

Wrocław, dnia 30 stycznia 2025 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17A, 02– 676 Warszawa

**Odwołujący:**

**Optima Care Sp. z o. o.**  
ul. Marsa 56a, 04-242 Warszawa  
KRS: 0000571661 NIP: 8971812331

numer telefonu:

**510 011 618**

adres poczty elektronicznej:

**a.sliwinska@impel.pl**

Przedstawiciel (imię i nazwisko):

**Anna Śliwińska**

**Zamawiający:**

**Szpital Uniwersytecki im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze sp. z o.o.**

65-046 Zielona Góra, ul. Zyty 26

NIP: 9731025315 Regon: 970773231

numer telefonu/fax: 68 329 62 00 / 68325 58 08

adres poczty elektronicznej: [zamowieniapubliczne@szpital.zgora.pl](mailto:zamowieniapubliczne@szpital.zgora.pl)

adres strony internetowej prowadzonego postępowania:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/1043751>

## **ODWOŁANIE**

Na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt. 1 i 2 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 poz. 1320 t. j. z dnia 2024.08.30) – dalej: *Ustawa lub pzp*, składamy odwołanie wobec t niezgodnych z przepisami Ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: *Usługi specjalistycznego sprzętania i całodobowego utrzymania czystości w budynkach Zamawiającego*. (znak postępowania: TA.261.1.2025) tj. na:

zawarciu we wzorze umowy postanowień skutkujących wyłącznie obniżeniem wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku wystąpienia zmian prawa innych niż określonych w Ustawie.

I. Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - Dz.U. S: 9/2025 pod numerem 22972-2025 z dnia 14.01.2025 r..

2. Nazwa postępowania opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: *Usługi specjalistycznego sprzątnia i całodobowego utrzymania czystości w budynkach Zamawiającego*. Numer referencyjny: TA.261.1.2025.

II. Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 436 pkt 4 ppkt b; art. 455 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy oraz w zw. z art. art. 5 i art. 353(1) Kodeksu cywilnego poprzez:
  - a) ustalenie niesymetrycznych uprawnień stron skutkujących wyłącznie obniżeniem wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmian w wysokości dofinansowania z PFRON ;
  - b) wprowadzenie do wzoru umowy postanowień obniżających wynagrodzenie wykonawcy w przypadku wystąpienia innych zmian prawa niż określone w Ustawie;

III. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany treści SWZ i ogłoszenia poprzez:

- 1) usunięcia z dokumentów zamówienia - w tym w szczególności ze wzoru umowy (§ 10 ust. 12) - zastrzeżenia, że:

*W przypadku wzrostu dofinansowania do wynagrodzenia osób niepełnosprawnych wynikającego ze zmniejszenia proporcji kwot wsparcia względem wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz w celu uniknięcia finansowania kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę z dwóch źródeł Strony przystąpią do negocjacji na zasadach określonych w niniejszym paragrafie.*

IV. Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty i ubieganie się o przedmiotowe zamówienie. Tym samym, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów Ustawy, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto jest narażony na szkodę polegającą na pozbawieniu Odwołującego realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji niniejszego zamówienia.

V. Termin na złożenie odwołania:

Stosownie do przepisu art. 515 ust. 1 pkt 1 Ustawy, odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty, określone w przepisach wydanych na

podstawie art. 3 Ustawy.

Zamawiający w dniu 20.01.2025 roku dokonał zmiany SWZ, na mocy, której wprowadził (dodał) do wzoru umowy § 10 ust. 12, które to postanowienie umowne jest kwestionowane przez Odwołującego w niniejszym odwołaniu. Wobec powyższego odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

Wpis od odwołania w wysokości 15 000 zł. (słownie: piętnaście tysięcy złotych) został wniesiony na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, tj. rachunek bankowy o numerze: 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000 prowadzony przez NBP O/Okr. w Warszawie.

### UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Usługi specjalistycznego sprzętania i całodobowego utrzymania czystości w budynkach Zamawiającego.*

Odwołujący podnosi, że aktualne postanowienia dokumentacji postępowania są niezgodne z Ustawą, gdyż:

Zamawiający w dniu 20.01.2025 roku dokonał zmiany SWZ, na mocy, której wprowadził (dodał) do wzoru umowy § 10 ust. 12 o brzmieniu

*W przypadku wzrostu dofinansowania do wynagrodzenia osób niepełnosprawnych wynikającego ze zmniejszenia proporcji kwot wsparcia względem wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz w celu uniknięcia finansowania kosztów minimalnego wynagrodzenia za pracę z dwóch źródeł Strony przystąpią do negocjacji na zasadach określonych w niniejszym paragrafie.*

Odwołujący podnosi, że ww. postanowienie jest niezgodne z Ustawą, gdyż waloryzacja opisana w § 10 ust. 12 wzoru umowy jest niezgodna z Prawem zamówień publicznych oraz Kodeksem cywilnym.

Waloryzacja opisana w § 10 ust. 12 wzoru umowy nie ma uzasadnienia w art. 436 pk 4 lit. b) pzp. Zmiana wysokości wynagrodzenia wykonawcy w ww. przepisie może nastąpić wyłącznie w przypadku zaistnienia przesłanek wskazanych w tymże przepisie. Przesłanki wymienione w tym przepisie mają charakter zbioru zamkniętego, do którego należą wyłącznie:

- zmiany stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
- zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie [ustawy](#) z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,

- zmiany zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w [ustawie](#) z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz. U. z 2024 r. poz. 427)

Zmiana przepisów o dofinansowaniu z PFRON nie jest wymiona wśród ww. przesłanek wskazanych w art. 436 pkt 4 lit. b) pzp a więc przywołany przepis nie daje Zamawiającemu uprawnienia do wpisania w umowie klauzuli waloryzacyjnej o treści zawarte w par. 10 ust. 12 wzoru umowy.

Odwołujący zwraca także uwagę, że cel i znaczenie ww. postanowienia umownego uwalnia Zamawiającego od wszelkich ciężarów związanych wystąpieniem zarówno naturalnych zdarzeń kontraktowych (rezygnacja z pracy osoby z niepełnosprawnością) jak i zdarzeń trudnych do przewidzenia w postaci np. obniżenia dofinansowania PFRON, zmiany w sposobie jego wypłacania itp. przy jednoczesnym utrzymaniu niezmienionego wynagrodzenia wykonawcy i gwarancji pełnej realizacji usługi przez wykonawcę. Postanowienie to dotyczy wyłącznie przypadku, gdy nastąpi wzrost dofinansowania. Nie dotyczy ono przypadku spadku dofinansowania. W przypadku odejścia osoby z niepełnosprawności z pracy, spadku, rozłożenia na raty, zmiany terminu wypłaty (np. jednorazowo na koniec roku) – zmienione koszty wykonania zamówienia wykonawca musi samodzielnie finansować ww. kosztów. Wynikający z umowy rozkład ciężarów finansowych zatrudnienia osoby niepełnosprawnej i wszelkie ryzyka związane w tym zatrudnieniem obciążają wyłącznie wykonawcę a ponadto umożliwią Zamawiającemu uzyskanie obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zaistnienia okoliczności wskazanych w ww. par. 10 ust. 12 wzoru umowy.

Niezależnie od powyższego Odwołujący zwraca także uwagę, że rezultat ww. postanowienia wzoru umownego jest niesprawiedliwy i narusza zasadę równości stron, gdyż celem dotacji PFRON jest finansowanie stanowiska osoby niepełnosprawnej. Nieuprawniona jest także teza, że ww. dofinansowanie pokrywa koszt wynagrodzenia pracownika. Uwagi wymaga, że zatrudnienia osoby z niepełnosprawnościami, powoduje zmiany w standardowych obowiązkach pracodawcy i uprawnieniach pracownika. Obowiązkiem pracodawcy zatrudniającego osobę z niepełnosprawnością jest

- skierowanie na badania pracownika w celu uzyskania orzeczenia o braku przeciwwskazań do wykonywania pracy przez pracownika na danym stanowisku pracy;
- przestrzeganie godzin pracy pracownika niepełnosprawnego, co oznacza, że taki pracownik nie może pracować dłużej niż 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo;
- przestrzeganie godzinowych stawek wynagrodzenia zasadniczego, odpowiadające osobistemu zaszergowaniu lub zaszergowaniu wykonywanej pracy, przy przejściu na skrócone normy czasu pracy ulegają podwyższeniu w stosunku, w jakim pozostaje dotychczasowy wymiar czasu pracy do tych norm;
- uznania za sztywne normy czasu pracy;
- powstrzymywania się od zatrudniania osoby niepełnosprawnej w godzinach nadliczbowych i porze nocnej;

