

MINISTERSTWO
ROZWOJU REGIONALNEGO

DEPARTAMENT
WSPARCIA PROGRAMÓW
INFRASTRUKTURALNYCH

DWI-II-82110-(4)-8-KKo/10

NK: 79204/11

M. Krowczyński - Miodowicz + CSIOCE + M. d. P
M. Krowczyński
E. Krowczyński
H. Mej
H. Brózyński
E. Bobak
15.06.11 Contable
& legnie AG

Departament Funduszy Europejskich

2011-06-14

Znak sprawy: 3416
Przebieg: 3416

Warszawa, dnia 14 czerwca 2011 r.

Wg rozdzielnika

P. A. Grotowski
14.6.2011

Szanowni Państwo,

w załączeniu przekazuję stanowisko Departamentu Prawnego UZP wyrażone w odpowiedzi na pismo IZ PO liŚ z dn. 1 kwietnia br. dotyczące wątpliwości związanych z problematyką zmian umów o zamówienie publiczne w związku z obowiązującą od 1 stycznia 2011 r. ustawową zmianą stawek podatku od towarów i usług (VAT).

W świetle opinii UZP, ustawowa zmiana stawek podatku VAT nie prowadzi z mocy samego prawa do zmiany wynagrodzenia wykonawcy określonego w umowie o zamówienie publiczne. Stanowisko takie zostało jednoznacznie wyrażone w uchwale SN z dnia 21.07.2006 r., sygn. akt III CZP 54/06. Zatem ocena prawnej dopuszczalności zmian wynagrodzenia wykonawcy w każdym przypadku wymaga uwzględnienia właściwych przepisów regulujących możliwość zmian umów.

Pragnę przypomnieć, że kwestia zmiany umów na podstawie aktualnego stanu prawnego, tj. art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) jest przedmiotem szerszego omówienia w opinii prawnej zamieszczonej na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pn.: „Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z ustawową zmianą stawki podatku od towarów i usług (VAT)”. Jednocześnie chciałbym zwrócić szczególną uwagę, iż w świetle opinii Departamentu Prawnego UZP aktualne brzmienie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp znajdzie również zastosowanie do umów, które zostały zawarte po dniu 24 października 2008 r. a których zmiana została dokonana po dniu wejścia w życie ww. ustawy nowelizującej, tj. od dnia 22 grudnia 2009 r.

Uprzejmie proszę o uwzględnienie podejścia przedstawionego w obu opiniach UZP, w szczególności podczas prowadzonych przez właściwe instytucje weryfikacji zmian umów (aneksów). Mając na uwadze znaczenie przedmiotowej problematyki dla prawidłowego przebiegu zamówień publicznych udzielanych w ramach PO liŚ, zwracam się z prośbą o przekazanie załączonego stanowiska UZP wraz ze stosowną informacją w tym zakresie Instytucjom Wdrażającym i beneficjentom w Państwa sektorach.

Z poważaniem,

DYREKTOR
Departament Wsparcia
Programów Infrastrukturalnych

Marek Michalski



INFRASTRUKTURA
I ŚRODOWISKO
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI

Ministerstwo
Rozwoju Regionalnego
ul. Wspólna 2/4
00-926 Warszawa

tel. (022) 461 39 36
fax (022) 461 31 73
www.mrr.gov.pl
www.funduszeuropejskie.gov.pl

UNIA
EUROPEJSKA



Załącznik 2

1. Załącznik do pisma IZ PO liŚ z dn. 1 kwietnia br. skierowanego do Departamentu Prawnego UZP (DWI-II-82110-(4)-8-KKo/10) zawierający szczegółowe kwestie problemowe;
2. Stanowisko Departamentu Prawnego UZP (pismo z dn. 20 maja br., znak: UZP/DP/O-JNI/21494/5002/11).

