamówienia publicznego jest art. 8 ust. 1 Pzp, należy jednak spełnić przesłanki określone w art. 375¹ Kc:

- po pierwsze, musi wystąpić nadzwyczajna zmiana stosunków. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2014 r. zwrócono uwagę, że „hipotezą art. 357¹ Kc objęte są tylko zdarzenia nadzwyczajne o charakterze powszechnym, niezależnie od woli stron, wykraczające poza typowe ryzyko gospodarcze”⁴⁰. Ponadto zwrócić uwagę trzeba na opinię wydaną przez UZP oraz Prokuratorię Generalną RP, w której uzasadnia się zastosowanie omawianego przepisu w zamówieniach publicznych przez dokonanie takiej interpretacji, że „nadzwyczajna zmiana stosunków” może zostać analogicznie zastosowana do „okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć”. Zatem nadzwyczajnej zmiany stosunków nie stanowi niemożliwość świadczenia jednej ze stron⁴¹,
- po drugie, zmiana ta musi powodować nadmierne trudności w spełnieniu świadczenia (zazwyczaj są to trudności o charakterze technicznym, gospodarczym lub prawne w wykonaniu przez dłużnika świadczenia umownego, które są na tyle problematyczne, że powodują podjęcie dodatkowych, uciążliwych i kosztowych działań⁴²) albo zagraża jednej ze stron poniesieniem rażącej straty (w wyroku SN z dnia 19 listopada 2014 r. zwrócono uwagę, że określenie to ma „autonomiczny charakter i nie może być interpretowane w oderwaniu od istoty i celu konkretnego zobowiązania. O rażącej stracie decyduje nie samo porównanie aktualnej wartości świadczeń, ale całokształt skutków wykonania zobowiązania dla majątku strony, przy uwzględnieniu celu zobowiązania i tego, jakich korzyści z jego wykonania strona mogła się spodziewać”⁴³).
- po trzecie, strony nie mogły przewidzieć wpływu nadzwyczajnej zmiany stosunków na zobowiązanie, istotny jednak jest w tym kontekście brak możliwości przewidzenia wpływu określonej zmiany stosunków na zobowiązanie. Zasadą dochodzenia roszczeń cywilno-prawnych jest wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy nadzwyczajną zmianą stosunków a nadmiernymi trudnościami lub grożącą jednej ze stron rażącą stratą. Samo wystąpienie nadzwyczajnej zmiany stosunków i trudności podczas realizacji umowy lub zagrożenie poniesieniem rażącej straty nie może stanowić przesłanki do zmiany wysokości świadczenia. Wykonawca musi zatem wykazać, że trudno-

³⁹ L. Piotr-Krajecka, *Klauzula rebus sic stantibus w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” nr 1, Legalis/el. 2023; Zob. W. Robaczyński, *Wpływ wojny na Ukrainie na umowę w sprawie zamówienia publicznego*, PZP 2022, nr 2, Legalis/el. 2023.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 19 listopada 2014 r., II CSK 191/14, LEX nr 1628911.

⁴¹ L. Piotr-Krajecka, op. cit.

⁴² Ibidem.

⁴³ Wyrok SN z dnia 19 listopada 2014 r., II CSK 191/14, LEX nr 1628911.

ści podczas realizacji umowy albo zagrożenie rażącostratą powstało z powodów określonych konkretnymi okolicznościami⁴⁴.

