

UCHWAŁA NR XXVI/120/2023
ZGROMADZENIA ZWIĄZKU CELOWEGO GMIN MG-6

z dnia 31 sierpnia 2023 r.

w sprawie wyrażenia zgody na zawarcie ugody mediacyjnej w sporze między Związkiem Celowym Gmin MG-6 a Inneko sp. z o.o.

Na podstawie § 9 pkt 9 statutu Związku Celowego Gmin MG-6 (Dz. Urz. Woj. Lubuskiego z 2019 r. poz. 1432) w zw. z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz.U. z 2023 r. poz. 40 ze zm.):

§ 1. Wyraża się zgodę na zawarcie ugody mediacyjnej w sporze zaistniałym pomiędzy Związkiem Celowym Gmin MG-6 a Inneko sp. z o.o. dotyczącym roszczeń o zmianę wysokości wynagrodzenia INNEKO Sp. z o.o. oraz modyfikację reguł waloryzacji – związanych z nadzwyczajną zmianą warunków gospodarczych – w zakresie dotyczącym realizacji dwóch umów na odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości pozostających w zorganizowanym przez Związek Celowy Gmin MG-6 systemie odbioru odpadów komunalnych w okresie 36 miesięcy tj.:

- umowy DK.272.9.2022 z dnia 26 lipca 2022 r. wraz z aneksami obejmującej realizację zamówienia na terenie sektora nr 2;
- umowy DK.272.10.2022 z dnia 26 lipca 2022 r. wraz z aneksami obejmującej realizację zamówienia na terenie sektora nr 3,
w brzmieniu nadanym załącznikom do uchwały: załącznik nr 1 projekt ugody oraz załącznik nr 2 opinia prawna, z zastrzeżeniem, że zgoda obejmuje swym zakresem również:

- 1) dokonanie ewentualnych zmian w załącznikach, o charakterze merytorycznym, ale nie wpływającym na:
 - a) zmianę wysokości ugodowo uwzględnianych roszczeń INNEKO sp. z o.o., w stopniu większym, niż przewidziany w załącznikach, lub
 - b) sposób ich uwzględnienia,
- 2) wprowadzenie w załącznikach dodatkowych postanowień merytorycznych, o ile nie będą wywoływać skutku, o którym mowa w pkt 1) powyżej,
- 3) uchylene postanowień wyrażonych w załącznikach, o ile nie będą wywoływać skutku, o którym mowa w pkt 1) powyżej,
- 4) wprowadzenie w załącznikach wszelkich zmian o charakterze redakcyjnym, stylistycznym itp. – bez żadnych ograniczeń, w tym zmierzających do zapewnienia pełnej przejrzystości i czytelności załączników oraz zgodności ze stanem faktycznym i prawnym na dzień zawierania ugody.

§ 2. Do wykonania uchwały upoważnia się Zarząd Związku Celowego Gmin MG-6.

§ 3. Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Przewodniczący Zgromadzenia
Związku Celowego
Gmin MG-6
Tadeusz Koper

projekt

UGODA MEDIACYJNA

zawarta w dniu 2023 r. w Szczecinie pomiędzy:

Związkiem Celowym Gmin MG-6, ul. Sikorskiego 4, 66-400 Gorzów Wlkp., NIP:599-261-94-83,
reprezentowanym przez:

1. Panią Katarzynę Szczepańską – Przewodniczącą Zarządu Związku Celowego Gmin MG-6,
2. Panią Annę Pająk – Zastępcę Przewodniczącego Zarządu Związku Celowego Gmin MG-6

przy kontrasygnacie Pani Janiny Kucharskiej - Głównego Księgowego Związku Celowego Gmin MG-6,

zwanym w dalszej części Ugody „Zamawiającym”,

a

INNEKO sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp., ul. Teatralna 49, 66-400 Gorzów Wlkp., wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000199394, NIP 599-020-64-00, REGON 210523652, kapitał zakładowy: 17.949.000,00 zł w całości wpłacony (pokryty), reprezentowaną przez:

1. Pana Łukasza Marcinkiewicza – Prezesa Zarządu INNEKO Sp. z o.o.,
2. Pana Macieja Symeryaka – Wiceprezesa Zarządu INNEKO Sp. z o.o.

zwaną w dalszej części „Wykonawcą”

razem łącznie: „Stronami”

przed Anną Mazurek – Różynek mediatorem stałym („Mediator”), po przeprowadzeniu mediacji pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą na podstawie wniosku o przeprowadzenie mediacji z dnia 27.07.2023 r. doręczonego mediatorowi w dniu 28.07.2023 r. została zawarta ugoda mediacyjna („Ugoda”) następującej treści:

Zważywszy, że:

- (i) Strony łączą dwie umowy, których przedmiotem jest odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości pozostających w zorganizowanym przez Związek Celowy Gmin MG-6 systemie odbioru odpadów komunalnych w okresie 36 miesięcy, tj.:
 - umowa nr DK.272.9.2022 z dnia 26 lipca 2022 r. obejmująca realizację zamówienia na terenie sektora nr 2, zmieniona aneksami nr 1/2022 z dnia 10 października 2022 r., nr 2/2022 z dnia 19 października 2022 r., nr 3 z dnia 27 stycznia 2023 r. oraz nr 4 z dnia 1 czerwca 2023 r. (dalej łącznie: „Umowa dla sektora 2”),
 - umowa nr DK.272.10.2022 z dnia 26 lipca 2022 r. obejmująca realizację zamówienia na terenie sektora nr 3, zmieniona aneksami nr 1/2022 z dnia 10 października 2022 r., nr 2/2022 z dnia 19 października 2022 r., nr 3 z dnia 27 stycznia 2023 r. oraz nr 4 z dnia 5 czerwca 2023 r. (dalej łącznie: „Umowa dla sektora 3”)dalej łącznie: „Umowy”
- (ii) w trakcie realizacji Umowy dla sektora 2 i Umowy dla sektora 3 wystąpiły okoliczności, których ani Zamawiający, ani Wykonawca nie byli w stanie przewidzieć, działając z należytą starannością, a powodujące bezwzględną konieczność zmiany obu Umów. Okolicznościami tymi są:
 - a) nadzwyczajny wzrost cen paliw płynnych przekraczający normalne ryzyko kontraktowe, zaistniały w następstwie „odmrażania” się gospodarki światowej po okresie stagnacji wywołanej pandemią

- „COVID-19” oraz w następstwie spadku wartości waluty polskiej, w stosunku do euro i dolara amerykańskiego,
- b) inwazja wojsk Federacji Rosyjskiej na Republikę Ukrainy oraz następstwa makro- i mikroekonomiczne tego zdarzenia, w tym w szczególności kolejne wzrosty cen oleju napędowego, energii elektrycznej, jak również ograniczona dostępność personelu, materiałów i urządzeń,
 - c) inne wyszczególnione w opinii eksperckiej z dnia 7 lipca 2023 r. sporządzonej przez „IVW Polska” Przedsiębiorstwo Projektowo-Handlowe Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Targu (kierownik projektu: Pan dr inż. Marcin Chełkowski) - dalej „Opinia”, m.in. gwałtowny wzrost wskaźników inflacji kilkukrotnie przewyższający prognozy Narodowego Banku Polskiego, który przełożył się na:
 - wzrost kosztów podatków i opłat lokalnych, który to wzrost jest zależny od aktualnego poziomu wskaźników inflacji,
 - wzrost wynagrodzeń i presję płacową – wraz ze wzrostem wskaźników inflacji zwiększeniu ulegały wymagania finansowe pracowników wobec Wykonawcy,
 - wzrost stóp procentowych Narodowego Banku Polskiego wprowadzone w celu zahamowania wzrostu inflacji, a w konsekwencji wzrost kosztów finansowania pojazdów wykorzystywanych przez Wykonawcę do realizacji Zamówienia.
- (iii) Okoliczności wskazane w pkt (ii) powyżej:
- a) wpłynęły w sposób istotny na wykonanie obu Umów oraz mogły i mogą uniemożliwić wykonanie obu Umów bez znacznego uszczerbku dla kondycji finansowej Wykonawcy,
 - b) uzasadniały złożenie przez Wykonawcę w dniu 16 grudnia 2022 r. (pismo z dnia 14 grudnia 2022 r.) wniosku o zmianę warunków umowy poprzez rozszerzenie przewidzianych w umowie klauzul waloryzacyjnych oraz w dniu 9 marca 2023 r. roszczenia o zmianę warunków umowy w związku z nadzwyczajną zmianą warunków gospodarczych,
 - c) wywołują obiektywną konieczność zmiany Umowy, w znaczeniu, o którym mowa w art. 455 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) oraz 48 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. z 2022 r., poz. 2185), które to przepisy znajdują zastosowanie do Umowy,
 - d) rodzą dla Stron uzasadnioną podstawę rozliczenia się z tytułu ponoszenia przez Wykonawcę rażących strat przy realizacji obu Umów oraz ich częściowego uchylecia w przyszłości.
- (iv) Wykonawca w dniu 16 grudnia 2022 r. (pismo z dnia 14 grudnia 2022 r.) zwrócił się do Zamawiającego o zmianę warunków Umów poprzez rozszerzenie przewidzianych w umowie klauzul waloryzacyjnych wynagrodzenie Wykonawcy argumentując swój wniosek zmianą czynników kosztotwórczych, których zarówno Wykonawca jak i Zamawiający nie był w stanie przewidzieć w chwili składania oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
- (v) Zamawiający w dniu 6 lutego 2023 r. nie wyraził zgody na zmianę Umów w zakresie zaproponowanym przez Wykonawcę
- (vi) Wykonawca w dniu 9 marca 2023 r. zwrócił się do Zamawiającego z roszczeniem o zmianę warunków Umów w związku z nadzwyczajną zmianą warunków gospodarczych jak również uzasadnił szczegółowo wpływ okoliczności, o których mowa w pkt (ii) powyżej na wzrost kosztów realizacji obu Umów oraz wniósł o zwaloryzowanie wynagrodzenia poprzez zwiększenie ceny jednostkowej za odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów odpowiednio:
- do kwoty 831,87 zł/Mg netto, 898,42 zł/Mg brutto w okresie podstawowym oraz 921,87 zł/Mg netto, 995,62 zł/Mg brutto w okresie objętym prawem opcji o której mowa w § 14 ust. 1 pkt 1 umowy – dla umowy DK.272.9.2022 z dnia 26 lipca 2022 r. (Sektor 2)
 - do kwoty 863,93 zł/Mg netto, 933,04 zł/Mg brutto w okresie podstawowym oraz 933,63 zł/Mg netto, 1 008,64 zł/Mg brutto w okresie objętym prawem opcji o której mowa w § 14 ust. 1 pkt 1 umowy – dla umowy DK.272.10.2022 z dnia 26 lipca 2022 r. (Sektor 3)
- (vii) Zamawiający uzyskał w dniu 24.07.2023 r. Opinię, dotyczącą zgłoszonych przez Wykonawcę roszczeń,
- (viii) w związku z faktem, iż obie Strony przyznają, iż okoliczności wskazane w pkt (ii) wpłynęły w istotny sposób na realizację obu Umów jak również mając na uwadze treść Opinii, Strony zdecydowały się przystąpić do postępowania mediacyjnego w tym zakresie;
- (ix) w trakcie mediacji Strony dokonały przeliczenia wynagrodzenia w zakresie objętym waloryzacją na podstawie analiz własnych Wykonawcy oraz Opinii oraz uwzględniły argument rozdzielenia ryzyka kontraktowego na obie Strony;

- (x) po dokonaniu dokładnej analizy przesłanek zasadności podnoszonej przez Wykonawcę argumentacji Zamawiający częściowo podziela stanowisko Wykonawcy, w związku z powyższym Strony zgodnie postanawiają uczynić względem siebie wzajemne ustępstwa dotyczące roszczeń zgłoszonych przez Wykonawcę oraz realizacji obu Umów oraz zawrzeć w tym zakresie Ugodę.

§ 1. PRZEDMIOT UGODY

1. Przedmiotem Ugody jest określenie sposobu i zasad dokonania zmian:
 - (1) wysokości cen jednostkowych za odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów, właściwych dla rozliczeń pomiędzy Stronami od dnia 1 stycznia 2023 r.,
 - (2) zasad waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy (klausul waloryzacyjnych) na lata 2024 – 2025 (oraz dalsze w przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji).
2. Ugoda nie dotyczy w żadnym zakresie jakiegokolwiek roszczenia, którejkolwiek ze Stron, związanego z Umową, niezależnie od jego podstawy prawnej, innego niż wskazane w postanowieniach preambuły.