Rozdzielnik:

Pani **Monika Pałasz**, Dyrektor Departamentu Koordynacji Programów Infrastrukturalnych, w miejscu;
Pani **Aleksandra Malarz**, Dyrektor Departamentu Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, Ministerstwo Środowiska;
Pan **Jarosław Pasek**, Dyrektor Departamentu Funduszy UE, Ministerstwo Infrastruktury;
Pan **Dariusz Wojtasik**, Dyrektor Departamentu Funduszy Europejskich Ministerstwo Gospodarki;
Pani **Karolina Tylus-Sowa**, Dyrektor Departamentu Funduszy Europejskich, Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego;
Pan **Michał Kępowicz**, Dyrektor Departamentu Funduszy Europejskich, Ministerstwo Zdrowia;
Pan **Daniel Maksym**, Zastępca Dyrektora Departamentu Finansowania Szkół Wyższych, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

*Do wiadomości
Pani Katarzyny Polcey,*

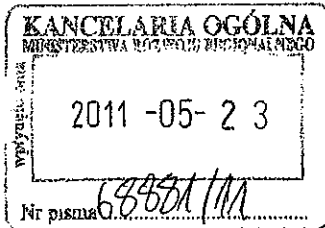




URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Prawny

Warszawa, dnia 20. 05. 2011 r.

UZP/DPIO-JNII/21194/5002/M



Szanowny Pan
Marek Michalski
Dyrektor Departamentu Wsparcia Programów
Infrastrukturalnych
Ministerstwo Rozwoju Regionalnego

W odpowiedzi na pismo z dnia 1 kwietnia 2011 r. znak: DWI-II-82110-(4)-8-KKo/11 dotyczące dopuszczalności zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z ustawową zmianą stawek podatku od towarów i usług (VAT), uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Odnosząc się do przedmiotowego zagadnienia należy w pierwszej kolejności wskazać, iż ustawowa zmiana stawek podatku VAT nie prowadzi ipso iure do zmiany wynagrodzenia wykonawcy określonego w umowie w sprawie zamówienia publicznego. Kwestia ta została jednoznacznie rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 lipca 2006 r., III CZP 54/06. Tym samym ocena prawnej dopuszczalności zmiany wynagrodzenia wykonawcy winna być dokonywana w świetle przepisów regulujących dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Należy przy tym nadmienić, iż stan prawny w tym zakresie ulegał zmianom na przestrzeni obowiązywania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą PZP”. Z tych względów w każdym przypadku ocena przedmiotowego zagadnienia winna być dokonywana z uwzględnieniem właściwych przepisów znajdujących zastosowanie do danego stanu faktycznego.

Opinia prawna zamieszczona na stronie internetowej UZP pn. „Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z ustawową zmianą stawki podatku od towarów i usług (VAT)” odnosi się do aktualnego stanu prawnego, tj. do art. 144 ust. 1 ustawy PZP w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591). W świetle aktualnego brzmienia art. 144 ust. 1 ustawy PZP nie budzi wątpliwości dopuszczalność zmiany wynagrodzenia wykonawcy w związku z ustawową zmianą stawki podatku VAT w sytuacji, gdy możliwość taka została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia

(naksowanie umowy). Poza tym przypadkiem nie budzi również wątpliwości dopuszczalność zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji zastrzeżenia stosownej klauzuli waloryzacyjnej w umowie, jak ~~te~~ w drodze konstytucyjnego orzeczenia sądu na zasadzie art. 357¹ k.c. (klauzula rebus sic ~~s~~stantibus).

Poza tymi przypadkami zgodnie z ww. opinią Urzędu Zamówień Publicznych dopuszczalność zmiany wynagrodzenia wykonawcy w związku z ustawową zmianą stawki podatku VAT w świetle ~~a~~ aktualnego brzmienia art. 144 ust. 1 ustawy PZP może zachodzić również - w określonych warunkach ~~f~~ faktycznych - w sytuacji, gdy zmiana taka będzie miała charakter nieistotny. Szersze omówienie ~~p~~ powyższego przypadku zawiera przedmiotowa opinia Urzędu zamieszczona na stronie internetowej. ~~Z~~ Istoty rzeczy przypadek ten może znaleźć zastosowanie wyłącznie do umów, do których stosuje się ~~a~~ art 144 ust. 1 ustawy PZP w aktualnym brzmieniu.