Dopiero po zaistnieniu powyższych przesłanek sąd może oznaczyć sposób wykonania zobowiązania i dokonać zmiany w wysokości świadczenia dla każdej ze stron lub nawet rozwiązać umowę. Zastosowanie klauzuli nie musi być poprzedzone zawarciem odpowiedniego postanowienia w treści umowy, gdyż znajduje ona oparcie w przepisach Kodeksu cywilnego, strony jednak mogą wyłączyć jej zastosowanie, przy czym muszą dokonać tego w sposób wyraźny i jednoznaczny. Umieszczenie w treści umowy zapisu wskazującego na to, że wynagrodzenie nie podlega waloryzacji nie wyłącza możliwości zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*⁴⁵. Zgodnie z art. 6 Kc obowiązek udowodnienia spełnienia przesłanek nadzwyczajnej zmiany stosunków obciąża tę stronę, która się na nie powołuje przed sądem. Ponadto należy zauważyć, że w chwili skierowania sprawy na drogę sądową umowa o zamówienie publiczne musi jeszcze trwać, a dokonanie w niej zmiany jest konieczne dla wykonania umowy w sposób prawidłowy, zgodny z jej pierwotnymi celami i założeniami lub usunięcia znacznej nierównowagi ekonomicznej stron, która wystąpiła związku z nowymi okolicznościami. Zmian należy dokonywać zgodnie z zasadą proporcjonalności⁴⁶.

Podsumowując, trzeba zwrócić uwagę na różnicę pomiędzy klauzulą *rebus sic stantibus* a klauzulą waloryzacyjną uregulowaną w art. 439 Pzp. Klauzula waloryzacyjna jest zastrzeżeniem umownym, przez które strony zobowiązują się wzajemnie do wykonania zobowiązania poprzez spełnienie świadczenia pieniężnego w rozmiarze lub ilości wynikającej z określonego miernika. Z kolei klauzula nadzwyczajnej zmiany stosunków jest instytucją, która umożliwi stronom umowy na zmianę pierwotnego zobowiązania wynikającego z tej umowy przez sąd, w sytuacji nadzwyczajnej zmiany stosunków. Ponadto na jej podstawie sąd ma prawo rozwiązać umowę co jest niedopuszczalne w zakresie przepisów normujących klauzulę waloryzacyjną⁴⁷.

Dodatковым rozwiązaniem przysługującym wykonawcom, uregulowanym także w kodeksie cywilnym w art. 632 § 2 jest możliwość dokonania z ingerencją sądu waloryzacji wynagrodzenia ryczałtowego, jeżeli nastąpiła zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć a brak zmiany w wynagrodzeniu będzie przyczyną poniesienia przez wykonawcę rażącej straty⁴⁸. Katalog przesłanek określonych w art. 632 § 2 KC jest zbliżony do katalogu przesłanek art. 357¹ KC, to też ich interpretacja będzie analogiczna⁴⁹.

⁴⁴ L. Piotr-Krajecka, op. cit.

⁴⁵ Wyrok SA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., VII AGa 462/19, LEX nr 3103251.

⁴⁶ L. Piotr-Krajecka, op. cit.

⁴⁷ L. Piotr-Krajecka, op. cit.

⁴⁸ Zob. K. Kulińska, *Waloryzacja wynagrodzenia podwykonawcy umowy o udzielenie zamówienia publicznego*, LEX/el. 2023.

⁴⁹ Zob. R. Tanajewska, art. 632, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex/el. 2023.

Wspomnieć również trzeba, że w celu przeciwdziałania negatywnym skutkom pandemii ustawodawca w tzw. ustawie covidowej w art. 15⁵⁰ wprowadził zapis, na którego powołanie się przez wykonawcę również skutkować może waloryzacją wynagrodzenia umownego. Przy czym rozwiązanie to będzie skuteczne, jeżeli strony wspólnie uzgodnią odpowiednią zmianę umowy⁵¹.

Podsumowanie

Reasumując, należy stwierdzić, że ocena wpływu i skutków wzrostu inflacji na sytuację prawną wykonawców uzależniona jest od zawartych w umowie o udzielenie zamówienia postanowień kształtujących prawa wykonawców do waloryzacji wynagrodzenia umownego.

