Sygn. akt: KIO 346/15

WYROK
z dnia 9 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ewa Sikorska**

Protokolant: **Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2015 r. przez **Impel Cleaning Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Clar System Spółka Akcyjna w Poznaniu, Hospital System Spółka z ograniczoną w Poznaniu, odpowiedzialnością** do postępowania zgłaszających przystąpienie odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu **– Uniwersyteckiemu Dziecięcemu Szpitalowi Klinicznemu im. L. Zamenhofa w Białymstoku** – dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez:
- dodanie w § 16 specyfikacji istotnych warunków zamówienia „WZÓR UMOWY" w § 5 postanowienia o treści: „Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian, o których mowa w ust. 1",
- wykreślenie w § 16 specyfikacji istotnych warunków zamówienia „WZÓR UMOWY" w § 5 w ust. 5 postanowienia: „W przypadku uznania przez Zamawiającego zasadności wprowadzenia zmian do umowy, Strony zobowiązują się pokryć nadwyżkę wynagrodzenia w równym stopniu (po 50 % udokumentowanej zmiany wysokości wynagrodzenia)."
- dodanie w § 16 specyfikacji istotnych warunków zamówienia „WZÓR UMOWY" w § 5 postanowień o treści:

„W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 lit. a wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.
W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 lit. b wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy wynikającą ze zwiększenia wynagrodzeń osób bezpośrednio wykonujących zamówienie do wysokości aktualnie obowiązującego minimalnego wynagrodzenia, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych od kwoty wzrostu minimalnego wynagrodzenia.
W przypadku zmiany, o którym mowa w ust 1 lit. c wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany dodatkowo ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany, przy zachowaniu dotychczasowej kwoty netto wynagrodzenia osób bezpośrednio wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego".
2. W pozostałym zakresie żądania odwołania oddala.
3. Kosztami postępowania obciąża **Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Impel Cleaning Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od **Uniwersyteckiego Dziecięcego Szpitala Klinicznego im. L. Zamenhofa w Białymstoku** na rzecz **Impel Cleaning Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we Wrocławiu** kwotę **19 201 zł 77 gr (słownie:** dziewiętnaście tysięcy dwieście jeden złotych

siedemdziesiąt siedem groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Białymstoku.**

……

Sygn. akt: KIO 346/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytecki Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę obejmującą utrzymanie czystości w obiektach zamawiającego, czynności pomocnicze przy obsłudze pacjentów, transport wewnętrzny oraz obsługę szatni, portierni i centrali telefonicznej.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 20 lutego 2015 roku wykonawca Impel Cleaning Sp. z o.o. we Wrocławiu (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp 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 ustawy Pzp w związku z przepisem § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r.) poprzez wadliwy opis przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu,
3) art. 142 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego ustalenia w treści SIWZ postanowień o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Odwołujący oświadczył, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ naruszają przepisy ustawy Pzp, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty zgodnej z przepisami ustawy Pzp i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że w dniu 11 lutego 2015 r. zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ dotyczące przedmiotowego zamówienia.

W ocenie odwołującego postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ naruszają przepisy ustawy Prawo Pzp.

W pkt. § 5 WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU zamawiający postanowił w pkt. 2.2, iż w zakresie warunku opisanego w pkt 1.1.2:
• warunek, ten zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał lub wykonuje nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy co najmniej 2 usługi sprzątania obiektów szpitalnych; z których co najmniej jeden posiada blok operacyjny i co najmniej jeden posiada oddział onkologii dziecięcej.

Odwołujący wskazał, powyższy opis warunku udziału w postępowaniu narusza przepis art. 22 ust. 1 pkt. 2 i art. 22 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z

przepisem § 1 ust. 1 pkt. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r.). Zawężenie badania wiedzy i doświadczenia do usług sprzątania obiektów szpitalnych, z których co najmniej jeden posiada oddział onkologii dziecięcej ma charakter dyskryminujący, gdyż bezspornie ogranicza konkurencyjność w postępowaniu. Wykonawca mający doświadczenie w zakresie usług realizowanych również na rzecz innych zamawiających, którzy nie posiadają oddziału onkologii dziecięcej, posiada należyty potencjał do wykonania usługi w sposób zgodny z warunkami opisanymi specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o modyfikację postanowienia SIWZ w następującym brzmieniu lub równoważnym:

• warunek ten zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał lub wykonuje nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy co najmniej 2 usługi sprzątania obiektów szpitalnych; z których co najmniej jeden posiada blok operacyjny.

