

JAK DOPROWADZIĆ DO ZMIANY TREŚCI UMOWY – AKTUALIZACJA WYNAGRODZENIA KROK PO KROKU

LISTA KROKÓW:

- 1) Przeanalizuj umowę, którą zawarłeś i biorąc pod uwagę dotyczący Ciebie stan prawny ustal na jakie okoliczności możesz powołać się w swoim wniosku o zmianę wynagrodzenia;
- 2) Przeanalizuj zmiany kosztów danego kontraktu, jakie nastąpiły w stosunku do złożonej oferty;
- 3) Zbierz dokumenty i wylicz kwotę waloryzacji;
- 4) Złóż formalny (pisemny) wniosek waloryzacyjny i uzyskaj potwierdzenie, że zamawiający ww. wniosek otrzymał;
- 5) Rozmawiaj z zamawiającym – przeprowadź negocjacje jeśli są konieczne/interesuj się sprawą;
- 6) Podpisz wynegocjowany aneks zmieniający (waloryzujący) umowę.

KROKI W SZCZEGÓŁACH

1) Przeanalizuj umowę, którą zawarłeś i biorąc pod uwagę dotyczący Ciebie stan prawny ustal na jakie okoliczności możesz powołać się w swoim wniosku o zmianę wynagrodzenia.

Wskazówki na jakie przepisy należy zwrócić uwagę i jak je interpretować.

a) Przed złożeniem wniosku o zmianę wynagrodzenia należy sprawdzić postanowienia umowne dot. zasad zmiany kontraktu, w szczególności zapisy dotyczące zasad zmiany wynagrodzenia (tzw. „klauzule waloryzacyjne”).

W umowie mogą być ustanowione szczegółowe zasady dotyczące zmiany wynagrodzenia wykonawcy. Postanowienia umowne mogą określać też warunki i tryb takiej zmiany, mogą też być w nich przewidziane inne przypadki waloryzacji niż wynikające z przepisów. Zwróć uwagę, czy umowa wymaga złożenia wniosku o zmianę wynagrodzenia w konkretnym terminie. Jeżeli tak, to koniecznie pamiętaj aby tego terminu dochować.

b) Analiza klauzul waloryzacyjnych powinna służyć przede wszystkim ustaleniu, czy są one wystarczające, aby pokryć cały wzrost kosztów realizacji zamówienia przez wykonawcę. Drugim celem jest sprawdzenie warunków waloryzacji.

Nawet jeżeli z pobieżnej analizy wynika, że klauzule waloryzacyjne są niewystarczające, zamawiający czasami oczekują podzielenia procesu waloryzacyjnego na część wzrostu wynikającą z umowy i część wzrostu udzielaną bezpośrednio na podstawie przepisów.

c) Co do zasady w umowach zawartych w wyniku postępowania przetargowego ogłoszonego **po 31 grudnia 2020 r.** na okres **dłuższy niż 12 miesięcy** powinny się znaleźć klauzule waloryzacyjne na

wypadek zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej (art. 436 pkt. 4 lit. b ustawy – Prawo zamówień Publicznych (PZP)).

Ponadto w umowach, których przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawartych na okres **dłuższy niż 6 miesięcy**, powinny znaleźć się klauzule waloryzacyjne na wypadek zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (art. 439 PZP).

d) Jeżeli zawarta umowa nie zawiera klauzuli, o których mowa w lit. c) lub została zawarta na czas krótszy niż 12 miesięcy. lub też zawarte w niej klauzule waloryzacyjne są tak skonstruowane, że nie pozwalają na zmianę wynagrodzenia w takiej wysokości aby w pełni zostały pokryte koszty ponoszone w związku z realizacją umowy, podstawę zmiany wynagrodzenia mogą stanowić przepisy Prawa zamówień publicznych (PZP):

- i. Zgodnie z **art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.** - Prawo zamówień publicznych (przepis ten ma zastosowanie do umów zawartych w wyniku postępowania ogłoszonego **przed** dniem 31.12.2020 r.) dopuszczalna jest zmiana postanowień zawartej umowy jeżeli konieczność tej zmiany spowodowana jest okolicznościami, których **zamawiający**, działając z należytą starannością, **nie mógł przewidzieć** a wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej.