Sytuacja geopolityczna, która przyczyniła się do szybkiego tempa wzrostu cen, obnażyła słabe cechy norm prawnych regulujących kwestie waloryzacji wynagrodzenia umownego w zamówieniach publicznych. Można stwierdzić, że brak odpowiednich regulacji prawnych wpłynął na powstanie nierówności stron w postępowaniu i stało się to powodem wielu konfliktów na tym tle, o czym świadczą wskazane w treści niniejszego artykułu źródła, m.in. artykuły naukowe wskazujące na wzrost odwołań do KIO w sprawie waloryzacji wynagrodzenia umownego, publikacje Prokuratury Generalnej RP i stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych, ponadto zwrócić uwagę należy również na medialne wypowiedzi innych organów publicznych zarządzających zamówieniami w tym Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad⁵². Jest zbyt wcześnie, by móc realnie ocenić skutki inflacji w wyżej omówionym zakresie, na pewno jednak trudna sytuacja wykonawców związana z nieprzewidzianym wzrostem inflacji, na którą zwraca się uwagę w wielu środowiskach, była przyczyną zainicjowania zmian w prawie zamówień publicznych, co *de facto* można uznać za jedyny pozytywny wpływ inflacji na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych. Dokonane na tym tle zmiany specustawą z dnia 7 października 2022 r. przede

⁵⁰ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2187 z zm.).

⁵¹ K. Kulińska, op. cit.

⁵² Zob. *Niemal 1,5 tys. km dróg w realizacji*, <https://www.archiwum.gddkia.gov.pl/pl/a/41498/Niemal-15-tys-km-drog-w-realizacji/>, GDDKiA (2021, lipiec 2), *Waloryzacja a wzrost cen – wnioski z posiedzenia Rady Ekspertów przy Ministrze Infrastruktury* <https://www.gov.pl/web/gddkia/waloryzacja-a-wzrost-cen---wnioski-z-posiedzenia-rady-ekspertow-przy-ministrze-infrastruktury>, *Odpowiedzialne zarządzanie i współpraca – reagujemy na bieżącą sytuację na rynku* <https://www.gov.pl/web/gddkia/odpowiedzialne-zarzadzanie-i-wspolpraca---reagujemy-na-biezaca-sytuacje-na-rynku>, GDDKiA, (2022, październik 4), *Podpisujemy kolejne umowy i ogłaszamy przetargi*, <https://www.gov.pl/web/gddkia/podpisujemy-kolejne-umowy-i-oglaszamy-przetargi>, [dostęp: 29.03.2023].

wszystkim rozszerzają krąg podmiotów objętych ochroną w zakresie obligatoryjności waloryzacji wynagrodzenia umownego, co ważne, przepisy te zostały wprowadzone na grunt ustawy Pzp w art. 439 ust. 1 i 5. Kolejną ważną zmianą dokonaną w art. 455 ust. 1 pkt 4 Pzp jest podkreślenie wzrostu ceny jako istotnej przyczyny wpływającej na możliwość zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania w sprawie zamówienia publicznego. Zaproponowano również w art. 48 specustawy niezależną od przepisów Pzp normę prawną, z której będą mogli skorzystać zamawiający celem dokonania zmian umowy dotyczących waloryzacji wynagrodzenia, niestety regulacja ta ma charakter wyłącznie fakultatywny.

Wzrost inflacji, brak obligatoryjności klauzuli waloryzacyjnej w zamówieniach publicznych oraz postanowienia umowne pozornie waloryzujące wynagrodzenie wymusiły na wykonawcach poszukiwanie alternatywnych regulacji prawnych celem wyegzekwowania należnego im wyrównania kosztów.

