

Warszawa, dnia 21 czerwca 2024 r.

Stanowisko Izby POLMED ws. stosowania klauzul waloryzacyjnych w umowach długookresowych

Ogólnopolska Izba Gospodarcza Wyrobów Medycznych POLMED (dalej: „Izba POLMED”) jest największą w Polsce organizacją reprezentującą producentów, importerów oraz dystrybutorów wyrobów medycznych. Reprezentujemy i wspieramy ponad 100 firm działających w branży wyrobów medycznych. W swojej codziennej pracy Izba POLMED dąży do stworzenia przyjaznego i transparentnego środowiska, które ma celu zapewnienie polskim pacjentom bezpieczeństwa i wysokiej jakości wyrobów medycznych. Jednym z naszych zadań jest również sygnalizowanie ryzyk i zagrożeń związanych z funkcjonowaniem branży medycznej w Polsce.

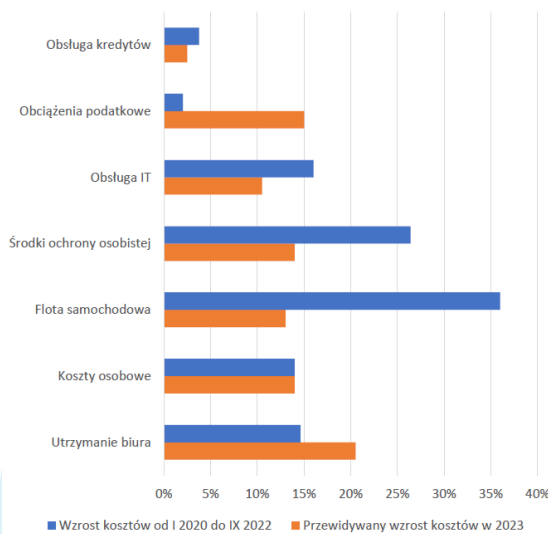
W ostatnim czasie do Izby POLMED napływają informacje, o praktyce podmiotów obowiązanych do stosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „PZP”), zmierzającej do utrudniania wykonawcom umów długookresowych, takich jak między innymi umowy na usługi serwisowe, korzystania z zawartych w nich klauzul waloryzacyjnych. Dotyczy to również zamawiających będących podmiotami wykonującymi działalność leczniczą, np. szpitali. Izba POLMED zwraca uwagę, że jest to praktyka zagrażająca stabilności i pewności prawnej dla obu stron umowy w przypadku wzrostu kosztów związanych z realizacją kontraktu publicznego.

1. Poziom inflacji i jej wpływ na branżę wyrobów medycznych

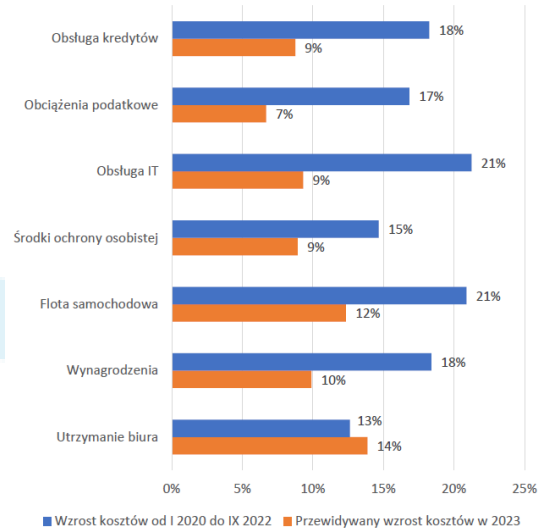
Jako Izba POLMED pragniemy zwrócić uwagę na odczuwalne przez branżę wyrobów medycznych skutki spowolnienia polskiej gospodarki. Według opublikowanego 15 stycznia 2024 roku komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w 2023 r., wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych w 2023 r., w stosunku do roku poprzedniego wyniósł 11,4%. Oznacza to, że w ciągu ostatniego roku obciążenie firm wzrosło w sposób drastyczny – podwyższeniu uległy zarówno ceny energii jak również surowców wykorzystywanych do realizacji przedmiotu umowy. Przykładowo, zgodnie z danymi opublikowanymi przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, średnioroczny wzrost cen nośników energii był w 2023 r. w Polsce dwucyfrowy i wyniósł aż 17,5%.