§ 2. WPŁYW NA WYNAGRODZENIE WYKONAWCY

1. Strony potwierdzają sobie wzajemnie, iż:
 - a) nadzwyczajny wzrost cen paliw płynnych przekraczający normalne ryzyko kontraktowe, zaistniały w następstwie „odmrażania” się gospodarki światowej po okresie stagnacji wywołanej pandemią „COVID-19” oraz w następstwie spadku wartości waluty polskiej, w stosunku do euro i dolara amerykańskiego,
 - b) inwazja wojsk Federacji Rosyjskiej na Republikę Ukrainy oraz następstwa makro- i mikroekonomiczne tego zdarzenia, w tym w szczególności kolejne wzrosty cen oleju napędowego, energii elektrycznej, jak również ograniczona dostępność personelu, materiałów i urządzeń;
 - c) inne wyszczególnione w Opinii, . m.in. gwałtowny wzrost wskaźników inflacji kilkukrotnie przewyższający prognozy Narodowego Banku Polskiego, który przełożył się na:
 - wzrost kosztów podatków i opłat lokalnych, który to wzrost jest zależny od aktualnego poziomu wskaźników inflacji,
 - wzrost wynagrodzeń i presję płacową – wraz ze wzrostem wskaźników inflacji zwiększeniu ulegały wymagania finansowe pracowników wobec Wykonawcy,
 - wzrost stóp procentowych Narodowego Banku Polskiego wprowadzone w celu zahamowania wzrostu inflacji, a w konsekwencji wzrost kosztów finansowania pojazdów wykorzystywanych przez Wykonawcę do realizacji Zamówienia

rodzą zasadność podwyższenia cen jednostkowych określonych w § 8 ust. 6 każdej z Umów (w zakresie rozliczeń za świadczenie usług w całym okresie 2023 r., oraz latach przyszłych realizacji Umów), a w konsekwencji wynagrodzenia maksymalnego Wykonawcy określonego w § 8 ust. 1 każdej z Umów, oraz zmiany reguł waloryzacji (szczegółowo określono w ust. 2 – 4 poniżej).
2. Strony zgodnie postanawiają, iż okoliczności wskazane w ust. 1 niniejszego paragrafu uzasadniają zmianę cen jednostkowych, o których mowa w § 8 ust 6 każdej z Umów, właściwych dla rozliczenia usług świadczonych przez Wykonawcę od 1 stycznia 2023 r. Uzasadniona, ugodowo ustalona, wysokość cen jednostkowych wynosi:
 - a. dla umowy DK.272.9.2022 (Sektor 2):
 - w okresie podstawowym: 739,45 zł/Mg netto, 798,61 zł/Mg brutto
 - w okresie objętym prawem opcji o której mowa w § 14 ust. 1 pkt 1-2: 842,95 zł/Mg netto, 910,39 zł/Mg brutto
 - b. dla umowy DK.272.10.2022 (Sektor 3):
 - w okresie podstawowym: 769,35 zł/Mg netto, 830,90 zł/Mg brutto
 - w okresie objętym prawem opcji o której mowa w § 14 ust. 1 pkt 1-2: 849,85 zł/Mg netto, 917,84 zł/Mg brutto
3. Strony zgodnie postanawiają, iż na podstawie okoliczności wskazanych w ust. 1 niniejszego paragrafu, w związku ze zmianą cen jednostkowych o której mowa w ust 2 niniejszego paragrafu, uzasadnione jest aby maksymalna, łączna wysokość wynagrodzenia Wykonawcy wskazana w § 8 ust 1 każdej z Umów, uległa zwiększeniu:
 - a. dla umowy DK.272.9.2022 (Sektor 2): do kwoty 42 185 338,59 zł netto, 45 560 165,68 zł brutto,
 - b. dla umowy DK.272.10.2022 (Sektor 3): do kwoty 48 444 271,58 zł netto, 52 319 813,30 zł brutto.
4. Strony zgodnie postanawiają, iż na podstawie okoliczności wskazanych w ust. 1 niniejszego paragrafu uzasadnione jest dokonanie zmiany postanowień § 13 każdej z umów określających zasady waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w poszczególnych latach. Szczegółowa treść zmian § 13 każdej z umów zamieszczona została w załącznikach nr 10 i 11 do niniejszej ugody – projektach aneksów do umów DK.272.9.2022 oraz DK.272.10.2022, które swą treścią obejmują również zmiany o których mowa w ust. 2 i 3 powyżej

5. Postanowienie ust. 4 nie uchyla i nie ogranicza możliwości dokonania również innych, dodatkowych zmian w Umowie, oprócz wskazanych w ust. 2 – 4.
6. W związku z powyższym, w terminie 7 dni od wydania przez Sąd postanowienia o zatwierdzeniu niniejszej Ugody, strony zawrą stosowne aneksy do Umów (zgodnie z wzorem stanowiącym załączniki nr 10 i 11 do niniejszej ugody) zmieniający co najmniej § 8 ust. 1, § 8 ust. 6 oraz § 13 Umowy dla Sektora 2 oraz co najmniej § 8 ust. 1, § 8 ust. 6 oraz § 13 Umowy dla Sektora 3 w sposób określony powyżej.
7. W terminie 7 dni od dnia podpisania aneksów do umów o których mowa w ust. 6 powyżej Wykonawca wystawi Zamawiającemu faktury korygujące za okres od stycznia 2023 r. do ostatniego zakońzonego miesiąca poprzedzającego termin podpisania aneksów. Zamawiający dokona płatności tytułem otrzymanych faktur korygujących w terminie 30 dni od dnia ich otrzymania w sposób określony powyżej.

§ 3. WEJŚCIE W ŻYCIE UGODY

1. Ugoda wchodzi w życie dniem zawarcia.
2. W ciągu 3 dni roboczych od dnia zawarcia Ugody Zamawiający wystąpi do Sądu Okręgowego w Szczecinie z wnioskiem o jej zatwierdzenie, a Wykonawca ten wniosek poprze.

§ 4. KORESPONDENCJA

W celu usprawnienia realizacji Ugody wszelka korespondencja w sprawach związanych z Ugodą będzie przekazywana drogą email na adresy:

- 1) mg6@zcg.net.pl - jako adres email Zamawiającego,
- 2) biuro@inneko.pl - jako adres email Wykonawcy.

§ 5. TAJEMNICA

Pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej, Strony zobowiązują się zachować w tajemnicy treść Ugody oraz wszelkich propozycji, rozmów i ustaleń poczynionych w toku mediacji, w tym zobowiązują się ich nie ujawniać podmiotom trzecim. Powyższy obowiązek nie dotyczy Stron w takim zakresie, w jakim ujawnienie treści Ugody będzie niezbędne dla potrzeb wykonania jej postanowień oraz realizacji obowiązków przewidzianych przepisami prawa.

§ 6. POSTANOWIENIA KOŃCOWE

1. W chwili zawarcia Ugody stan faktyczny i prawny sprawy jest Stronom znany i nie wnoszą o jego uzupełnienie.
2. Strony zgodnie oświadczają, że postanowienia Ugody są dla nich zrozumiałe i nie wnoszą żadnych zastrzeżeń co do jej treści.
3. Ugodę sporządzono w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron i jednym dla potrzeb złożenia wniosku, o którym mowa § 3 ust. 2.
4. Załączniki do Ugody stanowią:
 - 1) kopia aktu powołania p. Katarzyny Szczepańskiej na Przewodniczącą Zarządu Związku Celowego Gmin MG- 6,
 - 2) kopia aktu powołania p. Anny Pająk na Zastępcę Przewodniczącą Zarządu Związku Celowego Gmin MG-6,
 - 3) kopia Statutu Związku Celowego Gmin MG-6,
 - 4) kopia KRS Wykonawcy;
 - 5) kopia Umowy dla sektora 2 nr DK.272.9.2022 z dnia 26 lipca 2022 r. z aneksami
 - 6) kopia Umowy dla sektora 3 nr DK.272.10.2022 z dnia 26 lipca 2022 r. z aneksami

- 7) kopia pism Wykonawcy z dnia 14 grudnia 2022 r. oraz 9 marca 2023 r.
- 8) opinia ekspercka z 07.07.2023 r.
- 9) wniosek o wszczęcie mediacji z 27.07.2023 r. doręczony mediatorowi w dniu 28.07.2023 r.
- 10) kopia uchwały Rady Nadzorczej Wykonawcy wyrażająca zgodę na zawarcie Ugody
- 11) kopia uchwały Zgromadzenia Związku wyrażająca zgodę na zawarcie Ugody
- 12) Projekt aneksu nr 6 do Umowy dla sektora 2
- 13) Projekt aneksu nr 6 do Umowy dla sektora 3

Za Wnioskodawcę - **Związek Celowy Gmin MG-6**

Za Uczestnika Mediacji - **INNEKO sp. z o.o.**

Katarzyna Szczepańska – Przewodnicząca Zarządu Związku Celowego Gmin MG-6
składający podpis oświadczają, że są umocowani do jego złożenia, a umocowanie nie zostało odwołane, unieważnione ani nie wygasło i nie zostało ograniczone

Łukasz Marcinkiewicz – Prezes Zarządu INNEKO Sp. z o.o.,
składający podpis oświadczają, że są umocowani do jego złożenia, a umocowanie nie zostało odwołane, unieważnione ani nie wygasło i nie zostało ograniczone

Anna Pająk – Zastępca Przewodniczącego Zarządu Związku Celowego Gmin MG-6
składający podpis oświadczają, że są umocowani do jego złożenia, a umocowanie nie zostało odwołane, unieważnione ani nie wygasło i nie zostało ograniczone

Maciej Symeryak – Wiceprezes Zarządu INNEKO Sp. z o.o.
składający podpis oświadczają, że są umocowani do jego złożenia, a umocowanie nie zostało odwołane, unieważnione ani nie wygasło i nie zostało ograniczone

Załącznik Nr 2 do uchwały Nr XXVI/120/2023
Zgromadzenia Związku Celowego Gmin MG-6
z dnia 31 sierpnia 2023 r.



Poznań, dnia 23 sierpnia 2023 roku

Dr Krystian Ziemski & Partners
Kancelaria Prawna spółka komandytowa
60-711 Poznań, ul. Strusia 10

OPINIA PRAWNA

[dalej: „Opinia”]

przygotowana na zlecenie:
Związku Celowego Gmin MG-6
z siedzibą w Gorzowie Wlkp.
ul. Sikorskiego 4
66-400 Gorzów Wielkopolski
dalej: „ZCG MG-6”

I. Przedmiot Opinii

Niniejsza Opinia została sporządzona na zlecenie Związku Celowego Gmin MG-6 (dalej: „ZCG MG-6” lub „Związek”), wobec skierowania przez INNEKO Sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wlkp., ul. Teatralna 49, 66-400 Gorzów Wlkp., dalej: „INNEKO Sp. z o.o.” roszczenia oraz podjęcia próby ugodowego (mediacyjnego) rozwiązania sytuacji problemowej.

Zgodnie z art. 54a ust. 1 i 2 u.f.p.:

„1. Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.

2. Ocena skutków ugody nastąpi, w formie pisemnej, z uwzględnieniem okoliczności sprawy, w szczególności zasadności spornych żądań, możliwości ich zaspokojenia i przewidywanego czasu trwania oraz kosztów postępowania sądowego albo arbitrażowego.”.

1

DR KRYSZTIAN ZIEMSKI & PARTNERS KANCELARIA PRAWNA SP. K.
ul. Strusia 10, 60-711 Poznań, NIP: 779-20-15-770, KRS 0000184759
Sąd Rejonowy Poznań - Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, VIII Wydział Gospodarczy KRS
tel. (48 61) 866 26 28, fax (48 61) 865 82 56, e-mail: ziemski@ziemski.com.pl, www.ziemski.com.pl

Opinia została sporządzona w celu ustalenia okoliczności, o których mowa w ww. przepisie i ustalenia prawnej dopuszczalności zawarcia przez Związek ugody w ustalonym w ramach mediacji brzmieniu.

II. Podstawy prawne

Opinię sporządzono uwzględniając następujące akty normatywne:

1. ustawę z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), dalej: „*P.z.p.*”
2. ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1270), dalej: „*u.f.p.*”
3. ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1610), dalej: „*K.c.*”
4. ustawę z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U. z 2022 r., poz. 2185), dalej: „*ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców*”

III. Zastrzeżenia

Argumentacja zawarta w treści Opinii stanowi wyłącznie uzasadnienie tez i wniosków związanych bezpośrednio z opisanym w pkt I powyżej przedmiotem Opinii i nie powinna być *ex definitione* oceniana i powoływana w oderwaniu od całości treści Opinii, w szczególności, w kontekście próby dokonania odpowiedzi na ewentualne pytania dodatkowe Zleceniodawcy. Ewentualne konkluzje Opinii, poczynione poza zakresem przedmiotu Opinii, mają charakter jedynie pomocniczy i sygnalizacyjny.