Postuluje się jednak wprowadzenie obligatoryjności waloryzacji wynagrodzenia umownego dla wszystkich postępowań objętych ustawą Pzp. Celem takiego uregulowania jest poszanowanie zasady równości stron postępowania dla wszystkich jego uczestników. Analiza obecnej sytuacji geopolitycznej w oparciu o przykład agresji rosyjskiej na Ukrainę jest właściwym przykładem tego, że nagły wzrost cen produktów jest zjawiskiem, którego następstwa odczuwalne są w perspektywie kilku dni czy tygodni, a więc skrócenie okresu obligatoryjności waloryzacji wynagrodzenia dla umów zawartych powyżej 6 miesięcy w opinii autora wydaje się być nadal niewystarczające. Obligatoryjny charakter klauzuli waloryzacyjnej dla wszystkich postępowań w sprawie zamówienia publicznego spowoduje, że wszyscy wykonawcy z mocy prawa będą zabezpieczeni w zakresie przywrócenia wartości, zdewaluowanej w wyniku utraty siły nabywczej pieniądza. Z drugiej strony prawdopodobnie pozytywnie może to wpłynąć na efektywność wydatkowania środków publicznych przez zamawiających, gdyż przedsiębiorcy, szacując przewidywane koszty, będą uwzględniać w nich jedynie standardowe ryzyko związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa⁵³. Bardzo ważnym w tym aspekcie jest określenie skutecznych i jasnych postanowień określających zasady stosowania klauzuli waloryzacyjnej, a przede wszystkim zasad jej kalkulacji. Szczególnie w tym zakresie należy uregulować zakres maksymalnego progu waloryzacji wynikającego z art. 439 ust. 2 pkt 4 Pzp, który mogą określić w umowie zamawiający. W literaturze postuluje się za zniesieniem tego postanowienia⁵⁴, gdyż wartość zmiany wynagrodzenia powinna wynikać z faktycznej wartości waloryzacji wyliczonej zgodnie ze wskaźnikami zmiany cen publikowanymi przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Potwier-

⁵³ Zob. więcej Jaworska M., Grześkowiak- Stojek D., Jarnicka J. [i in.], op. cit.

⁵⁴ Zob. więcej Z. Leszczyński, *Szacowanie wartości robót budowlanych w okresie gwałtownych zmian siły nabywczej pieniądza*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” nr 11, *Legalis/el.* 2023; D. Grześkowiak-Stojek, op. cit.

dzenie tego założenia dostrzec należy w wyroku SN z dnia 17 czerwca 2015 r., w którym stwierdzono, że

oceny siły nabywczej pieniądza należy dokonywać z uwzględnieniem sytuacji na rynku określonych dóbr materialnych, które zawsze przedstawiają określoną wartość realną. [...] Pewnym jest natomiast, że strony umowy opiewającej na zobowiązanie pieniężne mają określone wyobrażenia o sile nabywczej sumy będącej przedmiotem zobowiązania oraz że w razie zachwiania się relacji pomiędzy rzeczywistością i wartością pieniądza a jego wartością nominalną, to wyobrażenie stanowić musi punkt wyjścia dla rozważań nad przywróceniem równowagi pomiędzy ilością wchodzących w rachubę nominatów pieniężnych a tym, co w danym momencie rzeczywiście można za nie nabyć⁵⁵.

Można by sądzić, że zasadności tej regulacji upatrywano w ocenie możliwości finansowych zamawiającego, być może w ten sposób miało odbywać się komunikowanie wykonawcom, na ile budżet zamawiającego jest w stanie udźwignąć potencjalne ryzyko wywołane m.in. inflacją. Zgodnie jednak z wydanym przez UZP komentarzem do Prawa zamówień publicznych zauważono, że

funkcja weryfikacyjna wartości zamówienia publicznego służy zapoznaniu się zamawiającego z realną wyceną przygotowywanego zamówienia publicznego. Skutkiem weryfikacji może być kontynuacja czynności, tj. wszczęcie przedmiotowego postępowania. Ustalenie wartości zamówienia może także skutkować rezygnacją z wszczęcia postępowania, jeżeli np. wartość zamówienia przekroczy założenia zamawiającego co do wyceny przedmiotu zakupu, a zamawiający nie ma możliwości zwiększenia wydatków. [...] Miarą należytej staranności jest jej rzetelność prowadząca do ustalenia wartości zamówienia w kwocie możliwie najbliższej cenie rynkowej tego zamówienia⁵⁶.