Okoliczności zewnętrzne, o których stanowi przepis, nie mogą być przypisane stronom umowy. **Nieprzewidywalność wystąpienia tych okoliczności musi mieć charakter obiektywny i wynikać z przyczyn niezależnych**, nie zaś z uchybień lub niedołożenia należytej staranności na etapie przygotowania postępowania lub wykonywania robót budowlanych.

Składając wniosek o zmianę wynagrodzenia z powodu wystąpienia okoliczności warto też wziąć pod uwagę Opinię UZP, zgodnie z którą *„Dopuszczalność zmiany umowy o udzielenie zamówienia publicznego na podst. [art. 144 ust. 1 pkt 1, 3 i 6 ustawy Pzp](#)”* *„(..)celem zastosowania przepisu [art. 144](#) ustawy Pzp nie jest kompensacja wszelkich strat wykonawcy, ale uwzględnienie w ramach obowiązującego stosunku zobowiązaniowego okoliczności **zewnętrznych**, jeśli mają one wpływ na jego wykonywanie, z uwzględnieniem oceny ryzyk dokonanej przez wykonawcę w momencie składania oferty.”*

- ii. Zgodnie z **art. 455 ust. 1 pkt 4** - ustawy Prawo zamówień publicznych **z dnia 11 września 2019 r.** (przepis ten ma zastosowanie do umów zawartych w wyniku postępowania przetargowego **ogłoszonego po dniu** 31.01.2020 r.) dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia 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.

Ważnym jest, że ww. przepis nie zawiera ani zamkniętego ani przykładowego katalogu okoliczności, od wystąpienia których uzależniona jest możliwość stosowania tego przepisu. Zgodnie z motywem 109 preambuły dyrektywy 2014/24/UE (będącej wyjaśnieniem przepisu art. 72 ust. 1 lit. c tej dyrektywy) zdefiniowano pojęcie niemożliwych do przewidzenia okoliczności, wskazując, że *należy je odnosić do okoliczności, których nie można było przewidzieć pomimo odpowiednio starannego przygotowania pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia przez instytucję zamawiającą, z uwzględnieniem dostępnych jej środków, charakteru i cech tego konkretnego projektu, dobrych praktyk w danej dziedzinie oraz konieczności zagwarantowania odpowiedniej relacji pomiędzy zasobami wykorzystanymi na przygotowanie postępowania a jego przewidywalną wartością.*

Okoliczności wywołujące konieczność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego powinny być niezależne od jej stron. W ocenie UZP co do zasady za okoliczności niemożliwe do przewidzenia mogą być uznane m.in. zjawiska gospodarcze zewnętrzne w stosunku do stron umowy i w pełni od nich niezależne, jak np.: gwałtowna dekonstrukcja, ograniczenie dostępności surowców, istotny wzrost cen materiałów. Okoliczności te muszą mieć jednak charakter na tyle nadzwyczajny, że zamawiający, dochowując należytej staranności, nie mógł obiektywnie przewidzieć ich zaistnienia lub skali ich zaistnienia (tak w opinii UZP dot. Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp strona 12, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/54162/Dopuszczalnosc-zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego-na-podstawie-art.-455-ust.-1-pkt-1-i-4-oraz-art.-455-ust.-2-ustawy-Pzp.pdf)

WAŻNE!

Strony mogą skorzystać z uprawnień przewidzianych w art. 144 ust. 1 pkt 3 ("starego") PZP lub [art. 455 ust. 1 pkt 4](#) („nowego”) PZP również w przypadku, w którym nie przewidziały w umowach odpowiednich klauzul waloryzacyjnych.

Uprawnienie do zmiany treści umowy przysługuje w okolicznościach, w których zamawiający nie zawarł postanowień pozwalających na dokonanie zmiany, niezależnie od tego, jakie były przyczyny braku takich klauzul (np. określone zjawiska wpływające na realizację kontraktu nigdy wcześniej nie występowały lub w okolicznościach gdy nie podlegały one wyjątkowym zmianom). Brak klauzul waloryzacyjnych na daną okoliczność jest jednak pośrednim dowodem, że zamawiający działając z należyłą starannością nie przewidział takiej okoliczności.

e) Skorzystanie z możliwości wprowadzenia modyfikacji do umowy na podstawie [art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP](#) nie jest również wykluczone w okolicznościach, gdy zamawiający przewidział klauzulę waloryzacyjną ale jest ona **niewystarczająca** do zniwelowania niemożliwych do przewidzenia skutków spowodowanych zmianą okoliczności realizacji umowy lub niemożliwym do przewidzenia zakresem zmiany.