Odwołujący podniósł, że termin realizacji umowy o przedmiotowe zamówienie publiczne ustalony został przez zamawiającego zgodnie z § 4 SIWZ na okres 48 miesięcy od daty podpisania umowy tj. na okres przekraczający 12 miesięcy.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w § 16 WZÓR UMOWY postanowił w § 5 Warunki płatności w pkt. 4-9:

1. Wartość umowy brutto wynosi:
2. Wartość umowy za wykonanie usługi za 1 miesiąc wynosi:
3. Wartość umowy brutto zawiera wszystkie koszty codziennego i okresowego utrzymania czystości w obiektach Zamawiającego oraz dostawę niezbędnych środków do wykonania usługi.

---

4. Cena jednostkowa brutto będzie stała przez okres 12 miesięcy. Po upływie tego okresu dopuszcza się następujące zmiany cen jednostkowych brutto:
a) w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług, wprowadzonej odpowiednim aktem prawnym — zmianie ulegnie wyłącznie kwota VAT w stopniu wynikającym z wprowadzonej zmiany, przy zachowaniu stałej ceny netto;
b) w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
c) w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne,
-jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Wykonawcę.
5. W przypadku zmian określonych w ust 4 pkt b) i c) Wykonawca może wystąpić do Zamawiającego z wnioskiem o zmianę wynagrodzenia, przedkładając odpowiednie dokumenty potwierdzające zasadność złożenia takiego wniosku. Wykonawca winien wykazać ponad wszelką wątpliwość, że zaistniała zmiana ma bezpośredni wpływ na koszty wykonania zamówienia oraz określić stopień, w jakim wpłynie ona na wysokość wynagrodzenia. W przypadku uznania przez Zamawiającego zasadności wprowadzenia zmian do umowy, Strony zobowiązują się pokryć podwyżkę wynagrodzenia w równym stopniu (po 50% udokumentowanej zmiany wysokości wynagrodzenia).
6. Nowa cena będzie stała przez 12 miesięcy od dnia podpisania aneksu, w którym ustalona będzie jej wysokość.
7. W przypadku zmiany powierzchni sprzątanej strony sporządzą aneks określający rzeczywistą ilość metrów kwadratowych objętych usługą wraz z wynagrodzeniem miesięcznym. 8. Zmiana wartości umowy może nastąpić na pisemny wniosek Wykonawcy.
9. Wykonawca złoży powyższy wniosek z co najmniej 30 — dniowym wyprzedzeniem wobec postulowanej daty obowiązywania nowej ceny.
10. (...)

Odwołujący stwierdził, że wskazane regulacje nie realizują dyspozycji przepisu art. 142 ust. 5 ustawy Pzp, gdyż treść SIWZ:

1) uzależnia zmianę wynagrodzenia wykonawcy od istotnej zmiany kosztów wynagrodzenia przedmiotu umowy, podczas gdy art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień

publicznych nakazuje zmianę w przypadku dowolnej zmiany wysokości kosztów realizacji umowy;
2) uzależnia zmianę wysokości wynagrodzenia od przeprowadzenia negocjacji, podczas gdy zgodnie z art. 142 ust. 5 ustawy Pzp,

nakazuje w umowie ustalić wprost zasady wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy.

Odwołujący wskazał, iż ww. działania zamawiającego stają w sprzeczności z celem nowelizacji przepisu art. 142 ustawy Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne Zamawiający wskazał, że zmiana umowy w przypadku:
1) zmiany stawki podatku od towarów i usług (podatek VAT),
2) zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
3) zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne;
jest dopuszczalna po uprzednim przeprowadzeniu negocjacji. Warunkiem dokonania waloryzacji jest ponadto, aby wzrost kosztów wykonania zamówienia był istotny. Tym samym wykonawca, wbrew wykładni przepisu art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz sprzecznie z jej celem, nie uzyskał pewności, że:
1) wysokość jego wynagrodzenia ulegnie modyfikacji - zmiana, zgodnie z postanowieniami umowy, jest dopuszczalne a nie obligatoryjna jak obliguje ustawa;
2) odpowiednio do wzrostu obciążeń publicznoprawnych wzroście wynagrodzenie wykonawcy - zgodnie z umową waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy jest dopuszczalna o ile wzrost kosztów wykonania świadczenie będzie istotny. Pojęcie „istotnego wzrostu kosztów" jest pojęciem nieostrym i ocennym a ponadto wyłącza obowiązek zamawiającego do zmiany wynagrodzenia w przypadku zmian o charakterze nieznacznym, zwykłym, normalnym. Przepis art. 142 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje zmianę zawsze jeśli podwyższeniu ulegają koszty wykonania umowy.
3) odpowiednio do wzrostu obciążeń publicznoprawnych wzroście wynagrodzenie wykonawcy - zgodnie z umową wysokość ewentualnego wzrostu ustalona zostanie w wyniku negocjacji. Podstawą rozpoczęcia negocjacji jest istotny wzrost kosztów realizacji zamówienia stanowiący konsekwencję ww. zmian.