IV. Analiza prawna

1. Roszczenie INNEKO Sp. z o.o.

INNEKO Sp. z o.o. skierowało względem ZCG MG-6 roszczenia związane z realizacją:

- 1) umowy nr DK.272.9.2022 z dnia 26 lipca 2022 r.,

2) umowy nr DK.272.10.2022 z dnia 26 lipca 2022 r.,

których przedmiotem jest realizacja usług odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych pochodzących z Sektora II i Sektora III Związku (dalej zwane łącznie „Umowami” a każda z nich z osobna „Umową”).

Zgłaszanie przez INNEKO Sp. z o.o. roszczeń miało charakter sukcesywny i wiązało się z dynamiczną zmianą oczekiwanych rozwiązań w zakresie zidentyfikowanej przez ten podmiot sytuacji problemowej. Powyższe czyni niemożliwym do jednoznacznego ustalenia, czy późniejsze propozycje zastępowały, czy jedynie uzupełniały i częściowo modyfikowały uprzednio zaprezentowane. W ramach Opinii przyjęto, iż kluczowe znaczenie mają ostatnie spośród skierowanych roszczeń tj. najpóźniej zaprezentowane, jednakże nie pominięto oczekiwań wcześniej zgłaszanych przez INNEKO Sp. z o.o.

W dniu 14 grudnia 2022 r. Wykonawca zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem dotyczącym podjęcia rozmów w sprawie zwiększenia wynagrodzenia za świadczone usługi, argumentując swój wniosek zmianą czynników kosztotwórczych, których Wykonawca nie był w stanie przewidzieć w chwili składania oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Wykonawca, w szczególności ze względu na wzrost cen oleju napędowego, wzrost wynagrodzeń osób zaangażowanych w realizację usług, bezprecedensowy wzrost cen energii elektrycznej, wzrost kosztów podatków lokalnych oraz opłat za korzystanie ze środowiska, wzrost stóp procentowych NBP zaproponował następujące zmiany do Umów:

PROPOZYCJA ZMIAN W UMOWACH NR DK.272.9.2022 ORAZ DK.272.10.2022

1. Zmiana § 13 ust. 3 poprzez nadanie mu brzmienia:

Ponadto waloryzacja cen jednostkowych, o których mowa w § 8 ust. 6 nastąpi w przypadku:

- 1) wzrostu lub spadku cen paliw,*
- 2) wzrostu lub spadku ilości obsługiwanych PW,*
- 3) wzrostu lub spadku łącznej ilości odbieranych odpadów (wielkości strumienia odpadów),*

- 4) wzrostu lub spadku łącznej ilości pojemników zapewnianych przez Wykonawcę,
 - 5) wzrostu lub spadku cen zagospodarowania odpadów,
 - 6) wzrostu lub spadku cen energii elektrycznej
 - 7) wzrostu lub spadku stopy referencyjnej NBP
- na zasadach określonych w dalszych ustępach

2. Zmiana § 13 ust. 6 poprzez nadanie nowego brzmienia § 13 ust. 6 pkt 1 lit e) oraz dodanie kolejnych liter od f) do k) (analogicznie w przypadku punktów 2 i 3 niniejszego ustępu):

- e) powyżej 10% lecz nie więcej niż 15% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 2% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- f) powyżej 15% lecz nie więcej niż 20% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 3% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- g) powyżej 20% lecz nie więcej niż 25% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 4% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- h) powyżej 25% lecz nie więcej niż 30% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 5% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- i) powyżej 30% lecz nie więcej niż 35% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 6% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- j) powyżej 35% lecz nie więcej niż 40% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 7% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- k) powyżej 40% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 8% względem pierwotnych cen o których mowa w § 8 ust. 6 umowy.

Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi na cały 2023 rok.

3. Dodanie – po § 13 ust. 21 – ust. 21¹, 21², 21³ oraz 21⁴ w brzmieniu:

21¹. Waloryzacja o której mowa powyżej w ust. 3 pkt 6 następuje w przypadku wystąpienia okoliczności o której mowa poniżej w ust. 21², ustalonej i weryfikowanej raz w roku, odpowiednio na dzień:

- 1) 31 grudnia 2022 r.,*
- 2) 31 grudnia 2023 r.,*
- 3) 31 grudnia 2024 r.,*

21². Strony w celu ustalenia podstaw do zwaloryzowania cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy, w sposób o którym mowa w ust. 213 poniżej, dokonają w terminach, o których mowa w powyżej w ust 21¹ ustalenia i weryfikacji czy roczna średnia cena energii elektrycznej w okresie:

- 1) od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 grudnia 2022 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2022 r.),*
- 2) od dnia 1 stycznia 2023 r. do dnia 31 grudnia 2023 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2023 r.),*
- 3) od dnia 1 stycznia 2024 r. do dnia 31 grudnia 2024 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2024 r.),*

ustalona w oparciu o średnioważone ceny miesięczne BASE Rynku Dnia Następnego (dalej RDN) na Towarowej Giełdzie Energii S.A. (dalej TGE) opublikowane w Raportach Miesięcznych TGE dostępnych na stronie internetowej <https://tge.pl/dane-statystyczne> będzie odpowiednio wyższa lub niższa co najmniej o 10% względem:

- 1) średnioważonej ceny rocznej energii elektrycznej BASE RDN na TGE od dnia 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 r.; średnioważona roczna cena energii BASE na RDN na TGE w 2021 r. wyniosła 401,17 zł/MWh (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2022 r.),*
- 2) średnioważonej ceny rocznej energii elektrycznej BASE RDN na TGE od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 grudnia 2022 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2022 r.),*
- 3) średnioważonej ceny rocznej energii elektrycznej BASE RDN na TGE od dnia 1 stycznia 2023 r. do dnia 31 grudnia 2023 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2022 r.),*

21³. Jeżeli:

- 1) *średnioważonej ceny rocznej energii elektrycznej BASE RDN na TGE od dnia 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 r.; średnioważona roczna cena energii BASE na RDN na TGE w 2021 r. wyniosła 401,17 zł/MWh (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2022 r.),*
- 2) *średnioważonej ceny rocznej energii elektrycznej BASE RDN na TGE od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 grudnia 2022 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2022 r.),*
- 3) *średnioważonej ceny rocznej energii elektrycznej BASE RDN na TGE od dnia 1 stycznia 2023 r. do dnia 31 grudnia 2023 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2022 r.),*

21³. Jeżeli:

- 1) *średnioważona roczna cena energii elektrycznej BASE RDN na TGE obliczona na podstawie zapisów ust. 212 powyżej w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r. będzie wyższa lub niższa od średnioważonej ceny energii elektrycznej BASE RDN na TGE w okresie od 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. o:*
 - a) *o co najmniej 10% lecz nie więcej niż 20% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
 - b) *o co najmniej 20% lecz nie więcej niż 30% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 2% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
 - c) *o co najmniej 30% lecz nie więcej niż 40% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 3% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
 - d) *o co najmniej 40% lecz nie więcej niż 50% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 4% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
 - e) *o co najmniej 50% lecz nie więcej niż 60% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub*

- poniższe o 5% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- f) o co najmniej 60% lecz nie więcej niż 70% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 6% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
 - g) o co najmniej 70% lecz nie więcej niż 80% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 7% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
 - h) o co najmniej 80% lecz nie więcej niż 90% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 8% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
 - i) o co najmniej 90% lecz nie więcej niż 100% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 9% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
 - j) powyżej 100% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 10% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*

Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi na cały 2023 r.

- 2) średnioważona roczna cena energii elektrycznej BASE RDN na TGE obliczona na podstawie zapisów ust. 212 powyżej w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2023 r. będzie wyższa lub niższa od średnioważonej ceny energii elektrycznej BASE RDN na TGE w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r. o:*
 - a) o co najmniej 10% lecz nie więcej niż 20% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
 - b) o co najmniej 20% lecz nie więcej niż 30% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 2% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*

- c) o co najmniej 30% lecz nie więcej niż 40% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 3% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- d) o co najmniej 40% lecz nie więcej niż 50% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 4% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- e) o co najmniej 50% lecz nie więcej niż 60% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 5% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- f) o co najmniej 60% lecz nie więcej niż 70% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 6% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- g) o co najmniej 70% lecz nie więcej niż 80% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 7% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- h) o co najmniej 80% lecz nie więcej niż 90% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 8% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- i) o co najmniej 90% lecz nie więcej niż 100% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 9% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- j) powyżej 100% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 10% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,

Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi na cały 2024 r.

- 3) średnioważona roczna cena energii elektrycznej BASE RDN na TGE obliczona na podstawie zapisów ust. 212 powyżej w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2024 r. będzie wyższa lub niższa od średnioważonej ceny

energii elektrycznej BASE RDN na TGE w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2023 r. o:

- a) o co najmniej 10% lecz nie więcej niż 20% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- b) o co najmniej 20% lecz nie więcej niż 30% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 2% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- c) o co najmniej 30% lecz nie więcej niż 40% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 3% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- d) o co najmniej 40% lecz nie więcej niż 50% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 4% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- e) o co najmniej 50% lecz nie więcej niż 60% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 5% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- f) o co najmniej 60% lecz nie więcej niż 70% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 6% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- g) o co najmniej 70% lecz nie więcej niż 80% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 7% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- h) o co najmniej 80% lecz nie więcej niż 90% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 8% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- i) o co najmniej 90% lecz nie więcej niż 100% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub

poniższe o 9% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,

- j) powyżej 100% to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 10% względem pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*

Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi na cały 2025 r. oraz ewentualne kolejne lata trwania kontraktu.

214. 1. W sytuacji kiedy Wykonawca, na podstawie odrębnych przepisów, w szczególności na podstawie ustawy z dnia 27 października 2022 r. o środkach nadzwyczajnych mających na celu ograniczenie wysokości cen energii elektrycznej oraz wsparciu niektórych odbiorców w 2023 r. (Dz. U. 2022, poz. 2243) lub innych ustaw o podobnym charakterze uchwalonych w przyszłości skorzysta z zamrożenia cen energii elektrycznej, wysokość waloryzacji o której mowa w § 13 ust. 3 pkt 6 zostanie ograniczona proporcjonalnie do poziomu cen energii elektrycznej wyznaczonego przepisami. Oznacza to, że w takiej sytuacji podstawą do obliczenia wysokości waloryzacji – zgodnie z zapisami powyżej ust. 21³ – nie będzie wzrost średnioważonych rocznych cen energii elektrycznej Rynku Dnia Następnego na Towarowej Giełdzie Energii S.A. w danym roku, a cena jednostkowa 1MWh określona w danych przepisach.

2. Wykonawca, zobowiązuje się poinformować Zamawiającego o skorzystaniu z możliwości zamrożenia cen energii elektrycznej w danym roku w ciągu 30 dni od wystąpienia danego zdarzenia, jednak nie później niż do 31 grudnia danego roku, w którym zdarzenie nastąpiło.

4. Dodanie – po § 13 ust. 21⁴ – ust. 21⁵, 21⁶, 21⁷ oraz 21⁸ w brzmieniu:

21⁵. Waloryzacja o której mowa powyżej w ust. 3 pkt 7 następuje w przypadku wystąpienia okoliczności o której mowa poniżej w ust. 216, ustalonej i weryfikowanej raz w roku, odpowiednio na dzień:

- 1) 31 grudnia 2022 r.,*
- 2) 31 grudnia 2023 r.,*
- 3) 31 grudnia 2024 r.,*

21⁶. Strony w celu ustalenia podstaw do zwaloryzowania cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy, w sposób o którym mowa w ust. 217 poniżej, dokonają w terminach, o których mowa w powyżej w ust 215 ustalenia i weryfikacji

czy średnia roczna stopa referencyjna Narodowego Banku Polskiego (dalej NBP) w okresie:

- 1) od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia 31 grudnia 2022 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2022 r.),
- 2) od dnia 1 stycznia 2023 r. do dnia 31 grudnia 2023 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2023 r.),
- 3) od dnia 1 stycznia 2024 r. do dnia 31 grudnia 2024 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2024 r.),

ustalona w oparciu o informacje o wysokości stopy referencyjnej NBP opublikowane przez Narodowy Bank Polski na stronie internetowej https://www.nbp.pl/home.aspx?f=/dzienne/stopy_archiwum.htm będzie odpowiednio wyższa lub niższa o co najmniej 1 punkt procentowy (100 punktów bazowych względem:

- 1) stopy referencyjnej NBP obowiązującej w ostatnim dniu składania ofert, stopa referencyjna NBP w ostatnim dniu składania ofert wynosiła 2,25%, (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2022 r.)
- 2) średniej rocznej stopy referencyjnej NBP w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2023 r.)
- 3) Średniej rocznej stopy referencyjnej NBP w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2023 r. (weryfikacja na dzień 31 grudnia 2023 r.)