W komentarzach do ustawy PZP można znaleźć stanowiska wskazujące, iż wzrost cen stanowi nadzwyczajną okoliczność uzasadniającą i uprawniającą zamawiających do zmiany umowy w zakresie wynagrodzenia wykonawcy na mocy i w związku z przepisem art. 455 ust. 1 pkt. 4 PZP np.:

- i. *Przyczyną zmiany umowy może być nadzwyczajny wzrost cen, tj. wzrost spowodowany okolicznościami zewnętrznymi, niemożliwymi do przewidzenia. Chodzi tu o okoliczności **przekraczające standardowe ryzyka** związane z realizacją kontraktu (zwykłe ryzyko kontraktowe spoczywa w całości na wykonawcy). Takie okoliczności uzasadniają zmianę umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP, jeśli mają wpływ na wykonanie konkretnej umowy. Zamawiający może wówczas dokonać zmiany koniecznej, to jest takiej, która jest wymagana w celu prawidłowego wykonania umowy **zgodnie z jej pierwotnymi założeniami**, zakłóconymi przez ww. okoliczności. ([Modzelewska Luiza, Dobre praktyki dotyczące polubownego rozwiązywania sporów przez podmioty publiczne](#) Zam.Pub.Dor. 2023/1/13-21)*
- ii. *Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzania nowego postępowania, jeżeli konieczność zmiany umowy, w tym szczególnie 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. W porównaniu z poprzednim brzmieniem tego przepisu uwypuklono możliwość dokonania "zmiany wysokości wynagrodzenia", co było możliwe także przed dokonaną zmianą. Podkreślenie w art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP, że konieczność zmiany umowy dotyczyć może wysokości ceny, sugeruje możliwość ograniczenia się przy dokonywaniu zmiany umowy tylko do tego elementu zobowiązania. ([Jerka Jacek, Konsekwencje uproszczenia procedur administracyjnych](#) M.Zam.Pub. 2023/1/7-12)*
- iii. *Zmiana umowy nie może modyfikować charakteru całego zamówienia, na przykład przez zastąpienie zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług innym przedmiotem zamówienia lub przez całkowitą zmianę rodzaju zamówienia. Co istotne, art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP nie zawiera ograniczeń co do przedmiotu zmiany, co oznacza, że konieczność zmiany może skutkować jakąkolwiek rodzajowo zmianą, nie wyłączając zmiany wynagrodzenia wykonawcy, w tym, np. wysokości progu waloryzacji wynagrodzenia. ([Pajor Aldona, Podstawy waloryzacji wynagrodzenia wykonawców w sektorze publicznym](#) Zam.Pub.Dor. 2022/9/66-71)*
- iv. ***Skoro inflację można uznać za siłę wyższą, to jest ona również okolicznością nieprzewidywalną w rozumieniu art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP** ([Pajor Aldona,](#)*

[Podstawy waloryzacji wynagrodzenia wykonawców w sektorze publicznym](#)
Zam.Pub.Dor. 2022/9/66-71)