- przyznania przerw pracownikowi niepełnosprawnemu, tj. jeżeli dobowy wymiar czasu pracy pracownika wynosi co najmniej 6 godzin, to pracownik ma prawo do przerwy w pracy trwającej co najmniej 15 minut, wliczanej do czasu pracy;
- przyznania pracownikowi niepełnosprawnemu dodatkowego wypoczynku w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym;
- poszanowania prawa do dodatkowego urlopu wypoczynkowego;
- poszanowania prawa do płatnego zwolnienia z zachowaniem prawa do wynagrodzenia w wymiarze 21 dni roboczych w celu uczestniczenia w turnusie rehabilitacyjnym, nie częściej niż raz do roku bądź w celu wykonania badań specjalistycznych zabiegów leczniczych lub usprawniających, a także w celu uzyskania zaopatrzenia ortopedycznego lub jego naprawy, jeżeli czynności te nie mogą być wykonane poza godzinami pracy;
- udzielenia wynagrodzenia za zwolnienie od pracy;
- przystosowania stanowiska pracy, toalet, itp.

Odwołujący podnosi również, że zastrzeżenia umowne umożliwiające limitacje, odgraniczanie lub obniżenie wysokości waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy są niezgodne z Ustawą, gdyż skutkują uwolnieniem Zamawiającego od obowiązku zmiany wynagrodzenia wykonawcy w okolicznościach wymienionych w art. 436 ust. 4 lit. b) Ustawy lub zapłaty pełnej wysokości wynagrodzenia. Zamawiający na mocy ww. zastrzeżenia jest uwolniony od zapłaty wynagrodzenia wykonawcy wynikającej z oferty i z Ustawy.

Przepis art. 436 ust. 4 lit. b) Ustawy ma charakter bezwzględnie obowiązujący to działania mające na celu uchylenie jego stosowania lub znoszące jego działanie choćby częściowo są niezgodne z prawem na mocy art. 58 § 1 kodeksu cywilnego.

Przesłanki i podstawy waloryzacyjne są katalogiem zamkniętym. Katalog ten nie może być ograniczony lub rozszerzany z woli Zamawiającego. Zamawiający jest zobowiązany stosować wprost podstawy i przesłanki waloryzacyjne opisane w art. 436 pkt 4 lit. b) Ustawy. Wobec powyższego, Odwołujący podnosi, że umowne wyłączenie lub ograniczenie ustawowych przesłanek waloryzacyjnych jest sprzeczne z art. 436 pkt 4 lit. b) Ustawy. Tak samo dodanie przesłanek waloryzacyjnych skutkujących wyłącznie *in minus* w wynagrodzeniu wykonawcy jest niegodne z Ustawą i Kodeksem cywilnym.

Ustawa Prawo zamówień publicznych, nie zawiera przepisów umożliwiających zwolnienie Zamawiającego od stosowania art. 436 pkt 4 lit. b) Ustawy lub od zapłaty należnego wykonawcy wynagrodzenia. Ograniczanie stosowania ww. ustaw w drodze oświadczenia stron nie jest dozwolone.

Przywołane powyżej zastrzeżenie zawarte we wzorze umowy narusza przepis art. 436 pkt 4 lit. b) Ustawy, gdyż przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący (*iuris cogentis*), co oznacza, iż Zamawiający nie ma podstaw prawnych, aby dokonywać jakichkolwiek skutecznych prawnie ograniczeń jego zastosowania albo dodawanie we wzorze umowy nowych przesłanek waloryzujących w tym zwłaszcza przesłanek skutkujących zawsze i celowo obniżeniem wynagrodzenia wykonawcy. Zgodnie z przywołanym przepisem art. 436 pkt 4 lit. b) Ustawy, ale i całą Ustawą wykonawca w chwili

składnia oferty powinien mieć pewność, że kalkulacja ceny jego oferty wykonana została z uwzględnieniem wszystkich ryzyk rynkowych. Zamawiający nie może zaś przerzucać takiego ryzyka jednostronnie na Wykonawcę a tym bardziej formułować klauzul niejako „obniżkowych”.