21⁷. Jeżeli:

1) średnia roczna stopa referencyjna NBP w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r. będzie wyższa lub niższa od stopy referencyjnej NBP obowiązującej w ostatnim dniu składania ofert o:

- a) co najmniej 1 punkt procentowy (100 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 2 punkty procentowe (200 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,2% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,
- b) co najmniej 2 punkty procentowe (200 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 3 punkty procentowe (300 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,4% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,

- c) co najmniej 3 punkty procentowe (300 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 4 punkty procentowe (400 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,6% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- d) co najmniej 4 punkty procentowe (400 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 5 punkty procentowe (500 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,8% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- e) co najmniej 5 punktów procentowych (500 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 6 punktów procentowych (600 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- f) co najmniej 7 punktów procentowych (700 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 8 punktów procentowych (800 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,2% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- g) co najmniej 8 punktów procentowych (800 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 9 punktów procentowych (900 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,4% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- h) co najmniej 9 punktów procentowych (900 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 10 punktów procentowych (1000 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,6% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- i) powyżej punktów procentowych (1000 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,8% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*

Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi na cały 2023 r.

2) *średnia roczna stopa referencyjna NBP w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2023 r. będzie wyższa lub niższa średniej rocznej stopy referencyjnej NBP w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r. o:*

- a) *co najmniej 1 punkt procentowy (100 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 2 punkty procentowe (200 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,2% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- b) *co najmniej 2 punkty procentowe (200 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 3 punkty procentowe (300 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,4% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- c) *co najmniej 3 punkty procentowe (300 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 4 punkty procentowe (400 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,6% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- d) *co najmniej 4 punkty procentowe (400 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 5 punkty procentowe (500 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,8% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- e) *co najmniej 5 punktów procentowych (500 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 6 punktów procentowych (600 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- f) *co najmniej 7 punktów procentowych (700 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 8 punktów procentowych (800 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,2% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- g) *co najmniej 8 punktów procentowych (800 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 9 punktów procentowych (900 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio*

- powiększone lub pomniejszone o 1,4% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- h) co najmniej 9 punktów procentowych (900 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 10 punktów procentowych (1000 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,6% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
 - i) powyżej punktów procentowych (1000 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,8% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*

Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi na cały 2024 r.

3) średnia roczna stopa referencyjna NBP w okresie od 1 stycznia 2024 r. do 31 grudnia 2024 r. będzie wyższa lub niższa średniej rocznej stopy referencyjnej NBP w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 31 grudnia 2023 r. o:

- a. co najmniej 1 punkt procentowy (100 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 2 punkty procentowe (200 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,2% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- b. co najmniej 2 punkty procentowe (200 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 3 punkty procentowe (300 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,4% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- c. co najmniej 3 punkty procentowe (300 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 4 punkty procentowe (400 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,6% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- d. co najmniej 4 punkty procentowe (400 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 5 punkty procentowe (500 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 0,8% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*

- e. *co najmniej 5 punktów procentowych (500 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 6 punktów procentowych (600 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- f. *co najmniej 7 punktów procentowych (700 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 8 punktów procentowych (800 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,2% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- g. *co najmniej 8 punktów procentowych (800 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 9 punktów procentowych (900 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,4% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- h. *co najmniej 9 punktów procentowych (900 punktów bazowych) lecz nie więcej niż 10 punktów procentowych (1000 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,6% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*
- i. *powyżej punktów procentowych (1000 punktów bazowych) to ceny jednostkowe o których mowa w § 8 ust. 6 umowy zostaną odpowiednio powiększone lub pomniejszone o 1,8% pierwotnych cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust. 6 umowy,*

Zmiana wysokości cen jednostkowych nastąpi na cały 2025 r. oraz ewentualnie kolejne lata trwania kontraktu.

5. Zmiana § 13 ust. 22 poprzez nadanie mu brzmienia:

Każda z wyżej wymienionych podstaw waloryzacji ma charakter niezależny, przy czym w przypadku zaistnienia dwóch lub więcej podstaw do waloryzacji wymienionych w ust. 3 zmiana cen jednostkowych na dany rok nie może przekroczyć 25% cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust 6 umowy.

Pismem z dnia 02.03.2023 Wykonawca zawnioskował o zwiększenie ceny jednostkowej za odbiór, transport i zagospodarowanie odpadów od 1 stycznia 2023 r. o kwotę:

- 188,87 zł/Mg (tj. do kwoty 837,93 zł/Mg) dla umowy DK.272,9.2022,
- 194,93 zł/Mg (tj. do kwoty 857,87/Mg) dla umowy DK.272.10.2022.

W dniu 09.03.2023 INNEKO Sp. z o. o. na podstawie art. 357¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks cywilny (Dz. U. 2022.1360) wystąpiła z roszczeniem o zmianę warunków umowy w związku z nadzwyczajną zmianą warunków gospodarczych proponując:

Zmianę treści § 8 ust. 6 umowy DK. 272.9.2022 i nadanie mu brzmienia:

6. Ustala się następujące jednolite ceny za odbiór, transport i zagospodarowanie 1 Mg odpadów komunalnych

1) w sektorze 2:

- a) w okresie podstawowym zamówienia (§ 2 ust. 2 umowy): 831,87 netto, 898,42 zł brutto - za 1 Mg odpadów komunalnych, z wyłączeniem skorzystania z prawa opcji, o którym mowa w § 14 ust. 1 pkt 2,*
- b) w okresie dodatkowych miesięcy objętych prawem opcji o którym mowa w § 14 ust. 1 pkt 1 lub w przypadku skorzystania z prawa opcji o którym mowa w § 14 ust. pkt 2: 921,87 zł netto, 995,62 zł brutto- za 1 Mg odpadów komunalnych*

Zmianę treści § 8 ust. 6 umowy DK. 272.10.2022 i nadanie mu brzmienia:

6. Ustala się następujące jednolite ceny za odbiór, transport i zagospodarowanie 1 Mg odpadów komunalnych

1) w sektorze 3:

- a) w okresie podstawowym zamówienia (§ 2 ust. 2 umowy): 863,93 netto, 933,04 zł brutto - za 1 Mg odpadów komunalnych, z wyłączeniem skorzystania z prawa opcji, o którym mowa w § 14 ust. 1 pkt 2,*
- b) w okresie dodatkowych miesięcy objętych prawem opcji o którym mowa w § 14 ust. 1 pkt 1 lub w przypadku skorzystania z prawa opcji o którym mowa w § 14 ust. pkt 2: 933,63 zł netto, 1008,64. zł brutto- za 1 Mg odpadów komunalnych”.*

2. Zasadność roszczenia

Zgodnie z art. 54a ust. 1 i 2 u.f.p. w Opinii należy ocenić czy skutki ugody są dla ZCG MG-6 korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego. W

pierwszej kolejności nieodzwone jest zatem przesądzenie ogólnej zasadności skierowanych roszczeń. INNEKO Sp. z o.o. sformułowało roszczenia opierające się na regulacji art. 357¹ K.c. zgodnie z którym to przepisem:

„Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.”

Przywołana regulacja wymaga kumulatywnego zaistnienia następujących przesłanek, pomiędzy, którymi musi występować adekwatny związek i wzajemny wpływ:

- 1) nadzwyczajna zmiana stosunków,
- 2) powstanie po stronie dłużnika nadmiernej trudności w realizacji zobowiązania albo ryzyko rażącej straty, niemożliwych do przewidzenia przy zawieraniu umowy.

Zaistnienie ww. czynników daje sądowi, po rozważeniu interesów stron, podstawę do oznaczenia sposobu wykonania zobowiązania, zmiany wysokości świadczenia, a nawet rozwiązania umowy, tj. zwieńczenia stosunku obligacyjnego.

W związku z zarysowaną powyżej podstawą oraz treścią roszczeń INNEKO Sp. z o.o., dalsza analiza prawna będzie uwzględniała dwa aspekty tj. ewentualne zaistnienie nadzwyczajnej zmiany stosunków oraz wpływ tego zjawiska na ryzyko powstania po stronie INNEKO Sp. z o.o. rażącej straty przy realizacji każdej z Umów.

We wskazanym kontekście, w ramach uwag ogólnych, zasadne jest podkreślenie, że zgodnie z wiodącym zapatrywaniem doktryny oraz judykatury *„przez zmianę stosunków należy rozumieć zmianę okoliczności, warunków, położenia czy sytuacji, w jakich działają strony (w porównaniu do tychże elementów stosunków istniejących w chwili zawierania umowy), która odnosi się do pewnej grupy podmiotów, a nie indywidualnej sytuacji strony stosunku zobowiązaniowego lub każdej z nich”*¹. W konsekwencji, roszczenie skierowane w oparciu o art. 357¹ K.c., aby było uznane

¹ G. Koziół, *Komentarz do art. 357¹ (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2023.

za uzasadnione, wymaga obiektywnej zmiany okoliczności istotnych dla realizacji zobowiązania umownego, oderwanych od subiektywnej sytuacji dłużnika.

Nie każda zmiana stosunków aktualizuje możliwość ingerowania przez sąd w stosunek kontraktowy w oparciu o ww. przepis. Jak podkreśla się w doktrynie „*zmiana stosunków, której dotyczy art. 357¹, powinna mieć charakter nadzwyczajny. Obejmuje ona zdarzenia ekstraordynaryjne, wyjątkowe, rzadkie, normalnie niespotykane, o charakterze powszechnym, niezależne od woli stron, wykraczające poza typowe ryzyko gospodarcze. W każdym stosunku prawnym strony muszą kalkulować pewien stopień niebezpieczeństwa zmiany okoliczności wykonywania zobowiązania*”².

Powszechnie przyjmuje się, że konflikt zbrojny, posiadający znamiona siły wyższej, może stanowić okoliczność wykazującą przymioty stanu generującego nadzwyczajną zmianę stosunków w ww. rozumieniu. Stanowisko takie zajmuje m.in. M. Saczywko, uznając, że do czynników generujących nadzwyczajną zmianę stosunków „*należy zaliczyć w szczególności katastrofy naturalne (takie jak powodzie czy trzęsienia ziemi), awarie, strajki, konflikty zbrojne czy akty terrorystyczne*.”³.

Nadzwyczajność konfliktu zbrojnego w tym istniejącego od 2022 r. na terytorium Ukrainy, jest traktowana m.in. przez organy administracji publicznej jako okoliczność niemożliwa do przewidzenia i nadzwyczajna. Tytułem przykładu Prezes UZP wprost wskazuje, że „*że konflikt zbrojny w Ukrainie, jego zasięg oraz transgraniczne, gospodarcze skutki, zakwalifikować można jako zewnętrzne zjawisko, którego nie można było przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności*”⁴.

Należy jednak mieć na uwadze, że „*zarówno w przypadku zamiaru uwolnienia się przez dłużnika od odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, jak i chęci skorzystania z klauzuli rebus sic stantibus, samo ustalenie, że epidemia (w pełni analogicznie tzw. konflikt ukraiński – przypis Autorów) jest siłą wyższą, nie będzie wystarczające. Konieczne jest również wykazanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest konsekwencją siły wyższej, bądź w przypadku chęci skorzystania z art. 357(1) § 1 k.c. - udowodnienie,*

² K. Czub *Komentarz do art. 357¹* (w:) Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, i cyt. tam lit.

³ M. Saczywko, *Komentarz do art. 357¹* (w:) Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz, red. M. Gutowski, Warszawa 2022

⁴ UZP, *Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp*, Warszawa 2022, s. 7.

że w świetle następstw epidemii (w pełni analogicznie tzw. konflikt ukraiński – przypis Autorów) wykonanie zobowiązania byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą. (...) Teza, że epidemia (w pełni analogicznie tzw. konflikt ukraiński – przypis Autorów) wywołana wirusem SARS - CoV-2 stanowi siłę wyższą, nie może w żadnym razie prowadzić do automatycznej modyfikacji treści umowy.”⁵.

Zbieżne stanowisko wyraził również K. Kurosz i P. Matysiak, podkreślając, że „(...) nie każdy stan pandemii (w pełni analogicznie tzw. konflikt ukraiński – przypis Autorów) może być kwalifikowany jako uzasadniający odwołanie się do art. 357¹ § 1 k.c. Konieczne jest wystąpienie dodatkowych elementów, które z kolei muszą mieć wpływ na losy konkretnego zobowiązania. Może być bowiem i tak, że to co dla jednego stosunku zobowiązaniowego jest już nadzwyczajną zmianą stosunków, dla innego nie będzie miało żadnego znaczenia. Jednocześnie nie każdy stan występowania globalnie choroby zakaźnej (pandemia) może być kwalifikowany jako przyczyna nadzwyczajnej zmiany stosunków, nawet jeżeli jednostkowo wpływa na losy zobowiązania. (...)”⁶.