Odnosząc się do szczegółowych kwestii podniesionych w załączniku do powołanego na ~~w~~ wstępie pisma należy wskazać, co następuje:

Ad 1 i 2) Jak wskazano powyżej punktem wyjścia do oceny przedmiotowego zagadnienia jest ~~s~~ stwierdzenie, iż ocena dopuszczalności zmiany umowy winna być dokonywana w świetle właściwego ~~b~~ brzmienia przepisów ustawy PZP, tj. według treści art. 144 ust. 1 z uwzględnieniem przepisów ~~p~~ przejściowych ustaw nowelizujących ten przepis.

I tak do dnia 23 października 2008 r. przepis art. 144 ust. 1 ustawy PZP brzmiał: „*Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego.*”. W przepisie tym nie ma mowy o przesłance „istotności zmiany” warunkującej dopuszczalność modyfikacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym rozważania dotyczące „istotności zmiany” nie odnoszą się do umów, do których stosuje się art. 144 ust. 1 ustawy PZP w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 października 2008 r. Dotyczy to umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), tj. przed dniem 24 października 2008 r. Powyższe wynika z unormowania zawartego w art. 4 ust. 4 tej ustawy, który stanowi, że do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż dopuszczalność zmiany wynagrodzenia wykonawcy w związku z ustawową zmianą stawką podatku VAT w odniesieniu do umów zawartych przed dniem 24 października 2008 r. winna być dokonywana w świetle jednej z dwóch przesłanek wynikających z art. 144 ust. 1 ustawy PZP w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 października, tj. (1) konieczność wprowadzenia zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub (2) zmiany są korzystne dla zamawiającego. Z uwagi na charakter zmiany umowy jaką jest zmiana (podwyższenie) wynagrodzenia wykonawcy trudno uznać, iż może mieć tutaj zastosowanie druga z ww. przesłanek, tj. zmiana jest korzystna dla zamawiającego. Powyższe nie wymaga szerszego omówienia. Tym samym w zakresie rozważań pozostaje jedynie pierwsza z ww.

przesłanek, tj. konieczność wprowadzenia zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych w określonych okolicznościach faktycznych ustawowa zmiana stawki podatku VAT może uzasadniać zmianę umowy z powołaniem się na ww. przesłankę. Powyższe będzie zachodzić w sytuacji, gdy zmiana stawek podatku VAT była zdarzeniem, którego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Dla dokonania powyższej oceny miarodajny jest moment zawarcia umowy oraz okoliczności temu towarzyszące. W zasadzie można uznać, iż zmiana stawek podatku VAT dokonana z dniem 1 stycznia 2011 r. na mocy ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej (Dz. U. Nr 238, poz. 1578), była zdarzeniem, którego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy w przypadku umów zawartych przed dniem 24 października 2008 r. (por. wyrok SN z dnia 16 maja 2007 r., III CSK 452/06). Powyższe prowadzi do wniosku, iż art. 144 ust. 1 ustawy PZP w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 października 2008 r. może znaleźć zastosowanie do zmiany wynagrodzenia wykonawcy spowodowanej zmianą stawek podatku VAT dokonaną na mocy ustawy z dnia 26 listopada 2010 r. o zmianie niektórych ustaw związanych z realizacją ustawy budżetowej.