Z uwagi na powyższe należy zatem sądzić, że istniejące ryzyko przewyższającej możliwości finansowe zamawiającego waloryzacji wartości zamówienia publicznego, nie powinno być regulowane poprzez przepis, którym ogranicza się maksymalną wartość waloryzacji. Zapis ten przeczy celom, dla których wprowadzono klauzule waloryzacyjne do Pzp i wyposaża zamawiających w prawny instrument ograniczający wysokość waloryzacji w zapisach umowy oraz działa na niekorzyść realizujących kontrakty publiczne wykonawców⁵⁷. Zatem zamawiający powinni przewidywać możliwość waloryzacji ceny ofertowej już na etapie planowania budżetu i uwzględnić w nim szacunkową, zawyżoną wartość środków, które tę waloryzację pokryją. Niedoszacowanie kosztów i związana z tym trudna sytuacja ekonomiczna zamawiającego w przypadku, których okoliczności nie można było przewidzieć wymagać będzie od zamawiających podjęcia decyzji o wstrzymaniu kolejnych nowych inwestycji, jeżeli realizacja obecnych jest zbyt obciążająca. Nie może jednak dochodzić do sytuacji, w której maksymalny próg waloryzacji poddyktowany jest jedynie ekonomicznym interesem zamawiającego w celu np. możliwości rozpoczęcia nowych zaplanowanych w budżecie inwestycji. Warto

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2015 r., I CSK 586/14, LEX nr 1790943.

⁵⁶ H. Nowak, M. Winiarz, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 195–196.

⁵⁷ D. Grześkowiak-Stojek, op. cit.

na koniec podkreślić, że stosowanie klauzul waloryzacyjnych sprzyja trwałości stosunku umownego, zapobiegając powstawaniu sytuacji, kiedy zamówienie przestaje być opłacalne, co jest korzystne dla obu stron⁵⁸.

Reasumując, w opinii autora, w obecnej sytuacji związanej z szybkim tempem wzrostu inflacji, która wpływa na sytuację prawną wykonawców w zamówieniach publicznych, należy wyciągnąć wnioski i wprowadzić taki zakres zmian prawnych, który zapobiegnie powstawaniu podobnych okoliczności i związanych z tym trudności w przyszłości.

Bibliografia

Literatura

- Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Lex/el. 2023.
- Dzierżanowski W., Sieradzka M., Szustakiewicz P. (red.), *Leksykon zamówień publicznych*, Lex/el. 2023.
- Grześkowiak-Stojek D., *Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące klauzul waloryzacyjnych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, Legalis/el 2023, nr 3.
- Jaworska M., Grześkowiak-Stojek D., Jarnicka J., Matusiak A., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2022*, wyd. 3, Legalis/el. 2023.
- Kępka A., Pająk N., *Wpływ wojny w Ukrainie na wysokość inflacji w Polsce*, „Studia Ekonomiczne, Prawne i Administracyjne” 2022, nr 4.
- Kmieciak Z., Wojtuń M., Wegner J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Lex/el. 2023.
- Koba D., *Zamówienia w czasie wojny*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, Legalis/el. 2023, nr 5.
- Kola J., *Interes zamawiającego w polskim prawie zamówień publicznych* (praca doktorska), Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań 2019.
- Kulińska K., *Waloryzacja wynagrodzenia podwykonawcy umowy o udzielenie zamówienia publicznego*, Lex/el. 2023.
- Leszczyński Z., *Szacowanie wartości robót budowlanych w okresie gwałtownych zmian siły nabywczej pieniądza*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, 2022, nr 11.
- Lutowski J., *Waloryzacja umowna w oparciu o klauzule waloryzacyjne zawarte w treści umowy o udzielenie zamówienia publicznego*, Lex/el. 2023.
- Martyniuk-Placha J., *Waloryzacja wynagrodzeń wykonawców w świetle specyfikacji waloryzacyjnej*, Lex/el. 2023.
- Nowak H., Winiarz, M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.

⁵⁸ M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, [i in.], op. cit.

