

**DO:** Związek Pracodawców Medtech Polska

**OD:** r. pr. Tomasz Jaworski, r. pr. Agnieszka Herman

**DATA:** 9.12.2022 r.

**TEMAT:** Zmiana wynagrodzenia w umowach o dostawy wyrobów medycznych IVD ze względu na nieprzewidywalne zmiany cen materiałów i kosztów, gdy umowa nie zawiera klauzuli waloryzacyjnej [PROJEKT]

---

## Spis treści

1.	WPROWADZENIE .....	2
1.1.	DEFINICJE .....	2
1.2.	CEL I ZAKRES OPRACOWANIA .....	2
1.3.	ZASTRZEŻENIA .....	3
1.4.	PODSTAWY PRAWNE ZMIANY WYNAGRODZENIA .....	4
2.	ZMIANA WYNAGRODZENIA NA PODSTAWIE ART. 455 UST. 1 PKT 4 PZP (ORAZ ART. 144 UST. 1 PKT 3 dPZP) .....	5
2.1.	UWAGI OGÓLNE .....	5
2.2.	WNIOSEK WALORYZACYJNY .....	6
2.3.	KONIECZNOŚĆ ZMIANY .....	8
2.4.	NIEPRZEWIDYWALNE OKOLICZNOŚCI .....	9
2.5.	SPOSÓB ZMIANY WYNAGRODZENIA .....	10
2.6.	LIMIT WARTOŚCI ZMIAN .....	14
2.7.	ZAKAZ MODYFIKACJI OGÓLNEGO CHARAKTERU UMOWY .....	14
3.	ZMIANA WYNAGRODZENIA NA PODSTAWIE ART. 48 UST. 1 PKT 1 SPEC-USTAWY .....	15
3.1.	UWAGI OGÓLNE .....	15
3.2.	ISTOTNA ZMIANA CEN MATERIAŁÓW LUB KOSZTÓW .....	16
3.3.	ZMIANA NIEPRZEWIDYWALNA .....	16
3.4.	SPOSÓB ZMIANY WYNAGRODZENIA .....	17
3.4.1.	WSKAŹNIKI OGÓLNE .....	18
3.4.2.	WSKAŹNIKI SZCZEGÓŁOWE .....	22
3.5.	LIMIT WARTOŚCI ZMIAN .....	36



3.6.	PODZIAŁ KOSZTÓW MIĘDZY STRONAMI .....	36
3.7.	OCHRONA PODWYKONAWCÓW .....	37
4.	ANEKS DO UMOWY WPROWADZAJĄCY ZMIANĘ WYNAGRODZENIA .....	37
5.	PODSUMOWANIE ANALIZY .....	38

## 1. WPROWADZENIE

### 1.1. DEFINICJE

<b>KC</b>	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny
<b>PZP</b>	ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych
<b>dPZP</b>	ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych
<b>ustawa covidowa</b>	ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych
<b>spec-ustawa</b>	ustawa z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców
<b>Dyrektywa 2014/24/UE</b>	Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE

W pozostałym zakresie pojęcia użyte w opracowaniu mają znaczenie odpowiadające definicjom legalnym ustaw PZP i dPZP.

### 1.2. CEL I ZAKRES OPRACOWANIA

Opracowanie powstało na zlecenie Związku Pracodawców Medtech Polska, skupiającego wytwórców i dystrybutorów wyrobów medycznych do diagnostyki laboratoryjnej i innych wyrobów przeznaczonych do badania próbek pobranych z organizmu ludzkiego (dalej łącznie zwane „**wyrobami IVD**”).

Wyroby IVD obejmują szeroki zakres produktów – od sprzętu stosowanego w laboratoriach, pojemników do pobierania i przechowywania materiału pobranego od pacjenta, przez odczynniki, testy kasetkowe czy paskowe, wyroby do samodzielnego używania, po duże zrobotyzowane urządzenia takie jak analizatory.

Obserwowane obecnie wydarzenia światowe wpływają na warunki realizacji zamówień publicznych w Polsce. Jako aktualne czynniki destabilizujące można wskazać konflikt zbrojny na Ukrainie i światową pandemię SARS-Cov-2, które spowodowały w Polsce m.in. wzrost cen materiałów i kosztów usług,



przerwanie łańcuchów dostaw, ograniczenia w dostępności produktów i materiałów, czy też odpływ pracowników będących obywatelami Ukrainy.