Przyjmując ww. optykę interpretacyjną w doktrynie podkreśla się, że „nieprzewidywalność odnosi się nie tyle do samego zaistnienia zmiany stosunków, ile do wpływu zmiany okoliczności na dane zobowiązanie. Z tego względu zastosowanie art. 357¹ k.c. jest możliwe również do zdarzeń przewidywalnych, o ile ich skutki (wpływ na zobowiązanie) wykracza poza granice przewidywalności. Dlatego też w przypadku zmian cen ropy naftowej, zastosowanie klauzul adaptacyjnych jest możliwe, nawet jeżeli strona mogła przewidzieć, że do zmiany dojdzie (np. ze względu na generalną dynamikę zmian cen tego surowca), o ile nieprzewidywalny był sam skutek tej zmiany na treść zobowiązania (koszty związane ze zmianą ceny).”⁷.

W konsekwencji zasadnicze uznanie, że tzw. konflikt ukraiński posiada potencjał wpływu na stosunki w rozumieniu art. 357¹, *per se*, nie pozwala na uznanie, że roszczenie INNEKO Sp. z o.o. jest zasadne. Należy mieć bowiem na względzie, że „Prześłanka nieprzewidywalności zawarta w przepisie 357¹ nie dotyczy kwestii przewidywania przez strony samych zdarzeń kreujących nadzwyczajną zmianę stosunków, lecz przewidywania ich następstw, które sprawiają, że spełnienie

⁵ P. Dolniak, *Transakcje handlowe w czasach pandemii*, PPH nr 8/2021, s. 42-49.

⁶ K. Kurosz, P. Matysiak, *Klauzula rebus sic stantibus w czasie pandemii*, PPH, nr 6/2020, s. 30-35

⁷ E. Wanat, *Wykreślenie klauzul 13.7 oraz 13.8 FIDIC a możliwość zastosowania kodeksowych klauzul rebus sic stantibus*, TTP nr 2/2017, s 53-89.

świadczenia zgodnie z zawartą umową spowodowałoby dla jednej ze stron zobowiązania nadmierną trudność lub rażącą stratę. Nieprzewidywalność wpływu zmiany okoliczności na określone zobowiązanie i sytuację stron w ramach tego zobowiązania jest zatem, obok kryterium nadzwyczajnej zmiany stosunków, podstawą delimitacji przypadków zmian mieszczących się w zakresie tzw. zwykłego ryzyka kontraktowego, z którymi należy się zawsze liczyć przy zawieraniu i wykonywaniu umów, od sytuacji zaistnienia zmian wykraczających poza taki zakres, a więc nadzwyczajnych. Obowiązek przewidywania zmienności warunków towarzyszących wykonywaniu zobowiązania w zakresie tzw. normalnego ryzyka kontraktowego można traktować jako kategorię subiektywną (...), która wiąże się ściśle z kwestią odpowiednich mierników staranności, jakiej powinny dochować strony stosunku umownego. W pojęciu przewidywalności mieści się obowiązek zachowania należytej staranności, którego niewypełnienie eliminuje możliwość uzyskania ochrony prawnej. Trudności lub groźba rażącej straty związane ze spełnieniem świadczenia muszą być więc tego rodzaju, że strony stosunku obligacyjnego, zachowując należyłą staranność, nie mogły ich przewidzieć w czasie zawierania umowy”⁸.

Syntetyzując powyższe, roszczenie INNEKO Sp. z o.o. zasadne jest wyłącznie w zakresie w jakim nadzwyczajność zmiany stosunków ma swoje skonkretyzowane przejawy w realizacji Umów (w szczególności w zakresie konkretnych kosztów realizacji świadczenia polegającego na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów) i to w obszarze wykraczającym poza ryzyka, które INNEKO Sp. z o.o. przy dochowaniu należytej staranności winno uwzględnić na etapie kreowania i kalkulowania oferty.

Dodatkowo roszczenie INNEKO Sp. z o.o. limitowane jest zakresem w jakim nadzwyczajna zmiana stosunków, rodzi po stronie tego podmiotu ryzyko rażącej straty. „<Rażąca strata> występuje wtedy, gdy na podstawie wszelkich relewantnych okoliczności faktycznych można stwierdzić, że w wyniku zmiany stosunków doszło do zniweczenia pierwotnych kalkulacji stron umowy lub do następczego zachwiania równowagi świadczeń. Nie musi to więc być strata, która zachwiałaby sytuacją finansową wykonawcy bądź groziłaby mu upadłością, wystarczy zwykła rażąca strata transakcyjna. W istocie, powyższe cechy spełni między innymi strata polegająca na konieczności poniesienia bardzo dużych wydatków w celu spełnienia świadczenia w relacji do jego wartości. Ustalenie powyższego wymaga zaś rozważenia wielu

⁸ K. Czub *Komentarz do art. 357¹ (w.) Kodeksu cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, i cyt. tam lit.

okoliczności faktycznych, tak aby uwzględnić całokształt sprawy, w tym w szczególności prawidłowo ocenić indywidualną sytuację finansową obu stron w ramach transakcji, ryzyko, jakie strony przyjmowały na siebie w związku z daną umową, oczekiwany zysk z tytułu realizacji umowy, warunki rynkowe danej branży, czy ewentualną możliwość odrobienia poniesionej straty poprzez realizację innych zleceń.”⁹.

Jak podnosi się w literaturze przedmiotu *„O rażącej stracie decyduje nie tyle samo porównanie aktualnej wartości świadczenia w chwili zawarcia umowy oraz w momencie jego wymagalności, ile całokształt skutków wykonania zobowiązania w relacji do majątku strony, z uwzględnieniem celu zobowiązania – korzyści z jego wykonania, jakich strona mogła się spodziewać (...) Strata, o której mowa, może mieć charakter rzeczywisty (już wystąpiła) albo potencjalny (może wystąpić w przyszłości)”¹⁰.*

Pojęcie rażącej straty, nawiązuje do kategorii ekonomicznej, którą definiuje się jako *„zmniejszenie korzyści ekonomicznych, o określone wartości, w formie zmniejszenia wartości aktywów lub zwiększenia zobowiązań i rezerw, co prowadzi do zmniejszenia kapitału lub wzrostu jego niedoboru.”¹¹*. Niezbędne jest przy tym podkreślenie, że wyłącznie wystąpienie rażącej straty uzasadnia uznanie powództwa opartego o regulację art. 357¹, ergo jedynie w zakresie w jakim strata posiada przymioty rażącej możliwe jest jego uwzględnienie.

„Między (...) groźbą rażącej straty a nadzwyczajną zmianą stosunków powinien istnieć związek przyczynowy, który ma charakter obiektywnego powiązania kauzalnego”¹². W konsekwencji roszczenie INNEKO Sp. z o.o. nie może zostać uwzględnione w zakresie w jakim realizacja każdej z Umów generuje stratę o wymiarze rażącym i to w zakresie stopnia wpływu czynników kosztowych, których zmiana miała charakter nadzwyczajny (przekraczała zwykle ryzyka kontraktowe), a nadto w wymiarze w jakim determinanty te w sposób obiektywny, a nie właściwy dla INNEKO Sp. z o.o., wpływają na ciężar ekonomiczny realizacji zobowiązania.

⁹ E. Wanat, *Wykreślenie klauzul 13.7 oraz 13.8 FIDIC a możliwość zastosowania kodeksowych klauzul rebus sic stantibus*, TTP nr 2/2017, s 53-89.

¹⁰ K. Czub *Komentarz do art. 357¹* (w:) Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, i cyt. tam lit.

¹¹ <https://mfiles.pl/pl/index.php/Strata>

¹² K. Czub *Komentarz do art. 357¹* (w:) Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, i cyt. tam lit.

Mając na celu kompleksową weryfikację stanowiska INNEKO Sp. z o.o., ZCG MG-6 zlecił:

IVW Polska Sp. z o.o.
Biuro Inżynierskie w Krakowie
ul. Przewóz 44 a/57
30-716 Kraków

sporządzenie opinii (dokumentu) przesądzającego zaistnienie oraz ewentualny stopień wystąpienia straty przy realizacji przez INNEKO Sp. z o.o. każdej z Umów (od dnia zawarcia umowy do dnia sporządzenia opinii), w tym w oparciu o przedłożone przez Wykonawcę oświadczenia i dokumenty.

Wskazana powyżej Opinia Eksperska stanowi załącznik nr 1 do niniejszej opinii prawnej. Na jej podstawie dokonano antycypowanej zasadności roszczenia INNEKO Sp. z o.o. w zakresie strat dotychczas ponoszonych przez ten podmiot w związku z realizacją każdej z Umów. Zgodnie z treścią Opinii Eksperskiej INNEKO Sp. z o.o. podnosi rażącą stratę przy realizacji Umów, ze względu na zmianę czynników kosztowych, których przy uwzględnieniu należytej staranności nie dało się przewidzieć. W szczególności czynnikami tymi są:

- 1) zmiana wysokości wynagrodzeń,
- 2) zmiana cen paliw,
- 3) zmiana cen zagospodarowania odpadów komunalnych.

3. Zasadność wysokości roszczenia

W Opinii Eksperskiej zaprezentowano trzy scenariusze:

- 1) „bazowy” uwzględniający dane ofertowe,
- 2) „wariant bieżący” uwzględniający zmiany kontraktowe tj. zmiany kosztów paliwa, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wzrost cen przyjęcia do zagospodarowania odpadów przez Instalację Przetwarzania Odpadów Komunalnych,
- 3) „wariant wymagający aneksowania Umów” obejmujący powyżej wskazane zmiany kontraktowe oraz waloryzację pozostałych kosztów odbioru i transportu o wskaźniki makroekonomiczne.

Należy zatem wskazać, że w zakresie roszczenia opierającego się na regulacji art. 357¹ K.c., sąd rozpoznając sprawę nie byłby ograniczony treścią klauzul

waloryzacyjnych sporządzonych w Umowach, w szczególności uwzględnieniem w nich określonych kategorii kosztowych. W kontekście wyliczeniowym istotne byłyby te czynniki kosztowe, których zmiana miała charakter nadzwyczajny (przekraczała zwykłe ryzyka kontraktowe), a nadto w wymiarze w jakim determinanty te w sposób obiektywny, a nie właściwy dla INNEKO Sp. z o.o., wpływają na ciężar ekonomiczny realizacji zobowiązania.

W konsekwencji żaden z ww. wariantów obliczeniowych w istocie nie ukazuje w sposób kompleksowy i zamknięty maksymalnego wymiaru kwotowego roszczeń jakie przysługują INNEKO Sp. z o.o. albowiem:

- 1) „wariant bieżący” ograniczony jest do czynników kontraktowych, tj. zmiany kosztów paliwa, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wzrost cen przyjęcia do zagospodarowania odpadów przez Instalację Przetwarzania Odpadów Komunalnych, które pomimo doniosłego znaczenia nie wyczerpują wszystkich kategorii kosztowych związanych z realizacją ww. Umów,
- 2) „wariant wymagający aneksowania Umów” obejmujący powyżej wskazane zmiany kontraktowe oraz waloryzację pozostałych kosztów odbioru i transportu o wskaźniki makroekonomiczne. Wskaźniki makroekonomiczne ze względu na swój uniwersalny charakter i szeroki zakres zastosowania nie wykazują szczegółowego i skonkretyzowanego związku z konkretną wysokością strat i stanowią wyłącznie próbę szacunkowego ich określenia.

Mając na względzie powyższe, treść Opinii Ekspertkiej nie zaprzecza w sposób definitywny i niebudzący wątpliwości, iż wysokość strat INNEKO Sp. z o.o., w tym o charakterze rażących, opiewa na kwoty wskazywane przez ten podmiot. Pominięcie niektórych kategorii kosztowych oraz uwzględnienie niektórych kategorii kosztowych w swoim ustalonym wymiarze (np. ustalenie wysokości zmiany kosztów wynagrodzeń w oparciu o zmianę wysokości minimalnego wynagrodzenia) skutkuje tym, że wyliczenia zaprezentowane w Opinii Ekspertkiej jawią się jako minimalny próg strat o obiektywnym charakterze, ponoszonych przez INNEKO Sp. z o.o. Pomimo powyższego, w ramach dalszej części analizy prawnej, przyjęto ustalenia Opinii Ekspertkiej, której autorzy niniejszego dokumentu, przyjmują w sposób bezwzględny, bez czynienia w tym zakresie jakichkolwiek wyjątków.