- v. *Dopuszcza [się] możliwość zmiany umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP z uwagi na obecne nieprzewidywalne zmiany cen materiałów i robót budowlanych.* [\(Pajor Aldona, Podstawy waloryzacji wynagrodzenia wykonawców w sektorze publicznym](#) Zam.Pub.Dor. 2022/9/66-71)
- vi. *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.* [\(Redakcja Zam.Pub.Dor., Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen \(waloryzacja wynagrodzenia\) - podstawowe zagadnienia](#) Zam.Pub.Dor. 2022/8/58-65)
- vii. *Nadzwyczajny wzrost cen, spowodowany okolicznościami zewnętrznymi, których przewidzenie było obiektywnie mało prawdopodobne (np. wybuch epidemii, konflikt zbrojny itp.), a przez to wykraczający poza zwykłe ryzyko kontraktowe wykonawcy, uzasadnia zmianę umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 nPZP (art. 144 ust. 1 pkt 3 dPZP), jeśli ma rzeczywisty wpływ na wykonanie konkretnej umowy. Zamawiający może dokonać zmiany koniecznej, to jest takiej, która jest wymagana w celu prawidłowego wykonania umowy zgodnie z jej pierwotnymi założeniami, zakłóconymi przez ww. okoliczności.* [\(Redakcja Zam.Pub.Dor., Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen \(waloryzacja wynagrodzenia\) - podstawowe zagadnienia](#) Zam.Pub.Dor. 2022/8/58-65)

Ważne!

Co ważne okolicznością nieprzewidywalną może być nie tylko wystąpienie jakiegoś zjawiska, ale również **poziom jego intensywności**. Fakt, że strony przewidywały inflację na poziomie 2,5 % nie zmienia faktu, że nieprzewidywalna dla zamawiającego była inflacja na poziomie ponad 18 %.

2) Przeanalizuj zmiany kosztów danego kontraktu, jakie nastąpiły w stosunku do złożonej oferty np.:

- a) czy wzrosły koszty płac (koszty osobowe) w związku ze wzrostem wysokości minimalnego i przeciętnego wynagrodzenia za pracę;
- b) czy wzrosły koszty materiałów oraz usług wykorzystywanych do realizacji zamówienia;

- c) czy wzrosły ceny energii, paliw, gazu wykorzystywanych do realizacji zamówienia;
- d) czy wzrosły koszty finansowania działalności;
- d) czy ww. wzrosty mogą nastąpić w nadchodzącym roku realizacji zamówienia.

3) Zbierz dokumenty i wylicz kwotę waloryzacji.

Jeżeli podstawą waloryzacji są wyłącznie postanowienia umowy to kolejnym krokiem jest wyliczenie wnioskowanej wartości zmiany ceny i dowodów uzasadniających, przygotowanie dokumentów wskazanych w umowie jako niezbędnych do przeprowadzenia procesu waloryzacji.

Postanowienia umowne mogą wprost wskazywać jakie dokumenty są niezbędne do złożenia wniosku lub ogólnie odwoływać się do obowiązku udowodnienia wpływu zmian na wysokość ponoszonych w związku z realizacją umowy kosztów. Jeśli umowa wymaga od Ciebie przedstawienia zamawiającemu określonych dokumentów lub określonego rodzaju dokumentów należy te dokumenty załączyć do wniosku o zmianę wynagrodzenia w części, w której waloryzacja wynika z umowy.

W części, w której wnioskowana zmiana wynika z okoliczności nadzwyczajnej, nieprzewidzianej przez zamawiającego, wykonawca ma większą dowolność w dowodzeniu zasadności wniosku.

Wykonawca może przedstawić dowolne posiadane przez siebie dowody. Może także oprzeć swój wniosek na danych zbiorczych lub statystycznych, pokazujących wzrosty kosztów. Jest to szczególnie przydatne w wypadku waloryzacji części wynagrodzenia nie związanej bezpośrednio z wykonaniem konkretnego zamówienia (koszty administracji, ogólnego zarządu, koszty finansowe), które w kalkulacjach są często uwzględniane w oparciu o ogólny wskaźnik narzutu na koszty bezpośrednie.

Jeżeli podstawą waloryzacji są postanowienia umowy i przepisy art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP, to w zakresie wymaganym umową wskazane jest dokumentowanie wzrostów zgodnie z ustaleniami wynikającymi z umowy. Ta część wniosku, która jest składana poza postanowieniami umowy (opiera się na art. 455 ust. 1 pkt. 4 PZP) powinna być udokumentowana środkami, które strona uzna za wystarczające. Możliwe jest dokumentowanie wzrostu kosztów poprzez wskaźniki statystyczne i dane zbiorcze.

