

Panel 5

UMOWY O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE

Czy Nowe Prawo zamówień publicznych wpłynie na zwiększenie efektywności wydatkowania środków publicznych i zmniejszy liczbę zrywanych kontraktów

Efektywność

- Założenia
- Podejście podmiotów zamawiających
- Klauzule abuzywne
- Obowiązkowe postanowienia umowne
- Waloryzacja wynagrodzenia
- Obowiązkowa waloryzacja podwykonawców
- Raport z realizacji zamówienia - wnioski

Założenia

Uzasadnienie do projektu ustawy Pzp

Zmiany w obszarze przepisów dotyczących umów w sprawie zamówień publicznych (dalej „umowa”) mają zasadniczo **trzy cele**:

I.

Ograniczenie negatywnego zjawiska wskazanego w Koncepcji prawa zamówień publicznych, tj. zbyt jednostronnego kształtowania postanowień umów przez zamawiających.

Kierując się często uproszczonym postrzeganiem interesu zamawiającego, postanowienia umów zawierają rozwiązania nazbyt restrykcyjne i nieproporcjonalne do rodzaju i wartości zamówienia publicznego (np. z zakresu wysokości i kategorii zastrzeganych kar umownych, przerzucanie odpowiedzialności za większość ryzyk na wykonawców, nieuwzględnianie okoliczności związanych z trudnymi do oszacowania gwałtownymi zmianami rynkowymi). Paradoksalnym skutkiem takiego działania jest niekorzystny wpływ na efektywność wydatkowania środków publicznych, przez wyższe ceny wskazywane przez wykonawców uwzględniające koszt nieproporcjonalnego ryzyka po ich stronie, a także zmniejszanie konkurencyjności postępowań, przez rezygnację potencjalnych wykonawców z udziału w postępowaniach o udzielenia zamówienia publicznego. Kluczowymi rozwiązaniami, które mają zniwelować rzeczzone zjawisko nadmiernej jednostronności umów to zwłaszcza: wyraźne wskazanie zakazanych postanowień umownych, obligatoryjne postanowienia umowy w zakresie zmiany wynagrodzenia, płatności częściowych, czy zaliczek, zmiany w zakresie określania maksymalnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Założenia

II

Drugim celem jest wzmocnienie regulacji dotyczących fazy wykonania i ewaluacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oczywistym jest, że zawarcie umowy nie jest celem w samym w sobie, celem tym jest należyte wykonanie zamówienia publicznego z poszanowaniem interesów stron umowy. Urzeczywistnieniu tego celu ma służyć wyraźne wyartykułowanie zasady współdziałania zamawiającego i wykonawcy przy wykonaniu umowy, w celu należytej realizacji zamówienia publicznego (...). Nową instytucją jest wprowadzenie obowiązku przygotowania raportu z realizacji zamówienia, w którym zamawiający dokona ewaluacji realizacji umowy – w określonych w ustawie przypadkach.

III

Trzecim celem zmian w obszarze regulacji umów jest zwiększenie ich przejrzystości, przez zebranie przepisów dotyczących umów obecnie rozproszonych w wielu miejscach ustawy w jednym dziale, a także nową redakcją przepisów, których stosowanie było utrudnione (np. przepis dotyczący zmian umowy).

Założenia

Art. 431 ustawy Pzp

Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w celu należytej realizacji zamówienia.

Art. 354 kodeksu cywilnego

§ 1. Dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom.

§ 2. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel.

Klauzule abuzywne

Art. 433 ustawy Pzp

Projektowane postanowienia umowy **nie mogą** przewidywać:

- odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
- naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Klauzule abuzywne

Art. 476. kc

Dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Opóźnienie - brak spełnienia świadczenia w terminie, jeżeli jest następstwem okoliczności, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi

Zwłoka - kwalifikowany rodzaj opóźnienia, wynikający z okoliczności, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność

Klauzule abuzywne

**Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 stycznia 2008 r.
(sygn. akt KIO/UZP 22/07)**

Niedopuszczalną praktyką jest określenie przez Zamawiającego jedynie górnej granicy swojego zobowiązania, bez wskazania nawet minimalnej ilości, czy wartości, którą na pewno wyda na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia.