W okresie od dnia 24 października 2008 r. do dnia 21 grudnia 2010 r. przepis art. 144 ust. 1 ustawy PZP brzmiał: *„Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany”*. W przepisie tym nie ma mowy o przesłance „istotności zmiany” warunkującej dopuszczalność modyfikacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym rozważania dotyczące „istotności zmiany” nie odnoszą się do zmian umów, do których stosuje się art. 144 ust. 1 ustawy PZP w brzmieniu obowiązującym w powyższym okresie. W świetle powyższego brzmienia art. 144 ust. 1 ustawy PZP zmiana umowy mogła być dokonana wyłącznie w przypadku, gdy zamawiający przewidział możliwość oraz warunki dokonania zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższe dotyczy jednak wyłącznie zmian umów zawartych w okresie od dnia 24 października 2008 r. do dnia 21 grudnia 2010 r., które zostały dokonane w tym okresie. Stosownie bowiem do postanowienia art. 4 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) do zmian umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z tym że do zmian umów zawartych od dnia 24 października 2008 r. stosuje się art. 144 ust. 1 w brzmieniu nadanym tą ustawą. Tak więc od dnia 22 grudnia 2010 r. do zmian umów zawartych zarówno po dniu wejścia w życie ww. ustawy, jak też umów zawartych od dnia 24 października 2008 r. – w odniesieniu do zmian umowy dokonanych po dniu wejścia w życie ww. ustawy – stosuje się art. 144 ust. 1 ustawy PZP w aktualnym brzmieniu.

Odnosząc się zatem do kwestii przesłanki „istotności zmiany” warunkującej dopuszczalność zmiany wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą stawek podatku VAT w świetle aktualnego brzmienia art. 144 ust. 1 ustawy PZP należy uznać, iż w sytuacji, gdy w dacie prowadzenia

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zmiana stawek podatku VAT nie była planowana lub znana wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, mamy do czynienia z okolicznością, która może być kwalifikowana jako zmiana umowy o charakterze nieistotnym. Jednakże i w takim przypadku konieczna jest całościowa analiza okoliczności sprawy. Nie może zatem uznać, iż w takim przypadku automatycznie jest dopuszczalna nieograniczona zmiana umowy w zakresie wynagrodzenia wykonawcy.

W tym zakresie należy brać bowiem pod uwagę, czy wskutek zmiany umowy zachowana zostaje równowaga ekonomiczna stron (por. wyrok ETS z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur). Jeżeli zatem zmiana wynagrodzenia wykonawcy o wartość odpowiadającą wzrostowi podatku VAT o 1% nie prowadzi do zaburzenia równowagi ekonomicznej stron, o tyle zmiana z 0% na 23%, czy też z 7% na 23% może być już uznana za wpływającą na równowagę ekonomiczną stron, z uwagi na fakt, iż całe istotne ryzyko związane ze zmianą stawek podatku VAT zostaje przeniesione na zamawiającego.

Odmienne powyższa ocena będzie się jednak kształtować w przypadku zamawiających będących podatnikami podatku VAT uprawnionymi do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego. W odniesieniu do takich zamawiających zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy z tytułu zwiększenia stawki podatku VAT nie prowadzi bowiem do zwiększenia kosztów realizacji zamówienia. Tak więc również w przypadku, gdy zmiana wynagrodzenia związana jest ze zmianą stawki podatku VAT z 0% na 23%, czy też z 7% na 23%, zmiana taka może być uznana za nie wpływającą na równowagę ekonomiczną stron, a w konsekwencji dopuszczalną w świetle art. 144 ust. 1 ustawy PZP.

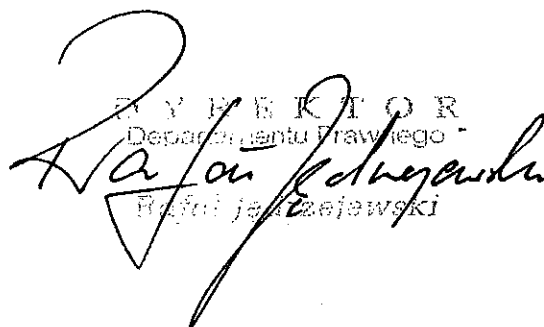
Ad 3) Stosownie do postanowienia art. 144 ust. 1 ustawy PZP w aktualnym brzmieniu możliwość dokonania zmiany zawartej umowy w stosunku do treści oferty oraz warunków takiej zmiany winny być określone w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym należy uznać, iż rozszerzenie przypadków dopuszczalności zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego nie może nastąpić w drodze aneksu do umowy. Należy uznać, iż takiej możliwości sprzeciwia się jasne brzmienie ww. przepisu ustawy PZP. Powyższe stwierdzenie należy również odnieść do przypadków zmiany wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na zmianę stawek podatku VAT.