- Piotr-Krajcecka L., *Klauzula rebus sic stantibus w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne. Doradca”, Legalis/el. 2023, nr 1.
- Robaczyński W., *Wpływ wojny na Ukrainie na umowę w sprawie zamówienia publicznego, PZP*, Legalis/el. 2023, nr 2.
- Różowicz K., *Charakterystyka środków ochrony prawnej przewidzianych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 4 (8).
- Skowrońska A., Tarnawa A. (red.), *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 2022.
- Szyszkowski A., *Waloryzacja umów w sprawie zamówienia publicznego*, Legalis/el. 2023.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r., II CSK 197/15, Lex nr 2019505.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2015 r., I CSK 586/14, LEX nr 1790943.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2014 r., II CSK 191/14, LEX nr 1628911.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08.
- Wyrok Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 stycznia 2020 r., VII AGa 462/19, LEX nr 3103251.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 lipca 2014 r., sygn. XXIII Ga 924/14, Lex 1564924.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2021 r., KIO 3476/21, LEX nr 3351473.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 maja 2019 r., KIO 764/19, LEX nr 2689025.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1183/12, Lex nr 1211620.

Akty prawne

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 65, ze zm.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 243, ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z zm.).

Ustawa z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. poz. 2185).

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2187 z zm.).

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z zm.).

Inne

Europejski Bank Centralny, Dlaczego inflacja jest obecnie tak wysoka?, https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/high_inflation.pl.html.

GDDKiA, Niemal 1,5 tys. km dróg w realizacji, <https://www.archiwum.gddkia.gov.pl/pl/a/41498/Niemal-15-tys-km-drog-w-realizacji/>, 20231.

GDDKiA, Waloryzacja a wzrost cen – wnioski z posiedzenia Rady Ekspertów przy Ministrze Infrastruktury, <https://www.gov.pl/web/gddkia/waloryzacja-a-wzrost-cen---wnioski-z-posiedzenia-rady-ekspertow-przy-ministrze-infrastruktury>.

GDDKiA, Odpowiedzialne zarządzanie i współpraca – reagujemy na bieżącą sytuację na rynku, <https://www.gov.pl/web/gddkia/odpowiedzialne-zarzadzanie-i-wspolpraca---reagujemy-na-biezaca-sytuacje-na-rynku>.

GDDKiA, Podpisujemy kolejne umowy i ogłaszamy przetargi, <https://www.gov.pl/web/gddkia/podpisujemy-kolejne-umowy-i-oglaszamy-przetargi>.

GUS, Co warto wiedzieć o inflacji, https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5464/18/1/1/co_warto_wiedziec_o_inflacji.pdf.

Miesięczny Indeks Koniunktury, <https://mik.pie.net.pl/>.

Prokuratura Generalna RP, Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – rekomendacje, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia---rekomendacje>.

Sytuacja finansowa samorządów po III kwartale 2022 roku – stabilizacja czy krok od katastrofy?, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2023/01/Sytuacja-finansowa-samorzadow.pdf>.

Uzasadnienie do ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=9F21C87674242A38C12588850034BC8D>.

Uzasadnienie Rządowy projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624>.

UZP, Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp, Warszawa 2022.

UZP, Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 r., Warszawa 2022.

Wpływ wojny na Ukrainie na sytuację finansową polskich przedsiębiorstw, <https://ceo.com.pl/wpływ-wojny-w-ukrainie-na-sytuacje-finansowa-polskich-przedsiębiorstw-84066>.

Evaluation of the impact of inflation on the legal situation of contractors in public procurement

Abstract

The rapid pace of price growth began to significantly affect the public procurement market as early as 2021, which is caused by the effects caused by the COVID-19 epidemic, and then by the Russian military aggression in Ukraine. Therefore, this article assesses the impact of inflation on the legal situation of contractors. The increase in inflation showed the weak features of legal norms regulating the issue of indexation of contractual remuneration in public procurement, and as a consequence, contributed to the initiation of changes in public procurement law, which in fact can be considered the only positive impact of inflation in the context of the issues discussed in the article. It is too early to be able to realistically assess the effects of inflation in the above-mentioned scope, however, it is indicated that the assessment of the impact of inflation growth on the legal situation of contractors depends on the provisions contained in the contract for the award of a contract, shaping the rights of contractors to indexation of contractual remuneration.

Keywords: contractor, public procurement, inflation, indexation, indexation clause.