

The logo consists of the letters 'JDP' in a bold, orange, sans-serif font. The 'J' and 'D' are connected at the top, and the 'P' is slightly offset to the right.

# JDP

Newsletter

Zmiana wynagrodzenia  
wykonawców realizujących  
zamówienia publiczne w świetle  
„specustawy waloryzacyjnej”

Listopad 2022

[jdp-law.pl](http://jdp-law.pl)

# Waloryzacja wynagrodzeń według nowej ustawy

10 listopada 2022 r. będzie pierwszym dniem obowiązywania nowej specustawy, tj. ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców.

Specustawa w zamierzeniach Ustawodawcy stanowić ma receptę na drastyczny wzrost kosztów realizacji inwestycji budowlanych i innych zamówień publicznych. Tekst specustawy był wielokrotnie zmieniany w toku prac legislacyjnych – nie wszystkie zmiany propagowane przez branżę budowlaną znalazły się w finalnej wersji ustawy.

Niniejsza publikacja ma odpowiedzieć zatem na najważniejsze pytania związane z ww. specustawą – czy jej wprowadzenie było konieczne? Czy wprowadzone przepisy skłonią zamawiających do zawierania aneksów? Czy te aneksy będą przewidywały korzystniejsze warunki niż warunki ustalane na podstawie poprzedniego stanu prawnego?

# W jakich sytuacjach aneks waloryzacyjny jest dopuszczalny?

## Kiedy można dokonać zmiany umowy o zamówienie publiczne?

Zmiana umowy o zamówienie publiczne (zawartej przed uchwaleniem specustawy) jest dopuszczalna, gdy:

- wystąpiła istotna zmiana cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego,
- zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć ww. zmiany realiów rynkowych.

*Ustawodawca w istocie powtórzył stanowisko wyrażane przez praktyków co do dopuszczalności zmian umowy o zamówienie publiczne w oparciu o art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP (art. 144 ust. 1 pkt 3 poprzedniej ustawy PZP) w przypadku niemożliwej do przewidzenia zmiany realiów rynkowych wyrażającej się w drastycznym wzroście kosztów realizacji inwestycji. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz Prokuratorię Generalną RP.*

*Wydaje się, że celem Ustawodawcy było wyraźne wskazanie w ustawie dopuszczalności dokonania zmiany umowy, tak aby rozwiązać wszelkie wątpliwości zamawiających publicznych w tym zakresie.*



# Jakie są sposoby zmiany umowy?

## Umowę można zmienić poprzez:

- zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy,
- dodanie postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy (tj. wprowadzenie tzw. „klauzuli waloryzacyjnej”),
- zmianę postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy (tj. modyfikację już istniejącej tzw. „klauzuli waloryzacyjnej”),
- daleko idącą modyfikację innych postanowień umowy, tj. dotyczącą:
  - zakresu świadczenia wykonawcy, która może powodować odpowiednią zmianę wynagrodzenia lub zmianę sposobu jego rozliczenia,
  - terminu wykonania umowy lub jej części, a także czasowego zawieszenia realizacji umowy (lub jej części),
  - sposobu wykonywania umowy (np. poprzez wprowadzenie prac zamiennych).

Wszystkie powyższe zmiany umowy nie mogą spowodować wzrostu wynagrodzenia o więcej niż 50% wartości pierwotnej umowy.

*Ww. katalog zmian był dopuszczalny w oparciu o poprzednio obowiązujący stan prawny - wprowadzono jednak wprost w regulacji ustawowej możliwość modyfikacji umowy o zmiany dotyczące sposobu wykonania umowy (terminu, wykorzystanych materiałów etc.).*



# Jakie korzyści dla wykonawców płyną z uchwalonej specustawy?

## Plusy uchwalonej specustawy:

- potwierdza dokonywaną dotychczas wykładnię ustawy PZP w zakresie dopuszczalności zmian umów i sposobu tych zmian,
- wytrąca zamawiającym często podnoszony argument co do braku dedykowanych przepisów powszechnie obowiązującego prawa, pozwalających na dokonanie zmiany umowy w zakresie realizacji już zawartych umów w reżimie zamówień publicznych,
- umożliwia dokonanie zmiany umowy o realizację zamówienia publicznego w szerokim zakresie (od zmiany wynagrodzenia, przez wprowadzenie klauzuli waloryzacyjnej, do zmiany zakresu i terminu wykonywania umowy),
- umożliwia zmianę wynagrodzenia z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa GUS (np. co do inflacji CPI).