Należy przy tym wskazać, iż ocena dopuszczalności zmiany umowy w świetle art. 144 ust. 1 ustawy PZP w aktualnym brzmieniu z uwagi na nieistotność zmiany winna być dokonywana indywidualnie z uwzględnieniem okoliczności danego przypadku. Za takim stanowiskiem przemawia charakter przesłanek, według których należy oceniać dopuszczalność takiej zmiany wskazanych w przedmiotowej opinii Urzędu Zamówień Publicznych w ślad za powołanym wyrokiem ETS z dnia 19 czerwca 2008 r. (C-454/06). Z powyższych względów należy stanąć na stanowisku, iż nie jest właściwe określenie warunków zmiany wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na zmianę stawki podatku VAT w drodze klauzuli waloryzacyjnej, nawet uznając, że przesłanki dopuszczalności takiej zmiany będą istnieć również w przyszłości (np. w przypadku umów zawartych przed dniem 24 października 2008 r.).

Ad 4) Wprowadzenie do umowy w sprawie zamówienia publicznego zmiany polegającej na zmianie opisu sposobu określenia wynagrodzenia (ceny) poprzez rezygnację ze wskazania kwoty brutto na rzecz wskazania kwoty netto plus należny podatek VAT, stanowi w istocie wprowadzenie klauzuli waloryzacyjnej. W tym zakresie aktualne są uwagi wskazane powyżej ad pkt 3.

Ad 5) W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych bez znaczenia dla możliwości zastosowania art. 144 ust. 1 ustawy PZP i dokonania zmiany wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą stawek podatku VAT, pozostaje sposób określenia wynagrodzenia (ceny) w umowie poprzez wskazanie wyłącznie ceny brutto. Ustalenie nowej kwoty wynagrodzenia brutto uwzględniającej zmienioną stawkę podatku VAT może być bowiem dokonane w drodze odpowiednich działań matematycznych. W takim przypadku dla oceny dopuszczalności zmiany wynagrodzenia zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy PZP stosuje się te same zasady, które obowiązują w przypadku ceny umownej opisanej jako cena netto plus podatek VAT.

Ad 6) W przypadku, w którym zamawiający zastrzegł wyraźnie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że nie dopuszcza możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji ustawowej zmiany stawek podatku VAT, niezależnie od tego czy zmiana stawek podatku VAT była przewidywana lub znana w terminie składania ofert, czy też nie, należy uznać, iż nie jest dopuszczalna zmiana umowy w zakresie wynagrodzenia wykonawcy w związku ze zmianą stawek podatku VAT na podstawie art. 144 ust. 1 ustawy PZP jako zmiana nieistotna. Powyższe wynika z jednoznacznego zastrzeżenia dokonanego przez zamawiającego, który wykluczył a limine dopuszczalność takiej zmiany.


DYREKTOR
Departamentu Prawnego
Rafał Januszewski
Rafał Januszewski

Szczegółowe kwestie problemowe (załącznik do pisma IZ PO IIŚ, sygn. DWI-II-82110-(4)-8-KKo/11):

W opinii prawnej opracowanej przez UZP, w oparciu o tezy wyływające z orzeczenia ETS w sprawie C-454/06, przyjęto że zmiana umowy wywołana zmianą stawki podatku VAT, może być, w określonych warunkach faktycznych, zakwalifikowana jako zmiana o charakterze nieistotnym w rozumieniu art. 144 ust. 1 ustawy. Powyższe uzasadnia m.in. fakt, że zmiana umowy polegająca na dokonaniu zmiany wynagrodzenia wykonawcy w związku z podwyższeniem stawki podatku VAT (np. o 1%) nie zaburza równowagi ekonomicznej pomiędzy stronami umowy. Na tle problemu będącego przedmiotem wymienionej opinii wyjaśnienia wymagają następujące kwestie:

- 1) Czy można uznać, że w każdym przypadku gdy postanowienia umowne nie zawierają klauzul waloryzacyjnych umożliwiających dostosowanie wynagrodzenia do zmienionych stawek podatkowych ani nie przewidują w takiej sytuacji możliwości zmiany umowy w drodze aneksu, a jednocześnie na etapie składania ofert zmiana stawek VAT nie była planowana lub znana wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, mamy do czynienia z okolicznością, która może być kwalifikowana jako zmiana umowy o charakterze nieistotnym w rozumieniu zaprezentowanym w ww. opinii UZP? Proszę o udzielenie odpowiedzi na powyższe pytanie z uwzględnieniem zmieniającego się brzmienia przepisów art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, które obowiązywały dla umów zawartych w okresie: do dnia 23.10.2008 r., w okresie 24.10.2008 r.- 21.12.2009 r., oraz w okresie po 22.12.2009 r.
 - a) Szczególną uwagę należy zwrócić uwagę na fakt, że w okresie obowiązywania ustawy pomiędzy 24.10.2008 r. a 21.12.2009 r. zmiana umowy o zamówienie możliwa była tylko w przypadku kiedy została przewidziana w treści ogłoszenia o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W obowiązującym wówczas przepisie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, ustawodawca nie odniósł się w sposób wyraźny do możliwości dokonania zmiany umowy, jeśli miała ona charakter nieistotny. W związku z powyższym, czy w opisanej sytuacji przy zastrzeżeniu, że postanowienia umowne nie przewidują zmiany wynagrodzenia wraz ze wzrostem stawek podatku VAT, istnieje podstawa prawna dla dokonania zmiany takiej umowy w drodze aneksu? Wątpliwości może budzić fakt, że w tym przypadku nie istnieje możliwość powołania się na przesłankę, zgodnie z którą zmiana stawek podatku VAT ujmowana jest jako zmiana nieistotna.
 - b) Czy jeśli w momencie składania ofert zmiana stawki VAT nie była znana lub możliwa do przewidzenia i nie została ujęta w zapisach umownych, możliwa jest zmiana umowy zawartej na podstawie przepisów obowiązujących do dnia 23.10.2008 r.? Czy w takiej sytuacji dokonanie zmiany umowy może być uzasadnione powołaniem się na zmianę przepisów podatkowych jako na okoliczność, której nie dało się wcześniej przewidzieć?
- 2) Odnosząc się do twierdzenia zawartego w przywołanej opinii UZP, zgodnie z którym zmiana umowy wywołana zmianą stawki podatku VAT, może być, w określonych warunkach faktycznych uznana jako zmiana nieistotna, wątpliwość budzi sytuacja, czy jako nieistotną można również potraktować zmianę stawki podatku VAT polegającą na jej podwyższeniu z 0% na 23%, co z dniem 1 stycznia br. nastąpiło m.in. w odniesieniu do prac konserwatorskich, usług projektowania planów ochrony dla parków narodowych, rezerwatów przyrody i parków krajobrazowych, bądź też sytuację wzrostu stawek VAT z 7% na 23%? Czy również w takich okolicznościach można stwierdzić, że zmiana umowy o zamówienie publiczne nie zaburza równowagi ekonomicznej stron umowy i nie wywołuje wpływu na warunki konkurencji istniejące na etapie udzielania zamówienia? Warto zauważyć, że zmiana wynagrodzenia z powodu objęcia pewnych usług obowiązkiem podatkowym wcześniej mu niepodlegających (np. konserwacja zabytków) może wywierać wpływ na sytuację zamawiającego, który nie jest podatnikiem podatku VAT, albowiem będzie ona prowadziła do zwiększenia obciążenia ekonomicznego zamawiającego w związku z wykonaniem zamówienia. Czy również w takiej sytuacji uprawnione jest twierdzenie, że powyższe nie prowadzi do przysporzenia wykonawcy dodatkowych korzyści w stosunku do pierwotnych warunków umowy i czy taka zmiana umowy nie wywołuje wpływu na warunki konkurencji istniejące w postępowaniu?

