

Negocjacje wynagrodzenia przez wykonawców – zmiana ustawy Prawo zamówień publicznych



Umowy pod znakiem zapytania

Ustawą z 29 sierpnia 2014 r. znowelizowano ustawę Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Dodano art. 142 ust. 5, który może podważyć umowy długoterminowe z podmiotami publicznymi.

Zgodnie z dodanym artykułem umowa zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy powinna zawierać postanowienia o zasadach wprowadzania odpowiednich zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w wypadku zmiany:

- stawki podatku od towarów i usług,
- wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3–5 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- 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.

Obowiązek przejrzania umów

Wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie ma również zastosowanie w wypadku umów w sprawach zamówień publicznych na okres przekraczający 12 miesięcy zawartych przed dniem wejścia w życie nowelizacji. Zgodnie bowiem z art. 4 ustawy nowelizacyjnej, jeżeli zmiany wymienione w art. 142 ust. 5 pkt 1–3 ustawy Prawo zamówień publicznych będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia publicznego wynikającego z umowy zawartej przed dniem wejścia w życie tej ustawy na okres dłuższy niż 12 miesięcy, każda ze stron umowy w terminie od dnia opublikowania przepisów dokonujących tych zmian do 30. dnia od dnia ich wejścia w życie może się zwrócić do drugiej strony o przeprowadzenie negocjacji w sprawie odpowiedniej zmiany

wynagrodzenia. Zmiana umowy na podstawie ustaleń negocjacyjnych może nastąpić po wejściu w życie przepisów będących przyczyną waloryzacji.

Powyższe oznacza, że każda ze stron zawartej umowy w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie przepisów dokonujących zmian, o których mowa w art. 4 ustawy, może się zwrócić do drugiej strony o przeprowadzenie negocjacji w sprawie zmiany postanowień umowy dotyczących umówionego wynagrodzenia. Ustawodawca sprecyzował, że uprawnienie to przysługuje zarówno wykonawcy, jak i zamawiającemu i jest ograniczone dwoma terminami – z jednej strony datą wejścia w życie przepisów wymienionych w art. 142 ust. 5 pkt 1–3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a z drugiej czasem na wystąpienie o przeprowadzenie negocjacji, który wynosi 30 dni od dnia wejścia w życie przepisów, o których mowa w art. 4 ustawy nowelizacyjnej.

Można uprzedzić roszczenie

Artykuł 5 ustawy z 29 sierpnia 2014 r. oznacza termin wejścia w życie przepisów ustawy, tj. 30 dni od dnia jej ogłoszenia. Nie ma jednak przeszkód, aby strony już w okresie *vacatio legis* poczyniły stosowne przygotowania do dokonania zmian w tych umowach poprzez przeprowadzanie negocjacji, jeśli planują wystąpienie z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia, o którym mowa w art. 4 ustawy nowelizującej.

Ustawodawca doprecyzował również pojęcie „odpowiedniej zmiany wynagrodzenia”, wskazując, że należy je rozumieć jako sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego wynikających z podwyższenia wynagrodzeń poszczególnych pracowników biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania – w momencie wejścia w życie zmiany – części zamówienia do wysokości wynagrodzenia minimalnego obowiązującego po zmianie przepisów lub jej odpowiedniej części w wypadku osób zatrudnionych w wymiarze niższym niż pełny etat albo jako sumę wzrostu kosztów wykonawcy zamówienia publicznego oraz drugiej strony umowy o pracę lub innej umowy cywilnoprawnej łączącej wykonawcę zamówienia publicznego z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej wynikających z konieczności odprowadzenia dodatkowych składek od wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowę o pracę lub na podstawie innej umowy cywilnoprawnej zawartej przez wykonawcę z osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej, a biorących udział w realizacji pozostałej do wykonania – w momencie wejścia w życie zmiany – części zamówienia przy założeniu braku zmiany wynagrodzenia netto tych osób. Powyższe oznacza, że kalkulując wysokość negocjowanego wynagrodzenia, należy dokładnie rozpisać koszty, które zwiększyły się w związku ze zmianą przepisów. Uzyskana suma stanowi widełki negocjacyjne wysokości wynagrodzenia. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza

„Ustawodawca przystosował prawo do nowej rzeczywistości, z którą będą musieli się zmierzyć wykonawcy od nowego roku”

w wyroku z 9 marca 2015 r. (sygn. akt KIO 346/15), zmiana wynagrodzenia powinna być „adekwatna” – wynikająca wprost z zaistniałej zmiany przepisów.

Kwota, o jaką zmienione zostanie wynagrodzenie, nie powinna być ani niższa, ani wyższa, niż to wynika ze zmiany przepisów prawa. Zmiana wysokości wynagrodzenia nie może się odbywać automatycznie, powinna bowiem odzwierciedlać realny wpływ zmian obciążeń publicznoprawnych na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. Musi zatem być poprzedzona stosownymi obliczeniami, a ciężar ich przedstawienia powinien spoczywać na stronie występującej z wnioskiem. Należy dokonać stosownych wyliczeń w odniesieniu do liczby pracowników zatrudnionych przy realizacji danego zamówienia, liczby przepracowanych przez tych pracowników roboczogodzin czy też rodzajów posiadanych przez nich umów oraz czasu ich trwania. Warto pamiętać, że w takiej sytuacji drugiej stronie przysługuje prawo do zweryfikowania zasadności oraz poprawności obliczeń będących podstawą ustalenia wysokości przyszłego wynagrodzenia.

Ochrona wykonawcy

Nie da się ukryć, że wprowadzona zmiana ustawy Prawo zamówień publicznych ma na celu ochronę wykonawcy przed stratami, jakie mogą powstać w związku z podwyższeniem danin publicznoprawnych mających wpływ na realizację zamówienia. Należy zauważyć, że uprawnienie to w teorii będzie przysługiwało również zamawiającemu w razie obniżenia kosztów wykonywania umowy w związku ze zmianą wskazanych przepisów.

Oceniając wprowadzoną zmianę, należy wziąć pod uwagę, że niewątpliwie jest ona związana ze zmianą przepisów, która wprowadzi od stycznia 2016 r. osusowanie umów cywilnoprawnych. Ustawodawca przystosował więc prawo do nowej rzeczywistości, z którą będą musieli się zmierzyć wykonawcy od nowego roku, wprowadzając przepis umożliwiający renegotjowanie zawartej wcześniej, z założenia niezmiennej umowy. Taki ukłon ustawodawcy w stronę podmiotów realizujących zamówienia publiczne niewątpliwie doprowadzi do postawienia pod znakiem zapytania kontynuacji zawartych umów na realizację zamówienia publicznego.

Edyta Bartela

Autorka jest adwokatem w Kancelarii Mariusz Wolski w Łodzi.