Obowiązkowe postanowienia umowne

Art. 436 ustawy Pzp - wszystkie umowy

- Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności:
 - planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, **określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną;**
 - warunki zapłaty wynagrodzenia;
 - łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony;

Obowiązkowe postanowienia umowne

Art. 436 ustawy Pzp – umowy zawierane na okres dłuższy niż 12 miesięcy:

- a) wysokości kar umownych naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w **art. 439 ust. 5** (*waloryzacja wynagrodzenia podwykonawcy*)
- b) zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany:
 - ✓ stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,
 - ✓ 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,
 - ✓ zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
 - ✓ 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. poz. 2215 oraz z 2019 r. poz. 1074 i 1572)

– jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

Obowiązkowe postanowienia umowne

Art. 439 ustawy Pzp - wszystkie umowy na roboty budowlane lub usługi powyżej 12 miesięcy

Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Obowiązkowe postanowienia umowne

Art. 439 ust. 2 ustawy Pzp

Zasady ustalenia zmiany wynagrodzenia

UWAGA!

Art. 439 ust. 5 ustawy Pzp

Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 1–3, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

- 1) przedmiotem umowy są roboty budowlane lub usługi;
- 2) okres obowiązywania umowy przekracza 12 miesięcy.

Obowiązkowe postanowienia umowne

Art. 436 pkt 4 lit. a) ustawy Pzp

W przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy – umowa zawiera postanowienia określające wysokość kar umownych naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5 ustawy Pzp

Waloryzacja wynagrodzenia

- Zmiana cen materiałów lub kosztów – zarówno ich **wzrost** jak i **obniżenie** względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie
- Brak określenie minimalnego poziomu zmiany cen materiałów lub kosztów
- Swobodne określenie początkowego punktu odniesienia, z zastrzeżeniem regulacji art. 439 ust. 3 ustawy Pzp
- Możliwe określenie tzw. koszyka waloryzacyjnego - wykaz rodzajów materiałów lub kosztów, których zmiana ceny stanowi dla stron umowy uprawnienie do żądania zmiany wynagrodzenia
- Może zostać ustalony wzór do obliczeń wpływu zmiany ceny na zmianę wynagrodzenia
- Ustalenie okresu zmian wynagrodzenia, np. miesięcznie, kwartalnie
- Maksymalna wartość zmiany – kwotowo albo % do wynagrodzenia - LIMIT