Jednocześnie w ocenie autorów niniejszej Opinii należy uznać, że w Opinii Ekspertkiej dokonano swoistej obiektywizacji czynników kosztowych i stopnia w jakim determinują one poziom strat po stronie INNEKO Sp. z o.o. Jednocześnie jako bardziej adekwatne i uzasadnione jawią się wyliczenia przyjęte w scenariuszu

„wariant wymagający aneksowania Umów”. Należy jednak wskazać, że nawet na potrzeby konkluzji autorzy Opinii eksperckiej nie przyjęli wartości kwotowych i procentowych, które ustalili w tym scenariuszu, a w konsekwencji w oparciu o Opinię Ekspertką, przyjęto, że uzasadniony poziom roszczeń INNEKO Sp. z o.o. nie przekracza kwot uzasadniających rekomendację finalną tj. „769 zł dla Sektora II oraz 797 zł dla Sektora III.”.

W Opinii wskazano, że:

Średnia cena jednostkowa odbioru, transportu i zagospodarowania odpadów dla:

- Sektora II dla modelu „bieżącego” wynosi 729,80 zł/Mg i jest wyższa o 112,36% w stosunku do wariantu bazowego,
- Sektora III dla modelu „bieżącego” wynosi 754,64 zł/Mg i jest wyższa o 111,83% w stosunku do wariantu bazowego,
- Sektora II dla modelu „wymagającego aneksowania” wynosi 776,78 zł/Mg i jest wyższa o 119,59% w stosunku do wariantu bazowego,
- Sektora III dla modelu „wymagającego aneksowania” wynosi 803,61 zł/Mg i jest wyższa o 119,08% w stosunku do wariantu bazowego

Każda z ww. cen jednostkowych jest niższa od wskazanej przez INNEKO Sp. z o.o. w piśmie z dnia 9.03.2023 r., w której wskazano wysokość roszczeń w przeliczeniu na 1 Mg odbieranych i zagospodarowywanych odpadów, tj.:

1) w sektorze II:

- a) w okresie podstawowym zamówienia (§ 2 ust. 2 umowy): 831,87 netto, 898,42 zł brutto - za 1 Mg odpadów komunalnych, z wyłączeniem skorzystania z prawa opcji, o którym mowa w § 14 ust. 1 pkt 2,
- b) w okresie dodatkowych miesięcy objętych prawem opcji o którym mowa w § 14 ust. 1 pkt 1 lub w przypadku skorzystania z prawa opcji o którym mowa w § 14 ust. pkt 2: 921,87 zł netto, 995,62 zł brutto- za 1 Mg odpadów komunalnych

2) w sektorze III:

- a) w okresie podstawowym zamówienia (§ 2 ust. 2 umowy): 863,93 netto, 933,04 zł brutto - za 1 Mg odpadów komunalnych, z wyłączeniem skorzystania z prawa opcji, o którym mowa w § 14 ust. 1 pkt 2,
- b) w okresie dodatkowych miesięcy objętych prawem opcji o którym mowa w § 14 ust. 1 pkt 1 lub w przypadku skorzystania z prawa opcji o którym mowa

w § 14 ust. pkt 2: 933,63 zł netto, 1008,64. zł brutto- za 1 Mg odpadów komunalnych”.

Powyższe rodzi konkluzję, zgodnie z którą o ile propozycja ugodowa:

- 1) nie będzie przekraczała maksymalnego pułapu zmianowego cen jednostkowych określonego w podsumowaniu Opinii Ekspertckiej, to nie będzie skutkowałą pokryciem całości roszczeń INNEKO Sp. z o.o., a w rezultacie będzie potencjalnie korzystniejsza od antycypowanego rozstrzygnięcia sądowego,
- 2) będzie przekraczała maksymalny pułap zmiany cen jednostkowych określonego w podsumowaniu Opinii Ekspertckiej, to nie musi być bezwzględnie mniej korzystna, niż antycypowane rozstrzygnięcie sądowe, niemniej jednak rodzi zwiększone ryzyko powstania takiego stanu.

4. Zasadność ugodowego rozwiązania sytuacji spornej

Mając na względzie, iż w związku z treścią Opinii Ekspertckiej, a nadto zgodnie z art. 54a ust. 1 u.f.p. „*Jednostka sektora finansów publicznych może zawrzeć ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są dla tej jednostki lub odpowiednio Skarbu Państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego.*” zasadnym jest przyjęcie, że aktualnie INNEKO Sp. z o.o. przysługuje roszczenie o zwiększenie cen jednostkowych stanowiących podstawę rozliczeń w ramach ww. Umów do kwot: „769 zł dla Sektora II oraz 797 zł dla Sektora III” (wariant bezpieczny). Jednocześnie wskazane kwoty zostały ustalone w oparciu o aktualne czynniki kosztowe, bez przeprowadzenia projekcji przyszłościowej, tj. uwzględnienia prognozowanych zmian w obszarze kosztotwórczym. W konsekwencji w zakresie w jakim Ugoda, zmierza do modyfikacji klauzul waloryzacyjnych, walor dowodowy Opinii Ekspertckiej ma ograniczone zastosowanie.

W oparciu o Opinię Ekspertką wskazane powyżej kwoty jednostkowe pokrywają rażącą stratę jaka powstała dotychczas po stronie INNEKO Sp. z o.o. w związku z zmianą istotnych czynników kosztowych realizacji poszczególnych Umów. Nie obejmuje ona jednak wszystkich czynników zmianowych.

Należy przy tym wskazać, że zgodnie z wiodącą linią orzecniczą wypracowaną na kanwie art. 357¹ K.c. „Sąd nie może ingerować w stosunek zobowiązaniowy, który skutkiem wykonania nie istnieje między stronami, nawet jeśli wniesienie powództwa o ukształtowanie nastąpiło przed zakończeniem tego stosunku. Skoro powództwo z art. 357¹ Kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360) zaliczane jest do kategorii powództw o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, gdyż jego treścią jest dążenie do zmiany lub rozwiązania stosunku prawnego, a dokonana na podstawie tego przepisu modyfikacja stosunku zobowiązaniowego ma charakter konstytutywny – tworzy nowy stan prawny w relacjach obligacyjnych stron – to przepis ten nie może stanowić podstawy ingerencji sądu w treść stosunku zobowiązaniowego w zakresie, w jakim stosunek ten wygasł, to jest został wykonany przez obie strony zobowiązane do wzajemnych świadczeń zgodnie z jego treścią. **Fakt wykonania czyni niemożliwym jego modyfikację w trybie konstytutywnym w kierunku zmiany wysokości wykonanego zobowiązania ze skutkiem retroaktywnym.**”¹³.

Przywołane stanowisko orzecznicze znajduje swoje potwierdzenie w zapatrywaniach doktryny, których przedstawiciele wskazują, że „W sytuacji gdy nadzwyczajna zmiana stosunków nastąpiła po częściowym wykonaniu zobowiązania, zastosowanie klauzuli z art. 357¹ ogranicza się tylko do niewykonanej części zobowiązania. (...)”¹⁴.

W ostatnim czasie zauważyć natomiast można odejście niektórych sądów powszechnych od ww. wykładni: „W ostatnich latach pojawiają się jednak judykaty negujące kategorię charakteru powyższych reguł, np. w wyr. SA w Rzeszowie z 28.3.2013 r. (I ACa 452/12, Legalis) stwierdzono, że spełnienie przez powoda świadczenia w pierwotnie uzgodnionej wysokości już w toku procesu, w którym powołuje się on na przesłankę groźby rażącej straty, "nie może (...) stanowić (...) przeszkody w dochodzeniu roszczenia" procesowego. W wyr. SA w Warszawie z 25.9.2013 r. (VI ACa 71/13, Legalis) wskazano natomiast jednoznacznie, iż "w świetle art. 357¹ KC wykonanie umowy w całości nie uniemożliwia sądowi oznaczenia wysokości świadczenia należnego w związku z wykonaniem umowy". Analiza powyższych orzeczeń pozwala na odnotowanie określonej tendencji

¹³ Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 września 2019 r., XXV C 1345/16.

¹⁴ K. Czub *Komentarz do art. 357¹ (w:) Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak, i cyt. tam lit.

orzeczniczej, jednak nie przesądza ona o wykształceniu się linii orzeczniczej odmiennej od dotychczas dominującego stanowiska.”¹⁵.

Mając na uwadze, że INNEKO Sp. z o.o. w zamian kierowania sprawy na drogę postępowania sądowego w grudniu 2022 r., zainicjowało procedurę ugodowego rozwiązania sytuacji problemowej, jak również uwzględniając prowadzenie w okresie od grudnia do dnia sporządzenia Opinii rozmów i analiz we wskazanym zakresie, dochowując lokalności kontraktowej, można uwzględnić roszczenia przysługujące INNEKO Sp. z o.o. w całym okresie 2023 r., a nie wyłącznie od dnia zawarcia ugody, za czym przemawia również mniej restryktywne, a wyżej przywołane stanowisko orzecznictwa.

4.1. Zaproponowany mechanizm wdrożenia rozwiązania ugodowego

Rozmowy mediacyjne pomiędzy INNEKO Sp. z o.o., a ZCG MG-6 zostały sfinalizowane poprzez ustalenie następującej propozycji ugodowej:

- 1) modyfikacji wysokości ceny jednostkowej za 1 Mg odbieranych i zagospodarowanych odpadów w całym okresie 2023 r. o 15% względem pierwotnych cen ofertowych (o 13% względem aktualnie obowiązujących cen jednostkowych), oraz ustalenia zwiększonych cen jednostkowych jako punktu wyjścia do ustalenia cen jednostkowych w 2024 r. i 2025 r. za realizację zamówienia w zakresie podstawowym,
- 2) zmiany wysokości cen jednostkowych właściwych dla zakresu opcyjnego o 15% względem pierwotnych cen ofertowych,
- 3) modyfikację przewidzianych w każdej z umów klauzul waloryzacyjnych, w sposób zaprezentowany w załączniku nr 2 do Opinii, a który zsyntetyzować można poprzez:
 - a) rozszerzenie katalogu czynników kosztowych uwzględnianych przy każdorocznej weryfikacji zasadność modyfikacji wysokości ceny jednostkowej w oparciu, o którą nastąpi rozliczenie w danym roku realizacji usługi, o uwzględnienie czynnika kosztów pracowniczych w oparciu o wskaźnik wzrostu lub spadku przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, publikowanego przez Główny Urząd Statystyczny,

¹⁵ M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626. Wyd. 3, Warszawa 2022, SIP legalis.

- b) zwiększenie sensytywności niektórych klauzul waloryzacyjnych, jak również zwiększenie stopnia w jakim możliwe jest zwiększenie wysokości wynagrodzenia wykonawcy ze względu na zaktualizowanie się przesłanki waloryzacyjnej,
- c) zwiększenie maksymalnego rocznego pułapu zmiany wysokości wynagrodzeń z 5% do 10% względem cen jednostkowych w 2024 r. i utrzymanie poziomu 5% w 2025 r. przy jednoczesnym oparciu mechanizmu waloryzacji o ceny jednostkowe obowiązujące w 2023 r. na skutek modyfikacji umowy (ceny zwiększone o 15% zgodnie z pkt 1 i 2 powyżej), w zamian cen jednostkowych wynikających z oferty Wykonawcy tj. cen które obowiązywały w 2022 r.

Przyjmując powyżej zarysowane uzasadnienie przemawiające za możliwością modyfikacji wysokości wynagrodzenia (cen jednostkowych) ww. Umowach, od momentu w którym INNEKO Sp. z o.o., odstępując od bezpośredniego kierowania roszczenia na drogę postępowania sądowego, zainicjowało procedurę ugodowego rozwiązywania sytuacji spornej, za uprawnione należy przyjąć, że skierowane przez INNEKO Sp. z o.o. roszczenie, z założenia konstrukcyjnego, o ile zostanie uwzględnione, może skutkować modyfikacją postanowień Umów, w tym zarówno w zakresie postanowień ustanawiających wysokości stawek jednostkowych obowiązujących w 2023 i w kolejnych latach realizacji Umów, jak również poprzez modyfikację przewidzianych w kontrakcie klauzul waloryzacyjnych.

Uzupełniając powyższe, zasadnym jest wskazanie, że zgodnie z przepisem art. 48 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców:

„W związku z istotną zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, dopuszczalna jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawartej przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i będącej w toku w tym dniu, bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, która polega na:

- 1) zmianie wysokości wynagrodzenia wykonawcy,*
- 2) dodaniu postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy – w przypadku umów, które nie zawierają takich postanowień,*

3) *zmianie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy, w szczególności w zakresie maksymalnej wartości zmiany tego wynagrodzenia – w przypadku umów, które zawierają takie postanowienia”.*

Powyższe umacnia stanowisko autorów Opinii, co do prawnej dopuszczalności uwzględnienia roszczeń INNEKO Sp. z o.o. poprzez przyjęcie konstrukcji modyfikacji ww. Umów, we wskazany powyżej sposób. Nie oznacza to jednak, przesądzenia dopuszczalności wprowadzenia konkretnej (proponowanej treści) zmiany. Okoliczność ta podlega weryfikacji w dalszej części Opinii.