Wzrost cen dostrzegany jest nie tylko w oficjalnych wskaźnikach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za ostatni rok. Zgodnie z wynikami ankiety przeprowadzonej wśród firm członkowskich Izby POLMED w 2022 roku, przeciętne koszty prowadzenia działalności w okresie od stycznia 2020 do września 2022 uległy istotnemu wzrostowi – dotknęło to wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie wyrobami medycznymi. Wyższe koszty ponoszą zarówno producenci, jak również dystrybutorzy. Zgodnie z danymi przekazanymi przez zrzeszone firmy, wzrosty dotyczyły wszystkich kategorii kosztowych. Wyniki ankiety prezentujemy poniżej.

Poziom wzrostu kosztów prowadzenia działalności (producenci)



Poziom wzrostu kosztów prowadzenia działalności (dystrybutorzy)



W efekcie wskazanych podwyżek, obecna sytuacja gospodarcza w jakiej znaleźli się wykonawcy jest kompletnie inna niż w trakcie negocjowania realizowanych umów. Jako następstwo wysokiego poziomu inflacji, wykonawcy są zmuszeni do ponoszenia o wiele wyższych kosztów operacyjnych, takich jak płace pracowników, surowce, czy koszty transportu niż zakładane. Wzrost cen może również oznaczać, że umowy, które pierwotnie były opłacalne, teraz mogą prowadzić do strat. Aktualna sytuacja, w jakiej znalazły się tysiące przedsiębiorców w Polsce i na świecie, wymaga elastyczności i adaptacji do nowych warunków z obu stron umowy. W tym celu, należy korzystać ze wszystkich dostępnych instrumentów prawnych, które pozwoliłyby na przywrócenie zachwianej równowagi ekonomicznej między zamawiającym, a wykonawcą.

2. Inflacja i deflacja

Izba POLMED pragnie również zwrócić uwagę na istotną różnicę między zjawiskiem spowolnienia tempa inflacji, a zjawiskiem deflacji, które często bywają mylnie interpretowane. Spadek inflacji odnosi się wyłącznie do obniżenia tempa wzrostu cen, co oznacza, że ceny dóbr i usług nadal rosną, lecz w wolniejszym tempie niż wcześniej. Deflacja natomiast oznacza rzeczywisty spadek poziomu cen, co nie ma miejsca w obecnej sytuacji gospodarczej.

Aktualne dane ekonomiczne co prawda mogą chwilowo wskazywać na zwolnienie tempa inflacji, ale nie wystąpienie zjawiska deflacji. Mimo wystąpienia złagodzenia wzrostu cen, koszty prowadzenia działalności gospodarczej nie tylko nie maleją, ale nadal wskazują tendencję wzrostową. Koszty operacyjne przedsiębiorstw wciąż rosną, co wynika z ciągłego, choć spowolnionego, wzrostu cen surowców, energii, transportu oraz innych komponentów niezbędnych do prowadzenia działalności gospodarczej.

3. Możliwość stosowania klauzuli waloryzacyjnej

Zgodnie z przepisami PZP, każda umowa, której przedmiotem są usługi, a która została zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy powinna zawierać postanowienia dotycząca zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, czyli tak zwaną klauzulę waloryzacyjną. Dodatkowo, ustawa wprost uwzględnia jako jeden ze sposobów ustalenia zmiany wynagrodzenia odesłanie do wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. W przypadku umów zawieranych na dłuższy okres, skomplikowany proces realizacji zamówienia publicznego rodzi ryzyko, że rynkowe czynniki zewnętrzne będą istotnie oddziaływały na treść, wysokość i ostatecznie ekwiwalentność świadczeń uzgodnionych przez strony i spełnianych na podstawie umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stosowanie klauzuli waloryzacyjnej ma na celu urealnienie wynagrodzenia przysługującego wykonawcy, w przypadku zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją kontraktu publicznego. Co więcej, należy również zauważyć, że mechanizm urealnienia wynagrodzenia w zależności od okoliczności dotyczy zarówno podwyższenia, jak i obniżenia wynagrodzenia. Nic nie stoi więc na przeszkodzie, żeby w odwrotnej sytuacji gospodarczej to szpital skorzystał z klauzuli waloryzacyjnej. Wobec tego jest mechanizmem pozwalającym na zachowanie równości stron i prawidłowego rozkładu ryzyk kontraktowych w wypadku zmiany sytuacji gospodarczej.