- 3) Czy pomimo braku zawarcia w umowie informacji o możliwości jej zmiany wraz ze zmianą podatku VAT lub braku klauzul waloryzacyjnych w tym zakresie, za dopuszczalne w świetle przepisów prawa zamówień publicznych można uznać podpisanie aneksu do umowy, który rozszerzy katalog zmian umowy o zmianę stawki VAT bądź uzupełni umowę o odpowiednie klauzule waloryzacyjne? Czy wprowadzenie takiego zapisu dopiero na etapie konstruowania aneksu do umowy jest prawnie dopuszczalne i nie stoi w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców, obowiązkiem przejrzystości postępowania oraz zachowania uczciwej konkurencji? W omawianej sytuacji, problematyczne staje się określenie, czy wprowadzenie takich klauzul w drodze aneksu nie stanowi okoliczności na tyle istotnej, że gdyby była ona dokonana na etapie postępowania miałyby ona wpływ na sporządzenie oferty oraz krąg wykonawców mogących przystąpić do zamówienia?
- 4) Czy sporządzając aneks do umowy długookresowej (zawieranej na okres dłuższy niż jeden rok), którego przedmiotem jest waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy istnieje jednocześnie możliwość takiego uregulowania kwestii związanych z wynagrodzeniem umownym, który będzie określał wynagrodzenie należne wykonawcy jedynie jako wynagrodzenie netto (bez wskazywania ceny brutto), do którego należy doliczyć podatek VAT według stawek obowiązujących na dzień powstania obowiązku podatkowego (tj. wystawienia faktury)? Czy taki zapis jest uzasadniony w świetle obowiązującego na gruncie prawa zamówień publicznych wymogu, zgodnie z którym cena umowna stanowi kwotę w której uwzględnia się podatek VAT? Czy wprowadzenie takiego zapisu w drodze aneksu nie stanowi okoliczności na tyle istotnej, że gdyby była ona dokonana na etapie postępowania miałyby ona wpływ na sporządzenie oferty oraz krąg wykonawców mogących przystąpić do zamówienia?
- 5) Kolejną kwestią wymagającą wyjaśnienia są konsekwencje podwyżki VAT w przypadku przetargów już zakończonych, w których wynagrodzenie umowne zostało określone wyłącznie jako kwota brutto, natomiast umowa o zamówienie publiczne nie zawierała klauzuli pozwalającej na podwyższenie wynagrodzenia o kwotę zmienionej stawki VAT. Powyższe dotyczy zdarzającej się w praktyce sytuacji, gdy umowa zawarta jest na określoną kwotę (cena umowna jest wówczas zapisana jako kwota brutto, bez wyszczególnienia obowiązującej stawki VAT). Proszę o potwierdzenie, czy w takim przypadku, jeśli wykonawca nie wiedział ani nie mógł przewidzieć, iż po zawarciu umowy nastąpi ustawowa zmiana stawki podatku VAT, istnieje możliwość zmiany umowy w drodze aneksu czy też ciężar związany z podwyższeniem stawki podatku VAT będzie musiał ponieść wykonawca zamówienia?
- 6) Proszę o prawną ocenę sytuacji, w której zamawiający wprowadza do umowy postanowienie o braku możliwości zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku ustawowej zmiany podatku VAT, również w przypadku kiedy takie postanowienie jest wprowadzane w momencie kiedy zmiana ustawodawstwa podatkowego jest możliwa do przewidzenia i wysoce prawdopodobna (sprawa taka była przedmiotem uchwały KIO z dnia 4.10.2010 r., sygn. KIO/2036/10).