Należy zwrócić uwagę, że szczegółowe udokumentowanie wzrostu kosztów jest bardzo utrudnione w odniesieniu do kosztów pośrednich i kosztów ogólnego zarządu. Te koszty zazwyczaj trudno przypisać do konkretnego zamówienia. Dlatego należy rozważyć zastosowanie metod statystycznych (np. mnożąc część wynagrodzenia pokrywającą te koszty przez powszechnie dostępne wskaźniki statystyczne).

4) Złóż formalny (pisemny) wniosek waloryzacyjny i uzyskaj potwierdzenie, że zamawiający ww. wniosek otrzymał.

Zasady i formę oraz termin złożenia wniosku może określać umowa.

Zwykle wniosek powinien zawierać min.:

- a) określać wysokość wzrostu wynagrodzenia wykonawcy;
- b) wyjaśnienie jak wysokość wzrostu została obliczona;
- c) wskazanie daty, od której wzrost kosztów wynagrodzenia wykonawcy powinien obowiązywać;
- d) wskazanie okoliczności będące przyczyną wzrostu kosztów;
- e) wskazanie wpływu tych okoliczności na wzrost kosztów realizacji zamówienia.

5) Rozmawiaj z zamawiającym – przeprowadź negocjacje jeśli są konieczne/interesuj się sprawą.

W rozmowach z zamawiającym pomocne może być stanowisko Prokuratorii Generalnej w sprawie waloryzacji¹, zgodnie, z którym:

*Waloryzacja wynagrodzenia jest na potrzeby opracowania rozumiana jako **urealnienie wynagrodzenia wykonawcy** z uwagi na tego rodzaju wzrost cen materiałów lub innych kosztów niezbędnych do realizacji umowy, który skutkuje powstaniem znacznej nierównowagi ekonomicznej stron umowy - stanowi instrument, dzięki któremu następuje usunięcie skutków tego zdarzenia. Wobec ryzyka występowania zjawisk trudnych lub nawet niemożliwych do przewidzenia na etapie zawierania umowy, a mających przemożny wpływ na procesy gospodarcze (np. konflikt zbrojny, pandemia), **stosowanie mechanizmów waloryzacji wynagrodzenia jest w wielu przypadkach uzasadnione, a wręcz konieczne.***

Niedokonanie waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy może nie tylko poważnie zachwiać równowagą ekonomiczną stron na niekorzyść wykonawcy, ale częstokroć może prowadzić do negatywnych konsekwencji dla zamawiającego, tj. do skutków mniej korzystnych niż stosowna zmiana umowy.

(wniosek nr (1) w piśmie z dnia 2 sierpnia 2022 r. Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej „Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – rekomendacje”)

*(9) Analiza podstaw do zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego ma siłą rzeczy indywidualny charakter. Jednak w przypadku jednostek, które są stroną wielu podobnych umów, **analiza zaistnienia przesłanek do przeprowadzenia waloryzacji może mieć charakter uogólniony. [...]. Skala okoliczności uzasadniających zmianę umowy i typowość ich wpływu na kontrakty danego rodzaju (np. łańcuch dostaw, ceny surowców) może powodować, że nie zaistnieje konieczność szczegółowego badania, czy wnioski prawdziwe dla wielu przypadków (kontraktów) będą prawdziwe dla rozpatrywanego przypadku, o takich samych cechach.***

*(10) Gdy mamy do czynienia ze zjawiskami o szerokim zasięgu oddziaływania, które ewidentnie i w sposób typowy wpływają na procesy gospodarcze, **nie jest konieczne przeprowadzenie oddzielnej, indywidualnej analizy wystąpienia przesłanek uzasadniających waloryzację dla poszczególnych kontraktów.** Wyjątek powinna stanowić sytuacja, gdy jednostka posiada informacje wskazujące, że - mimo zaistnienia generalnych procesów gospodarczych przemawiających za potrzebą zmiany wynagrodzenia wykonawcy - w przypadku konkretnej umowy zmiana taka jest nieuzasadniona. [...]*

¹ Pismo Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 sierpnia 2022 r. „Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – rekomendacje.

(wniosek nr (9) i (10) w piśmie z dnia 2 sierpnia 2022 r. Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej „Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – rekomendacje”)

6) Podpisz wynegocjowany aneks zmieniający (waloryzujący) umowę.

Stan prawny: 20 października 2023 r.