4. Obiektywne kryteria podwyżki cen

Zgodnie z brzmieniem art. 439 ust. 2 PZP, jeden ze sposobów ustalania wysokości zmiany wynagrodzenia polega na użyciu odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, z bezpośrednim wskazaniem wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Prezes Głównego Urzędu Statystycznego jest organem państwowym działającym na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej. Ustawa ta gwarantuje rzetelność, obiektywizm i niezależność prowadzenia badań statystycznych, w efekcie których organ upublicznia dane. Z punktu widzenia stosowania klauzul waloryzacyjnych w umowach na gruncie przepisów PZP, oparcie się o powyższy wskaźnik gwarantuje w pełni rzetelne i obiektywne informacje o aktualnej sytuacji gospodarczej w kraju.

Dodatkowo, z przepisów PZP wynika, że uwzględnienie w umowie możliwości zmiany wynagrodzenia z użyciem odesłania do wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, nie wymaga od stron umowy przedstawiania innych dokumentów świadczących o wzroście lub obniżeniu kosztów prowadzenia działalności gospodarczej. Dane zawarte w komunikacie są w takiej sytuacji wystarczające do zastosowania klauzuli waloryzacyjnej. W efekcie tego, żądanie przez którąkolwiek ze stron umowy danych objętych tajemnicą przedsiębiorstwa jest bezzasadne i nie wynika z przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

5. Problemy z obliczaniem stawki waloryzacji

Należy także zwrócić uwagę, że zastosowanie w klauzuli waloryzacyjnej parametrów nadmiernie zawyżonych lub obniżonych może w praktyce doprowadzić do braku możliwości zastosowania takiej klauzuli przez wykonawców. Sygnalizowany problem może przejawiać się bądź w ustaleniu dolnej granicy wykorzystania klauzuli na znacznie wyższym poziomie niż wskaźniki prognozowanych zmian cen (np. dopuszczalność złożenie wniosku o waloryzację wynagrodzenia dopiero gdy wskaźnik

opublikowany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego będzie wyższy niż 20%) i/lub poprzez ustanawianie maksymalnego limitu przewidzianej waloryzacji na nadmiernie niskim poziomie (np. dopuszczalność zwaloryzowania wynagrodzenia wykonawcy maksymalnie o 2.5% wartości umowy). Klauzule waloryzacyjne posługujące się parametrami o ww. cechach czynią możliwość skorzystania z tych klauzul przez wykonawców jedynie pozorną i wypaczają cel ich stosowania założony przez ustawodawcę.

Dodatkowo, w kwestii stosowania klauzuli waloryzacyjnej nie bez znaczenia pozostaje fakt, że nadmiernie restrykcyjna polityka przetargowa, a także idąca za tym praktyka cenowa prowadzi do obniżenia jakości dostarczanych produktów i usług. Przez niechęć szpitali do waloryzacji kontraktów zawieranych przed zmianą sytuacji gospodarczej i wzrostem inflacji możemy mieć do czynienia z sytuacją, w której postawieni pod ścianą wykonawcy będą zmuszeni do szukania oszczędności w obniżeniu jakości świadczonych przez siebie usług. Jest to sytuacja znana między innymi z branży farmaceutycznej, gdzie parcie szpitali na jak największe obniżenie kosztów, bez uwzględnienia sytuacji biznesowej wykonawców przetargów doprowadziło do poważnego ograniczenia dostępności wybranych leków.

W związku z powyższym, w ocenie Izby POLMED, niezbędne jest zwrócenie uwagi zamawiających na konieczność stosowania klauzul waloryzacyjnych zawartych w umowach o zamówienia publiczne. Wskazane wyżej czynniki zewnętrzne wpływające na opłacalność realizowanego zamówienia znacząco ograniczają płynność przedsiębiorców i wywierają znaczący wpływ na opłacalność realizowanego zamówienia. Izba POLMED zwraca uwagę, że użycie klauzuli waloryzacyjnej nie tylko ochroni interesy finansowe wykonawcy, ale również zapewni zamawiającemu należytą, terminową i bezpieczną realizację zamówienia publicznego.