Raport z realizacji zamówienia

Art. 446 ustawy Pzp

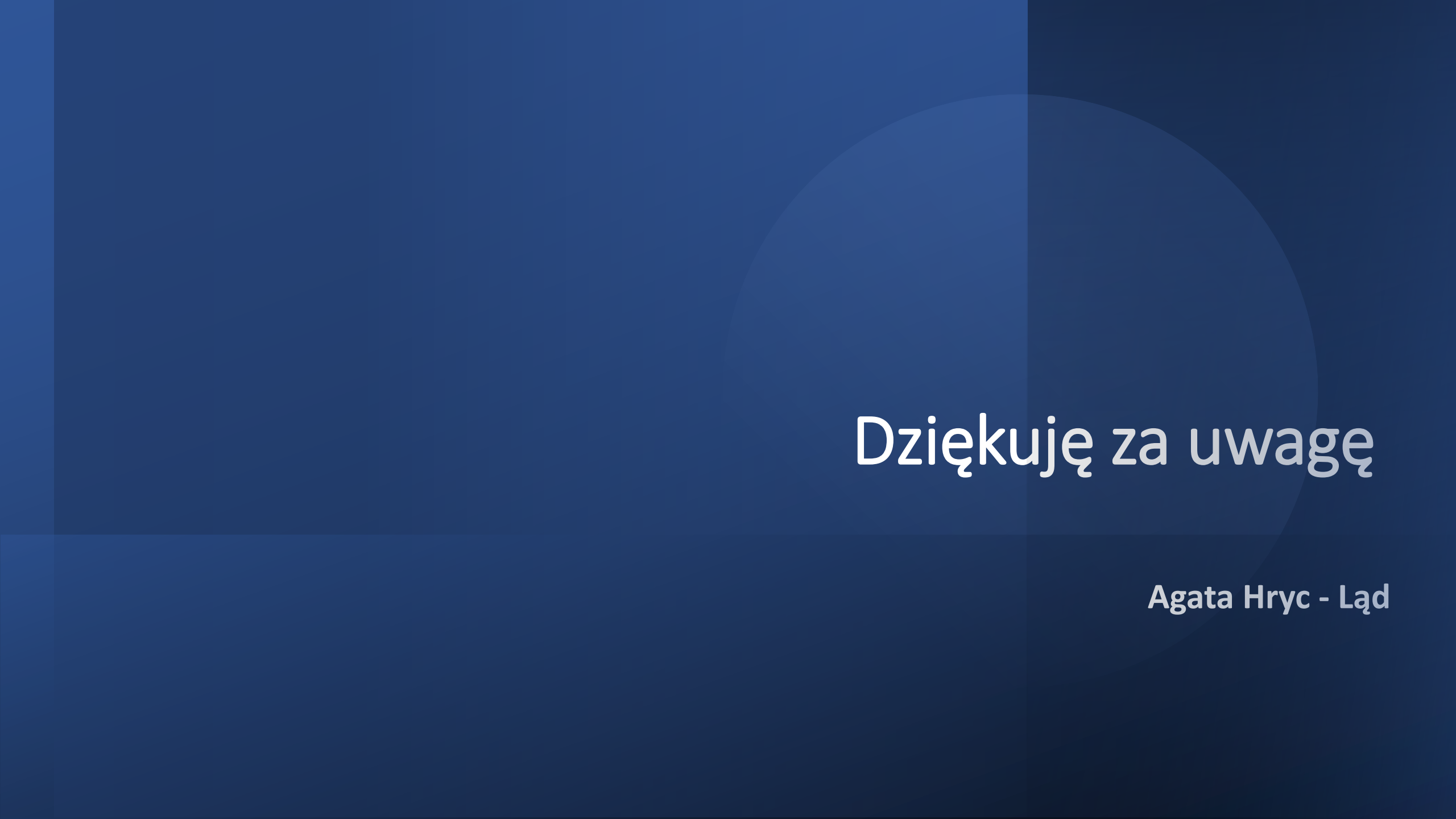
Zamawiający sporządza raport z realizacji zamówienia, w którym dokonuje oceny tej realizacji w przypadku zaistnienia co najmniej jednej z czterech wymienionych w przepisie sytuacji, tj.:

- 1) gdy na realizację zamówienia wydatkowano kwotę wyższą co najmniej o 10% od wartości ceny ofertowej;
- 2) gdy na wykonawcę zostały nałożone kary umowne w wysokości co najmniej 10% wartości ceny ofertowej;
- 3) gdy wystąpiły opóźnienia w realizacji umowy przekraczające co najmniej:
 - a) 90 dni – w przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych – 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro,
 - b) 30 dni – w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych – 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro;
- 4) zamawiający lub wykonawca odstąpił od umowy w całości lub w części, albo dokonał jej wypowiedzenia w całości lub w części.

Raport z realizacji zamówienia

Raport ma realnie służyć zamawiającym – by przeanalizowali treść umowy oraz sposób jej realizacji i wykorzystali wnioski w odniesieniu do zamówień podobnego typu w przyszłości.

Źródło: www.uzp.gov.pl (Pytania instytucji kontrolujących)



Dziękuję za uwagę

Agata Hryc - Łąd