Należy przy tym wskazać, że w zakresie w jakim powyższe następuje w ramach ugody pomiędzy stronami, istotne jest uregulowanie art. 592 P.z.p., zgodnie z którym „*zawarcie ugody nie może prowadzić do naruszenia przepisów działu VII rozdziału 3.*”. W konsekwencji ugoda nie może naruszać regulacji limitujących prawną dopuszczalność modyfikacji umów w sprawie zamówień publicznych. Zważając na przedmiot ugody, zasadne jest ustalenie czy ww. modyfikacje mogą zostać wprowadzone w oparciu o regulacje art. 455 ust. 1 pkt 4 P.z.p. oraz art. 48 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 4 P.z.p. dopuszczalna jest zmiana umowy „*jeżeli konieczność zmiany umowy, w tym w szczególności zmiany wysokości ceny, spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy.*”

Regulację art. 455 ust. 1 pkt 4 P.z.p. uzupełniają przepisy art. 455 ust. 3 i 4 P.z.p. zgodnie z którymi:

„3. *W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4, zamawiający:*

- 1) *nie może wprowadzać kolejnych zmian umowy w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy;*
- 2) *po dokonaniu zmiany umowy zamieszcza ogłoszenie o zmianie umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.*

4. Jeżeli umowa zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości cen, dopuszczalną wartość zmiany ceny, o której mowa w ust. 1 pkt 3 lit. c i pkt 4, lub dopuszczalną wartość zmiany umowy, o której mowa w ust. 2, ustala się w oparciu o zmienioną cenę.”

W ww. kontekście należy podkreślić, iż w ocenie Autorów, w zakresie w jakim nastąpiło niebudzące wątpliwości wykazanie zasadności roszczeń INNEKO Sp. z o.o. opierających się na art. 357¹ K.c. (*vide* Opinia Eksperta), a zmiany umowy mają oparcie we wdrażaniu następczej zmiany stosunków generujących po stronie INNEKO Sp. z o.o. ryzyko rażącej straty, spełniona jest przesłanka pozwalająca na zmianę umowy w wyniku zaistnienia okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć. Przypomnieć bowiem należy, że roszczenie oparte na art. 357¹ K.c. skonstruowane jest na zbieżnych kategorialnie, ale dalece bardziej wymagających (a w rezultacie ekstraordynaryjnych) czynnikach konstrukcyjnych tj. niemożliwej do przewidzenia przez obie strony kontraktu, nadzwyczajnej zmianie stosunków, generujących rażącą stratę przy realizacji umowy. Z kolei art. 455 ust. 1 pkt 4 P.z.p. wymaga, aby zaistniała konieczność zmiany umowy ze względu na zaistnienie okoliczności niemożliwych do przewidzenia przez zamawiającego (w tym stanowiących podstawę ustanowienia określonych reguł waloryzacji).

Uzupełniająco zasadne jest wskazanie, że zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UZP „doświadczamy obecnie zjawiska zmieniających się warunków realizacji umów w sprawie zamówień publicznych, wywołanego czynnikami zewnętrznymi, m.in. konfliktem zbrojnym w Ukrainie. Zauważalne i problematyczne z punktu widzenia realizacji kontraktów są rynkowe konsekwencje tych zdarzeń, np. wzrost cen materiałów i kosztów pracowniczych, przerwanie łańcucha dostaw, ograniczenia w dostępności produktów i materiałów, czy też wyjazd z Polski pracowników, będących obywatelami Ukrainy (...) W kontekście powyższych wskazówek interpretacyjnych uznać należy, że konflikt zbrojny w Ukrainie, jego zasięg oraz transgraniczne, gospodarcze skutki, zakwalifikować można jako zewnętrzne zjawisko, którego nie można było przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności”¹⁶.

¹⁶ UZP, Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp, Warszawa 2022, s. 1 i 7.

Dodatkowo sam ustawodawca potwierdził powyższe, ustanawiając art. 48 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, w którym uznano, że *„W związku z istotną zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć”* dopuszczalne jest zmodyfikowanie umowy na określonych w tym przepisie zasadach.

Powyższe stanowisko Prezesa UZP oraz regulacja art. 48 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, potwierdzają zasadnicze zaktualizowanie się sytuacji niemożliwej do przewidzenia przez ZCG MG-6 na etapie udzielania zamówienia, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 P.z.p. Należy jednak za Prezesem UZP podkreślić, że *„niezbędnym warunkiem zmiany umowy jest również ustalenie, iż zaistnienie określonych zjawisk powoduje konieczność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. W konsekwencji, zamawiający w każdym przypadku musi ocenić, czy zaistnienie nieprzewidywalnej sytuacji rzeczywiście wpływa na proces realizacji umowy w taki sposób, iż konieczna jest jej zmiana. W tym względzie należy kierować się obiektywną oceną skutków, jakie wywiera na proces wykonywania umowy w sprawie zamówienia publicznego nieprzewidziana okoliczność, w szczególności na możliwość realizacji kontraktu zgodnie z pierwotnymi założeniami, a także na sytuację wykonawcy. Odnosząc się do aktualnej sytuacji rynkowej, wskazać należy, że powyższa zasada dotyczy również zaistnienia zjawiska tak nadzwyczajnego i niespodziewanego, jak konflikt zbrojny w Ukrainie. Również w tym przypadku wymagane jest dokonanie przez zamawiającego oceny, czy czynnik ten ma rzeczywisty wpływ na proces realizacji zawartej przez niego konkretnej umowy i czy powoduje konieczność jej zmiany. W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, przeanalizować również należy, jaki będzie konieczny zakres modyfikacji umowy, w związku z zaistniałym ww. czynnikiem.”*¹⁷. Skonkretyzowany zakres oraz stopień wystąpienia czynników niemożliwych do przewidzenia oraz ich wpływu na realizację Umów został ukazany w Opinii Ekspertkiej.

¹⁷ UZP, Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp, Warszawa 2022, s. 8 – 9.

Spełniona jest również kolejna przesłanka warunkująca zgodność zmiany umowy z przepisem art. 455 ust. 1 pkt 4 P.z.p. tj. niemodyfikowanie wysokości wynagrodzenia wykonawcy ponad 50% wartości pierwotnej umowy. Powyższe wynika wprost z okoliczności, iż ceny jednostkowe właściwe dla 2023 r. oraz okresów późniejszych, w tym opcyjnego, mają zostać zwiększone o 15%, a pułap zmian w kolejnych latach w oparciu o modyfikowane klauzule waloryzacyjne został ograniczony do 10% względem tychże cen jednostkowych (waloryzacje w 2024 r.) i 5% (waloryzacje w 2025 r.), przy czym aktualnie wynosi on 5% (uwzględnia jednak odmienny punkt odniesienia kwotowego – szerzej w dalszej części Opinii). W rezultacie planowana zmiana nie naruszy wymogów wynikających z art. 455 ust. 1 pkt 4 P.z.p. (bardziej szczegółowe wyliczenia ukazano w dalszej części Opinii).

Ostatnią z przesłanek, która warunkuje dopuszczalność modyfikacji Umów w ww. sposób jest niemodyfikowanie ogólnego charakteru umowy. *„W ślad za motywem 109 dyrektywy 2014/24/UE, za zmianę charakteru umowy można uznać zmianę, która w zasadzie doprowadzi do zawarcia nowego kontraktu publicznego. Modyfikacja powoduje zmianę charakteru całego zamówienia, na przykład przez zastąpienie zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług innym przedmiotem zamówienia lub przez całkowitą zmianę rodzaju zamówienia, ponieważ w takiej sytuacji można zakładać hipotetyczny wpływ na wynik postępowania. Nie ulega wątpliwości, że pojęcie „charakter umowy” obejmuje w szczególności zakres przedmiotowy umowy. W ramach oceny umowy bierze się pod uwagę jej najistotniejsze elementy, w tym w szczególności to, czy mamy do czynienia z zastąpieniem zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług innym przedmiotem zamówienia lub całkowitą zmianą rodzaju zamówienia, ponieważ w takiej sytuacji można zakładać hipotetyczny wpływ na wynik postępowania. Przykładem zmiany charakteru umowy może być:*

- 1) zmiana przedmiotu zamówienia z usług na roboty budowlane i odwrotnie,
- 2) zmiana umowy na czas określony na umowę na czas nieokreślony,
- 3) zmiana zamówienia publicznego na koncesję.”¹⁸.

Przyjmując ww. sposób definiowania pojęcia „ogólnego charakteru umowy” należy uznać, że planowana zmiana Umów nie wywołuje efektu zabronionego przepisem art. 455 ust. 1 pkt 4 P.z.p.

¹⁸ UZP, Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp, Warszawa 2022, s. 9.

Dopuszczalność zmiany Umów przy zachowaniu ww. mechanizmów modyfikacyjnych (tj. zarówno zmiany cen jednostkowych jak i treści klauzul waloryzacyjnych) w oparciu o art. 455 ust. 1 pkt 4 P.z.p. została potwierdzona przez Prokuratorię Generalną RP, która uznała, że „Zmiana umowy, stanowiąca skutek nieprzewidywalnego, nadzwyczajnego wzrostu cen, może polegać nie tylko na jednorazowym podwyższeniu wynagrodzenia, rekompensującym już zaistniałe skutki tego wzrostu. Możliwe jest również dokonanie zmiany umowy polegającej na wprowadzeniu do umowy klauzuli waloryzacyjnej (nowej lub modyfikującej stare postanowienia umowy), przewidującej cykliczną waloryzację wynagrodzenia. Będzie to uzasadnione wówczas, gdy w chwili aneksowania umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 nPZP (art. 144 ust. 1 pkt 3 dPZP) można przewidzieć, że na skutek tej nieprzewidzianej wcześniej okoliczności prawdopodobne są dalsze wahania cen.”¹⁹.

Powyższe wynika również wprost z regulacji art. art. 48 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, zgodnie z którą „dopuszczalna jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, (...), która polega na:

- 1) zmianie wysokości wynagrodzenia wykonawcy,
- 2) dodaniu postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy – w przypadku umów, które nie zawierają takich postanowień
- 3) zmianie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy, w szczególności w zakresie maksymalnej wartości zmiany tego wynagrodzenia – w przypadku umów, które zawierają takie postanowienia

(...)

– o ile wzrost wynagrodzenia wykonawcy spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.

2. W przypadku gdy zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczy zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, o której mowa w ust. 1 pkt 1–3:

- 1) strony ponoszą zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego w uzgodnionych częściach;

¹⁹ Prokuratoria Generalna RP, Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) podstawowe zagadnienia, Warszawa 2022, s. 3.

2) sposób zmiany wynagrodzenia może być ustalony z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.”.

4.2. Zaproponowane warunki ugodowe

Propozycja ugodowa stanowiąca przedmiot niniejszej Opinii, zmierza do:

- 1) modyfikacji ceny jednostkowej właściwej do rozliczenia realizowanych usług w 2023 r. i latach kolejnych z:
 - a) 643 zł netto (694,44 zł brutto) / 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów z Sektora II, zmienionej w wyniku zaistnienia czynników waloryzacyjnych i potwierdzonej protokołem z dnia 30 maja 2023 r. do wysokości 655,86 zł netto (708,33 zł brutto) / 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów, na cenę jednostkową 739,45 zł netto (798,61 zł brutto), nie skutkuje przekroczeniem maksymalnej ceny jednostkowej wynikającej z konkluzji Opinii Ekspertckiej, która wynosiła 769 zł netto 1 Mg, ani ceny jednostkowej z rozszczenia INNEKO Sp. z o.o., która wynosiła 837,93 zł netto / 1 Mg,
 - b) 669 zł netto (722,52 zł brutto) / 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów z Sektora III, zmienionej w wyniku zaistnienia czynników waloryzacyjnych i potwierdzonej protokołem z dnia 30 maja 2023 r. do wysokości 682,38 zł netto (736,97 zł brutto) w Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów, na cenę jednostkową 769,35 zł netto (830,90 zł brutto), nie skutkuje przekroczeniem maksymalnej ceny jednostkowej wynikającej z konkluzji Opinii Ekspertckiej, która wynosiła 797 zł netto / 1 Mg, ani ceny jednostkowej z rozszczenia INNEKO Sp. z o.o., która wynosiła 857,87 zł netto / 1 Mg,
- 2) modyfikacji cen jednostkowych właściwych dla okresu opcyjnego z:
 - a) 733,00 zł netto (791,64 zł brutto) / 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów z Sektora II, na cenę jednostkową na cenę jednostkową 842,95 zł netto (910,39 zł brutto), nie skutkuje przekroczeniem ceny jednostkowej z rozszczenia INNEKO Sp. z o.o., która wynosiła 921,87 zł netto (995,62 zł brutto)

Zasadne jest przy tym podkreślenie, że Opinia Ekspertcka nie obejmowała okresu przeszłego, tj. okresu opcyjnego w zakresie czynionej analizy ekonomicznej. Jednocześnie w Opinii Ekspertckiej maksymalny poziom

zmiany cen jednostkowych wg. scenariusza „wymagający aneksowania Umów” ustalono na poziomie 19,59%.