Zmiana do przedmiotowej umowy w ww. zakresach uzależniona jest od wyniku negocjacji. Postanowienie takie jest niezgodne z obowiązującą ustawą Pzp. Zgodnie z przepisem art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych wysokość waloryzacji powinna być wprost zależna od wzrostu obciążeń publicznoprawnych wykonawcy z tytułów, o których mowa powyżej.

Ponadto odwołujący podniósł, że zamawiający nie wskazał również reguł, według których będzie wprowadzana zmiana wysokości wynagrodzenia w przypadku nowelizacji ww. przepisów prawa. Na podstawie postanowień umownych zmiana taka będzie dokonywana w oparciu o wniosek wykonawcy po przeprowadzeniu negocjacji. Zasady

prowadzenia tychże negocjacji nie zostały przez zamawiającego opisane co uniemożliwia prawidłową kalkulację ceny ofertowej.

W ocenie odwołującego w świetle przepisu art. 142 ust. 5 ustawy Pzp nie ma również żadnych podstaw prawnych, aby wykonawca zobowiązał się pokryć podwyżkę wynagrodzenia w równym stopniu tj. po 50% udokumentowanej zmiany wysokości wynagrodzenia).

Odwołujący wniósł o zmianę postanowień § 16 WZÓR UMOWY w § 5 Warunki płatności w pkt. 4-9 w następujący sposób lub równoważny:
1. Strony postanawiają, iż dokonają w formie pisemnego aneksu zmiany wynagrodzenia w wypadku wystąpienia jednej ze zmian przepisów wskazanych w art. 142 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. zmiany:
a. stawki podatku od towarów i usług,
b. wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

c. zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.
2. Zmiana wysokości wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia wejścia w życie zmian o których mowa w ust 1.
3. W wypadku zmiany, o której mowa w ust. 1 lit. a) wartość netto wynagrodzenia Wykonawcy nie zmieni się, a określona w aneksie wartość brutto wynagrodzenia zostanie wyliczona na podstawie nowych przepisów.
4. W przypadku zmiany, o której mowa w ust 1 lit. b) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy wynikającą ze zwiększenia wynagrodzeń osób bezpośrednio wykonujących zamówienie do wysokości aktualnie obowiązującego minimalnego wynagrodzenia, z uwzględnieniem wszystkich obciążeń publicznoprawnych od kwoty wzrostu minimalnego wynagrodzenia.
5. W przypadku zmiany, o którym mowa w ust 1 lit. c) wynagrodzenie Wykonawcy ulegnie zmianie o wartość wzrostu całkowitego kosztu Wykonawcy, jaką będzie on zobowiązany dodatkowo ponieść w celu uwzględnienia tej zmiany, przy zachowaniu dotychczasowej kwoty netto wynagrodzenia osób bezpośrednio wykonujących zamówienie na rzecz Zamawiającego.
6. Za wyjątkiem sytuacji o której mowa w ust. 1 lit. a), wprowadzenie zmian wysokości wynagrodzenia wymaga uprzedniego złożenia przez Wykonawcę oświadczenia o wysokości dodatkowych koszów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa w ust 1 litera b) i c).
7. Zmiany treści umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Clar System Spółka Akcyjna w Poznaniu, Hospital System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedstawiony przez odwołującego stan faktyczny jest zgodny z ustaleniami dokonanymi przez Izbę.

W wyjaśnieniach do SIWZ z dnia 2 marca 2015 roku zamawiający zmienił warunek udziału w postępowaniu opisany w § 5 pkt 2.2 ppkt 1, nadając mu brzmienie:

,,Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał lub wykonuje nieprzerwanie przez okres minimum 12 miesięcy co najmniej usługi sprzątania obiektów szpitalnych, których co najmniej jeden posiada blok operacyjny co najmniej jeden posiada oddział onkologii lub hematoonkologii".

Izba zważyła, co następuje:

W związku ze zmianą przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu opisanego w § 5 pkt 2.2 ppkt 1 SIWZ, Izba uznała, że podniesiony w tym zakresie zarzut stał się bezprzedmiotowy i pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

Izba uznała zarzuty odwołania za uzasadnione w zakresie, w jakim nakazała dokonanie zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Istotą postępowania jest rozstrzygnięcie, czy zamawiający jest uprawniony do decydowania o wysokości zmian wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp.

W myśl art. 142 ust. 5 ustawy Pzp umowa zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy zawiera postanowienia o zasadach wprowadzenia odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany:

1) stawki podatku od towarów i usług,
2) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
3) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne
- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Wskazany przepis został dodany do ustawy Pzp w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2014 r., poz. 1232).

Sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego jest rozumienie określenia „odpowiednie zmiany wysokości wynagrodzenia". W ocenie odwołującego wyrażenie „odpowiednie" należy rozumieć jako „równe", „odpowiadające" zmianom wprowadzonym przez właściwe regulacje prawne. Z kolei zamawiający twierdzi, iż z przepisu nie wynika, by wprowadzane zmiany wynagrodzenia wykonawcy były równe wysokościom zmian wskazanych stawek.

W ocenie Izby słuszność należy przyznać odwołującemu. Wskazać należy, że wymienione w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp stawki podatku VAT, kwoty minimalnego wynagrodzenia oraz zasady i stawki obowiązujące w ubezpieczeniach społecznych i zdrowotnych są regulowane przez odpowiednie akty prawne o charakterze bezwzględnie obowiązującym. Oznacza to, że wykonawcy nie mają żadnego wpływu na ich wysokość i muszą je uwzględniać również przy kalkulowaniu ceny oferty. Dokonywanie w tym zakresie zmian przez ustawodawcę może zatem wpłynąć na koszt wykonania zamówienia przez wykonawcę. Celem wskazanego przepisu jest możliwość uniknięcia przez wykonawcę negatywnych dla niego skutków zmian legislacyjnych. Wniosek taki wynika z uzasadnienia projektu na ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 roku,
gdzie wskazano, że w dzisiejszej praktyce zamawiających właściwie nieobecne jest włączanie do wzorów umów tzw. klauzul waloryzacyjnych. Przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwala na uwzględnienie w ostatecznych rozliczeniach nawet znacznych, niezależnych od wykonawców, zmian kosztów wykonania zamówienia, zwłaszcza dotyczących zmian wysokości obciążeń publicznoprawnych. W efekcie, przy niewysokich marżach, pozornie niewielka zmiana np. podatku od towarów i usług (VAT) powoduje utratę marży, a w konsekwencji prowadzi do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadzi do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnoszą się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy są zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami

określanymi przez przepisy prawa. Ponadto, skutki dotyczące zmian wynagrodzenia odczuwają także pracownicy, przy czym jednocześnie zamawiający są narażeni na pogorszenie jakości wykonywanego zamówienia, np. przez zastąpienie materiałów potrzebnych do wykonania zamówienia materiałami tańszymi, które zazwyczaj są materiałami niższej jakości. Zniwelowanie powyższych działań może nastąpić dzięki wprowadzeniu zasady obowiązku wprowadzania do umów zapisów dotyczących odpowiedniej zmiany wysokości wynagrodzenia w ściśle określonych przypadkach. W świetle powyższego proponuje się uzupełnić przepis art. 142 ustawy PZP o nowy ust. 5 poprzez wprowadzenie obowiązku zawierania w umowach trwających powyższej 12 miesięcy zapisów dotyczących zmiany w odpowiedniej wysokości wynagrodzenia, w ściśle określonych przypadkach. Zgodnie z treścią proponowanego przepisu art. 142 ust. 5 ustawy, umowa musiałaby zawierać postanowienie o odpowiedniej zmianie wysokości wynagrodzenia w razie zmiany:
• stawki podatku od towarów i usług,
• wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów,
• wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne.

Z art. 142 ust. 5 ustawy Pzp wynika, że wynagrodzenie wykonawcy winno zostać

odpowiednio zmienione. Zmiana powinna być „adekwatna”, wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa niż to wynika ze zmiany przepisów prawa.

Powyższe argumenty uzasadniają również konieczność dokonania zmiany wynagrodzenia wykonawcy od dnia wejścia w życie zmian przepisów prawa.

Izba nie uwzględniła pozostałych żądań odwołania. W szczególności Izba nie widzi podstaw do nakazania zamawiającemu dokonywania zmian umowy we wskazanym wyżej zakresie jedynie na podstawie oświadczenia o wysokości dodatkowych kosztów wynikających z wprowadzenia zmian, o których mowa powyżej.

Zgodnie z art. 142 ust. 5 *in fine* ustawy Pzp odpowiednie zmiany wysokości wynagrodzenia mogą mieć miejsce jedynie wówczas, gdy zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. Zasadnym zatem jest zobowiązanie wykonawcy do wykazania wpływu zmiany wskazanych regulacji na koszty wykonania zamówienia. Wprowadzenie zapisu o waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy jedynie na podstawie jego oświadczenia mogłoby prowadzić do bezpodstawnego podnoszenia wynagrodzenia wykonawcy.

Pozostałe żądania wykonawcy nie zostały uwzględnione z uwagi na brak podniesienia w odwołaniu stosownych zarzutów wobec dotychczasowej treści zakwestionowanych postanowień wzoru umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....