Istotnym jest również, że formułowanie postanowień umownych uwalniających Zamawiającego od obowiązku zastosowania art. 436 ust. 4 lit. b) Ustawy jest niezgodne również celem tegoż przepisu. Odwołujący wskazuje, że powodem nowelizacji przepisu art. 142 poprzedniej ustawy Prawo zamówień publicznych – aktualnie art. 436 pkt 4 lit. b) - było m.in., że: *„w praktyce zamawiających właściwie nieobecne było włączanie do wzorów umów tzw. klauzul waloryzacyjnych. Przygotowana przez zamawiających treść wzorów (projektów) umów, nie pozwalała 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) powodowała utratę marży, a w konsekwencji prowadziła do pogorszenia sytuacji finansowej przedsiębiorcy. Powyższe prowadziło do znacznego ograniczania przez przedsiębiorców kosztów wykonania zamówienia. Wyżej wskazane sytuacje odnosiły się przede wszystkim do umów wieloletnich, w trakcie trwania których wykonawcy byli zaskakiwani zmianami ciężarów publicznoprawnych oraz kosztami określonymi 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”.*

Na temat ww. przepisu art. 142 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, wypowiedziała się także Krajowa Izba Odwoławcza w wyrok z dnia 9 marca 2015 r. (KIO 346/15). Zgodnie, z przywołanym wyrokiem, który zachował aktualność w obowiązującym stanie prawnym: *„(...) 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 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 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 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 ograniczenia 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 określonymi 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 wprowadzanie obowiązku zawierania w umowach trwających powyżej 12 miesięcy zapisów dotyczących zmiany 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 wykonawcy w razie zmiany:

- stawki podatku od towarów i usług;
- wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie odrębnych przepisów;
- wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Z art. 142 ust. 5 ustawy Pzp wynika, że wynagrodzenie wykonawcy winno zostać odpowiednio zmienione. Zmiana powinna być „adekwatna”, wynikające wprost z zaistniałej zmiany przepisów prawa. Kwota o jaką zmienione zostanie wynagrodzenia, 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. (...)

Pokreślenia wymaga także, że ww. klauzula umowna zawiera uprawnienie zastrzeżone wyłącznie na korzyść Zamawiającego a dodatkowymi wadami ww. klauzuli jest, że:

- 1) postanowienie to uwalnia Zamawiającego od wszelkich ciężarów związanych wystąpieniem trudnych do przewidzenia zdarzeń w postaci np. obniżenia dofinansowania PFRON, zmiany w sposobie jego wypłacania itp. przy jednoczesnym utrzymaniu niezmiennego wynagrodzenia wykonawcy i gwarancji pełnej realizacji usługi przez wykonawcę. Postanowienie to dotyczy wyłącznie przypadku, gdy nastąpi wzrost dofinansowania. Nie dotyczy ono przypadku spadku dofinansowania. W przypadku spadku, rozłożenia na raty, zmiany terminu wypłaty (np. jednorazowo na koniec roku) – koszty samodzielnie ma finansować wykonawca;
- 2) postanowienie to powoduje, że wykonawca utraci możliwość do sfinansowania dodatkowych kosztów zatrudnienia osoby z niepełnosprawnościami z ww. dofinansowania (*rozwińcie zagadnienia poniżej*);
- 3) nie wiadomo jakie konkretnie zasady negocjacji mają być zastosowane do wprowadzenia zmiany. W umowie zarówno zasady waloryzacji w oparciu o art. 436 pkt 4 lit. b) jak i 349 znajdują się powyżej ww. ust. 12 w § 10;
- 4) postanowienie nie uwzględnia przepisów o PFRON, zgodnie, z którymi nie każdy pracodawca zatrudniający osoby niepełnosprawne otrzymuje dofinansowanie. Dofinansowania takiego nie otrzymują pracodawcy:

- a) posiadający zaległości w zobowiązaniach wobec PFRON przekraczające ogółem kwotę 100 zł;
- b) zatrudniający co najmniej 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy i nieosiągającemu wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych w wysokości co najmniej 6%;
- c) na pracowników zaliczonych do umiarkowanego lub lekkiego stopnia niepełnosprawności, którzy mają ustalone prawo do emerytury;
- d) jeżeli wynagrodzenie pracownika niepełnosprawnego nie zostało przekazane na jego rachunek bankowy lub rachunek w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej albo na adres zamieszkania tego pracownika, za pośrednictwem osób prawnych prowadzących działalność w zakresie doręczania kwot pieniężnych;
- e) jeżeli miesięczne koszty płacy zostały poniesione przez pracodawcę z uchybieniem terminów, wynikających z odrębnych przepisów, przekraczającym 14 dni;
- f) jeżeli środki na wynagrodzenie pochodzą ze środków publicznych.