- b) 739,00 zł netto (798,12 zł brutto) / 1 Mg odebranych i zagospodarowanych odpadów z Sektora II, na cenę jednostkową na cenę jednostkową 849,85 zł netto (917,84 zł brutto), nie skutkuje przekroczeniem ceny jednostkowej z roszczenia INNEKO Sp. z o.o., która wynosiła 933,63 zł netto (1008,64 zł brutto)

Zasadne jest przy tym podkreślenie, że Opinia Ekspertka nie obejmowała okresu przyszłego, tj. okresu opcyjnego w zakresie czynionej analizy ekonomicznej. Jednocześnie w Opinii Ekspertkiej maksymalny poziom zmiany cen jednostkowych wg. scenariusza „wymagający aneksowania Umów” ustalono na poziomie 19,08%.

- 3) zmiany treści klauzul waloryzacyjnych poprzez:
 - a) zwiększenie stopnia ich sensytywności,
 - b) modyfikacji zakresu czynników uwzględnianych przy weryfikacji waloryzacji o „wzrost lub spadek przeciętnego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, publikowanego przez Główny Urząd Statystyczny”,
 - c) zmianę maksymalnego rocznego wymiaru zmiany wynagrodzenia wykonawcy z 5% do 10% w 2024 r. i utrzymanie prognozy 5% w 2025 r.

Należy wskazać, że w wyniku ww. modyfikacji ceny jednostkowe w 2024 r. / 2025 r. mogą wynieść maksymalnie:

- 1) w przypadku Sektora II w 2024 r. 813,40 zł netto, a w 2025 r. 854,07 zł netto, a w sytuacji niedokonywania jakichkolwiek modyfikacji klauzul waloryzacyjnych, maksymalne ceny jednostkowe w 2024 r. wynosiłyby 675,15 zł netto, i tyle samo w 2025 r.

W konsekwencji cena jednostkowa w 2024 r. i 2025 r. może przekroczyć maksymalną cenę jednostkową wynikającą z konkluzji Opinii Ekspertkiej, która wynosiła 769 zł netto 1 Mg, a w 2025 r. również wysokość ceny jednostkowej z roszczenia INNEKO Sp. z o.o., która wynosiła 837,93 zł netto / 1 Mg.

Maksymalny wzrost ceny jednostkowej, która może obowiązywać w 2024 r., względem pierwotnej ceny jednostkowej wynosi 26,50%, a w 2025 r. 32,8%, podczas gdy w oparciu o pierwotne brzmienie klauzul waloryzacyjnych wzrost

ten mógłby wynieść maksymalnie 5%, a w konsekwencji zmiana brzmienia klauzul waloryzacyjnych *per se* może skutkować zmianą stawek jednostkowych w 2024 r. o 21,50% i w 2025 r. o 27,8%.

2) w przypadku Sektora III w 2024 r. 846,29 zł netto, a w 2025 r. 888,60 zł netto, a w sytuacji niedokonywania jakichkolwiek modyfikacji klauzul waloryzacyjnych, maksymalne ceny jednostkowe w 2024 r. wynosiłyby 702,45 zł netto i tyle samo w 2025 r.

W konsekwencji cena jednostkowa w 2024 r. i 2025 r. może przekroczyć maksymalną cenę jednostkową wynikającą z konkluzji Opinii Ekspertckiej, która wynosiła 797 zł netto / 1 Mg, a w 2025 r. również wysokość ceny jednostkowej z roszczenia, która wynosiła 857,87 zł netto / 1 Mg.

Maksymalny wzrost ceny jednostkowej, która może obowiązywać w 2024 r., względem pierwotnej ceny jednostkowej wynosi 26,50%, a w 2025 r. 32,8%, podczas gdy w oparciu o pierwotne brzmienie klauzul waloryzacyjnych wzrost ten mógłby wynieść maksymalnie 5%, a w konsekwencji zmiana brzmienia klauzul waloryzacyjnych *per se* może skutkować zmianą stawek jednostkowych w 2024 r. o 21,50% i w 2025 r. o 27,8%.

W ww. kontekście, mając na względzie znaczny wymiar kwotowy i procentowy możliwych do wystąpienia zmian w zakresie cen jednostkowych w 2024 r. i w 2025 r. (w tym względem wysokości cen jednostkowych, które obowiązywałyby w tych latach gdyby nie wprowadzono zmian w brzmieniu tychże klauzul) należy wskazać i uwzględnić, że w Opinii Ekspertckiej maksymalny wzrost cen jednostkowych uwzględniał jedynie okoliczności występujące na dzień sporządzenia Opinii Ekspertckiej, a więc nie dokonywano analizy możliwych do wystąpienia czynników przyszłych, w tym wykraczających poza treść klauzul waloryzacyjnych. Mając na względzie, że ustanowione klauzule waloryzacyjne umożliwiają w zasadniczym zakresie korektę cen jednostkowych *in plus* jak i *in minus*, oraz opierają się na obiektywnych i kluczowych czynnikach kosztowych, zasadne jest przyjęcie, że ich modyfikacja, pomimo że może skutkować wzrostem cen powyżej maksymalnego pułapu cen jednostkowych ustalonych w Opinii Ekspertckiej, jest zgodna z ww. przepisami prawa i mieści się w zakresie dopuszczalnej modyfikacji umowy zmierzającej do uchylecia

przyszłościowych sytuacji spornych pomiędzy stronami (analogicznych do zaistniałych w 2023 r.).

Jednocześnie dokonanie zmian w obszarze klauzul waloryzacyjnych, które umożliwiają warunkowe zmodyfikowanie cen na przyszłość, uzależnia uzyskiwanie przez INNEKO Sp. z o.o. zwiększonego wynagrodzenia od zaistnienia kluczowych okoliczności kosztotwórczych i to w określonym stopniu oddziaływania. Nie można wykluczyć, że tak jak było w 2023 r., waloryzacja nie osiągnie maksymalnego pułapu i ceny jednostkowe w 2024 r. i 2025 r. nie osiągną wysokości maksymalnych. Niezależnie od projektowanych zmian w zakresie klauzul waloryzacyjnych, w tym poprzez rozszerzenie czynników aktualizujących waloryzację, wciąż opierają się one na obiektywnych czynnikach kosztotwórczych, bezpośrednio powiązanych z realizacją świadczeń objętych każdą z Umów. W rezultacie modyfikacja klauzul waloryzacyjnych w zaproponowany sposób umożliwi uchYLENIE powtórzenia się sytuacji, która zaistniała w 2023 r., w której inkorporowane do umów klauzule waloryzacyjne nie uchyliły powstania po stronie INNEKO Sp. z o.o. rażących strat i były niewystarczające dla zachowania ekwiwalentności świadczeń pomiędzy stronami Umów. Na wskazaną okoliczność wskazano wielokrotnie w Opinii Ekspertkiej. W konsekwencji modyfikację dostosowawczą klauzul waloryzacyjnych do stanu wiedzy i doświadczeń uzyskanych po 2023 r. należy uznać za uzasadnioną, w szczególności w świetle regulacji art. 48 ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców.

Powyższe należy również zestawić z żądaniem INNEKO Sp. z o.o., zgodnie z którym wnosił on o zmianę postanowienia § 13 ust. 22 każdej z Umów, poprzez nadanie im brzmienia:

„Każda z wyżej wymienionych podstaw waloryzacji ma charakter niezależny, przy czym w przypadku zaistnienia dwóch lub więcej podstaw do waloryzacji wymienionych w ust. 3 zmiana cen jednostkowych na dany rok nie może przekroczyć 25% cen jednostkowych o których mowa w § 8 ust 6 umowy.”

5. Podsumowanie

Podsumowując przeprowadzone analizy prawne, które w zakresie ekonomicznym opierają się na treści Opinii Ekspertkiej, zasadne jest uznanie, że zawarcie umowy o zaproponowanej treści, będzie dla ZCG MG-6 najprawdopodobniej korzystniejsze, niż wdawanie się w spór sądowy z INNEKO Sp. z o.o., w którym podmiot ten będzie dochodził roszczeń w oparciu o regulację art. 357¹ K.c. zarówno w bezpośrednim wymiarze finansowym, jak i ze względu na nieodzowność zapewnienia beneficjentom finalnym ciągłości świadczenia usług odbioru i zagospodarowania odpadów, co mogłoby być zachwiane w sytuacji odstąpienia przez INNEKO Sp. z o.o. od realizacji usług, w tym poprzez porzucenie umowy lub jej wypowiedzenie lub odstąpienie od niej.

Pomimo, iż takie działania ze strony INNEKO Sp. z o.o. generowałyby po stronie ZCG MG-6 roszczenia finansowe względem INNEKO Sp. z o.o. w tym nie tylko o zapłatę kary umownej, ale również o zapłatę odszkodowania w zakresie w jakim szkoda przewyższa wysokość zastrzeżonej kary. W tym kontekście jedynie sygnalizacyjnie należy podkreślić, że zastrzeżone w umowie kary umowne nie wyłączają dochodzenia przez ZCG MG-6 od INNEKO Sp. z o.o. odszkodowania na zasadach ogólnych, tytułem przedterminowego zerwania kontraktu, w tym w przypadku jego zwieńczenia, poprzez wypowiedzenie, czy odstąpienie od umowy. W uproszczeniu wysokość dochodzonego odszkodowania opiewałaby na różnicę pomiędzy kwotami:

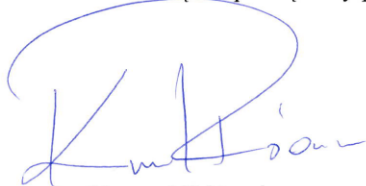
- 1) którą ZCG MG-6 będzie ewentualnie zobowiązany uiścić na rzecz wykonawcy świadczącego usługę odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych w Sektorze II / Sektorze III, po zerwaniu kontraktu przez INNEKO Sp. z o.o., a
- 2) którą ZCG MG-6 jest obowiązany uiścić na rzecz INNEKO Sp. z o.o. w związku postanowieniami umów łączących strony,

- za cały okres zaistniały od momentu zakończenia realizacji umowy przez INNEKO Sp. z o.o., do upływu założonego kontraktowo terminu końcowego realizacji zamówienia, z uwzględnieniem okresu opcyjnego albo wyczerpania maksymalnego zakresu przedmiotowego umowy (tonażowego limitu maksymalnego).

Zakresem odszkodowania możliwe byłoby również objęcie kosztów dodatkowych związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem kolejnych postępowań o udzielenie zamówień publicznych, których zorganizowanie byłoby niezbędne w sytuacji zaprzestania realizowania którejkolwiek z ww. Umów przez INNEKO Sp. z o.o.

Dochodzenie ww. roszczeń skutkowałoby koniecznością wdawania się w długotrwały proces sądowy, który m.in. ze względu na jego wielowątkowość, uniemożliwia bezwzględne antycypowanie wyniku.

Powyższe ukazuje, że za uznaniem zawarcia ugody za rozwiązanie korzystniejsze od wdawania się w spór sądowy przemawiają również dodatkowe okoliczności.



Konrad Różowicz
Partner



Krzysztof Drapiński
Starszy konsultant

UZASADNIENIE

Stosownie do § 9 pkt 9 statutu Związku Celowego Gmin MG-6 do wyłącznej kompetencji Zgromadzenia Związku Celowego Gmin MG-6 należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych Związku, przekraczających zakres zwykłego Zarządu. Ze względu na wartość zgłoszonych roszczeń oraz ostateczny kształt proponowanej ugody, należy uznać, iż wyrażenie zgody na zawarcie ugody w przedmiotowej sprawie przekracza granice zwykłego zarządu, a co za tym idzie, wymaga zgody Zgromadzenia Związku Celowego Gmin MG-6.

Przedłożona Zgromadzeniu Związku Celowego Gmin MG-6 ocena skutków zawarcia ugody jest rzetelna i pozwalająca na jednoznaczne uznanie ugody za korzystną.

W związku z powyższym, zasadnym jest podjęcie uchwały wyrażającej zgodę na zawarcie ugody mediacyjnej.