*Pomimo braku istotnych zmian wobec poprzedniego stanu prawnego, specustawa daje wykonawcom kolejny argument w toku prowadzonych rozmów z zamawiającymi, pozwalający na przekonanie ich do zmiany umowy wobec drastycznego wzrostu kosztów realizacji inwestycji.*



# Czy przepisy specustawy mogą negatywnie wpłynąć na pozycję negocjacyjną wykonawców?

## Minusy uchwalonej specustawy:

- brak obligatoryjnego charakteru dokonania zmiany ustawy,
- konieczność wprowadzenia zmiany wynagrodzenia w oparciu o ustalony z zamawiającym podział ryzyka,
- wprowadzenie obowiązku dokonania podziału „owoców” dokonanej zmiany wynagrodzenia z podwykonawcami oraz dalszymi podwykonawcami.

*Podstawowym negatywnym aspektem obowiązywania specustawy jest przede wszystkim wprowadzenie obowiązku „ponoszenia zwiększonego kosztu wykonania zamówienia publicznego w uzgodnionych częściach”. Celem Ustawodawcy było zapewne wyrównanie ryzyk płynących z aktualnych zmian gospodarczych – uchwalone przepisy przeczą jednak treści ustawy PZP oraz dorobkowi orzecznictwa w zakresie dopuszczalnych zmian wynagrodzenia w sytuacjach nadzwyczajnych zmian stosunków gospodarczych (co do umów przewidujących wynagrodzenie ryczałtowe).*

*Gospodarczego sensu zawierania aneksów „waloryzacyjnych” – przy braku odpowiedniego ukształtowania treści aneksu – może również pozbawić wykonawców obowiązków wprowadzenia odpowiednich (do modyfikacji w umowie z zamawiającym) zmian do umów z podwykonawcami.*



# Wnioski płynące z dokonanych zmian oraz dotychczasowej praktyki Kancelarii JDP

- Specustawa powinna wpłynąć na otwartość zamawiających publicznych co do dokonywania zmian zawartych umów w sprawie realizacji zamówienia publicznego wobec drastycznego wzrostu kosztów ich realizacji. Zamawiający otrzymali bowiem ustawowe potwierdzenie dopuszczalności modyfikacji umów w takich sytuacjach.
- Strony uzyskały również większą swobodę w doborze sposobu zmiany umowy. Pozwoli to zapewne w wielu przypadkach na wypracowanie kompromisowego rozwiązania, satysfakcjonującego dla obu stron (np. poprzez wprowadzenie rozwiązań zamiennych).
- Specustawa wprowadza jednak obowiązek podziału ryzyk między wykonawcą a zamawiającym, co dotychczas stanowiło kwestię sporną w procesach negocjacyjnych.
- Wykonawcy będą również – po zawarciu „*aneksu waloryzacyjnego*” – zobligowani do dokonywania „*lustrzanych*” modyfikacji umów z podwykonawcami.

# Wnioski płynące z dokonanych zmian oraz dotychczasowej praktyki Kancelarii JDP

W świetle powyższego, w przypadku procesów negocjacyjnych prowadzonych przez wykonawców, które obecnie znajdują się na końcowym etapie, należy rozważyć możliwość szybkiego zakończenia procesu negocjacji i przystąpienia do procedury zawierania odpowiednich aneksów – przed wejściem w życie nowych przepisów.

W przypadku postępowań na innych etapach zaawansowania procesu negocjacji zmiany umowy, kluczowym jest odpowiednia modyfikacja strategii procesu negocjacyjnego względem zmawiającego i podwykonawców, w tym dokonanie wyboru sposobu zmiany umowy i zasad jej dalszego wykonywania.





## Kontakt



**Mariusz Nowakowski, MLE**

Adwokat | Counsel

[mariusz.nowakowski@jdp-law.pl](mailto:mariusz.nowakowski@jdp-law.pl)



**Mateusz Biciutko**

Associate

[mateusz.biciutko@jdp-law.pl](mailto:mateusz.biciutko@jdp-law.pl)

Wszelkie informacje zawarte w niniejszym newsletterze są dostępne nieodpłatnie. Publikacja nie ma charakteru reklamowego i służy wyłącznie celom informacyjnym. Żadnej z informacji zawartych w niniejszym materiale nie należy traktować jako porady prawnej ani ofert handlowej, w tym w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego. JDP DRAPAŁA & PARTNERS Sp. j. niniejszym wyłącza swoją odpowiedzialność tytułem jakichkolwiek roszczeń, strat, żądań lub szkód wynikających lub związanych z korzystaniem z informacji, treści lub materiałów zawartych w newsletterze.