Podkreślenia wymaga, że zgodny z prawem opis klauzuli dot. zmiany (waloryzacji) umowy, wymaga jasnych, precyzyjnych i *jednoznacznych postanowień umownych*. Przywołane postanowienie umowne nie spełnia ww. wymogów. Stanowisko Odwołującego jest zgodne z opinią UZP, wydanej na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, ale zachowującej aktualność, w myśl której *zbyt ogólne sformułowanie zakresu i warunków zmian w postanowieniach umownych wyklucza możliwość skorzystania przez strony umowy z normy zawartej w treści art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Prawo do dokonania modyfikacji w świetle powyższego przepisu przysługuje jedynie w przypadku precyzyjnego opisu okoliczności uzasadniających zmianę umowy oraz dokładnego określenia modyfikacji, które nastąpią w przypadku wystąpienia wskazanych okoliczności. Tytułem przykładu należy wskazać, iż klauzula umowna dopuszczająca zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych w zakresie wynagrodzenia czy terminu realizacji zamówienia z uwagi na duże opady atmosferyczne, nie spełnia wymagań określonych w przepisie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Chcąc skorzystać z możliwości zmiany umowy w oparciu o wskazaną podstawę prawną, zamawiający powinien we wzorze umowy sprecyzować dokładnie, o jakie opady atmosferyczne chodzi, tj. deszczu, śniegu, gradu, w jakich wielkościach (np. milimetry, centymetry słupa wody), przez jaki okres powinny występować (np. ilość dni) czy też poprzez dokładne określenie ich skutków. Umowa powinna precyzyjnie określać konsekwencje wskazanych wydarzeń, np. zmianę terminu realizacji (w dniach, tygodniach, miesiącach), modyfikację dotychczasowego harmonogramu prac (np. przedstawienie kolejności poszczególnych robót), zmianę wynagrodzenia (wysokości czy sposobu dokonywania płatności).* ([opinia UZP: Jak Należy formułować klauzule umowne w oparciu o art 144 ust. 1 ustawy Pzp](#)).

Sprzeczność z Ustawą ww. postanowienia polega także na tym, że legalizuje ono nieokreśloną, dowolną obniżkę wynagrodzenia wykonawcy uzależnioną wyłącznie od woli Zamawiającego co



stoi w oczywistej sprzeczności z zasadą przejrzystości. Odwołujący zauważa, że w przypadku braku porozumienia pomiędzy wykonawcą a Zamawiającym co do ww. obniżki zamówienie może zostać zakończone na podst. § 10 ust. 11 wzoru umowy zgodnie, z którym *Jeżeli Strony umowy nie dojdą do porozumienia w zakresie waloryzacji wynagrodzenia zarówno Wykonawca, jak i Zamawiający ma możliwość rozwiązania Umowy za miesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego z zastrzeżeniem, iż w okresie wypowiedzenia obowiązywać będą dotychczasowe ceny.* Brak zgody wykonawcy – Odwołującego - na obniżkę wynagrodzenia na podstawie ww. § 10 ust. 12 wzoru umowy może spowodować wypowiedzenia umowy przez Zamawiającego.

Na marginesie Odwołujący zaznacza również, że przepisy Ustawy dotyczące zmiany wynagrodzenia wykonawcy w tym waloryzacji nie przewidują stosowania niesymetrycznych klauzul waloryzacyjnych, gdyż klauzule takie nieuchronnie prowadzą do faworyzowania jednej strony, w tym przypadku Zamawiającego, jako strony silniejszej – autora umowy. Z tego też powodu narzucenie tego typu rozwiązania również podlega ocenie z punktu widzenia obejścia prawa, a także rażącego naruszenia drugiej strony umowy i sprzeczności z zasadami współzycia społecznego.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Załączniki:

1. informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Odwołującego;
2. pełnomocnictwo do złożenia odwołania;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.