Obserwowana gwałtowność i nieprzewidywalność zmian cen materiałów i kosztów usług dotyka również producentów i dystrybutorów wyrobów IVD, znacząco zwiększając koszty realizacji zawartych umów. W tym stanie rzeczy istotnym zagadnieniem staje się waloryzacja wynagrodzeń.

Obowiązujące przepisy PZP umożliwiają w takich okolicznościach odpowiednią zmianę umów w toku, szczególnie poprzez podwyższenie wynagrodzenia. Możliwości te potwierdza spec-ustawa, która weszła w życie w dniu 10 listopada 2022 r.

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie podstaw prawnych do zmiany wynagrodzenia w umowach o dostawy wyrobów IVD oraz sformułowanie praktycznych wskazówek, jak taką zmianę przeprowadzić w sytuacji gdy umowa nie zawiera klauzuli waloryzacyjnej.

Autorzy równolegle pracują nad osobnym opracowaniem, którego przedmiotem będą klauzule waloryzacyjne oraz możliwości działania wykonawcy w razie braku zgody zamawiającego na waloryzację wynagrodzenia.

Autorzy wyrażają zgodę na rozpowszechnianie opracowania przez Związek Pracodawców Medtech Polska oraz członków tego Związku. Opracowanie nie stanowi indywidualnej porady prawnej dla podmiotów innych niż Związek Pracodawców Medtech Polska.

### **1.3. ZASTRZEŻENIA**

Celem opracowania jest poinformowanie o istniejących podstawach prawnych waloryzacji oraz udzielenie praktycznych wskazówek w tym zakresie. Niniejsze opracowanie nie stanowi zachęty do występowania lub niewystępowania z wnioskami waloryzacyjnymi; decyzje w tym zakresie są wyłączną domeną zainteresowanych wykonawców.

Wnioski opracowania dotyczące oceny zjawisk gospodarczych nie mają charakteru porady prawnej, a stanowią własną ocenę autorów opinii, która wymaga potwierdzenia przez ekspertów dysponujących fachową wiedzą ekonomiczną.

Opracowanie dotyczy umów zawieranych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego (z wyłączeniem zamówień sektorowych oraz zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa). Poza jego zakresem pozostają umowy w sektorze prywatnym.

Przedmiotem analizy są umowy dostawy. Obecne opracowanie dotyczy umów w toku, tzn. takich, które nie zostały jeszcze w całości zrealizowane i których termin obowiązywania nie wygasł. Opracowanie dotyczy umów zawartych po dniu 28 lipca 2016 r. (ze względu na ówczesną zmianę dPZP, istotną dla analizowanego zagadnienia<sup>1</sup>). Zasady waloryzacji wynagrodzenia w przypadku nowych

---

<sup>1</sup> W dniu 28 lipca 2016 r. wszedł w życie przepis zmieniający art. 144 dPZP. Zmiana wprowadziła do przepisu rozszerzony katalog przesłanek zmiany umowy, w tym ust. 1 pkt 3) w brzmieniu opisanym w niniejszym opracowaniu.



umów – zawieranych w wyniku postępowań wszczętych po dniu 10 listopada 2022 r. – są przedmiotem osobnego opracowania.

Obecne opracowanie dotyczy zmian umów w zakresie wynagrodzenia (ceny). Dopuszczalność takiej zmiany nie wyklucza wprowadzenia przez strony zmiany umowy w innym zakresie, np. terminu czy sposobu realizacji świadczenia, zamiast lub obok zmiany wynagrodzenia, o ile okoliczności konkretnego przypadku to uzasadniają.

Ocena dopuszczalności i zakresu zmiany wynagrodzenia wykonawcy każdorazowo wymaga analizy określonego stanu faktycznego, w szczególności analizy konkretnej umowy.

Opracowanie dotyczy co do zasady umów, które nie przewidują własnych specyficznych zasad zmiany wynagrodzenia ze względu na zmianę cen materiałów lub kosztów, w szczególności klauzul waloryzacyjnych czy innych klauzul przeglądowych. W przypadku umów, które takie klauzule zawierają, możliwość zmiany wynagrodzenia powinna być oceniana przede wszystkim przez pryzmat tych klauzul. Należy podkreślić, że przepisy spec-ustawy pozwalają na wprowadzenie klauzuli waloryzacyjnej także do umów w toku, które takiej klauzuli nie zawierają<sup>2</sup>. Problematyka umownych klauzul waloryzacyjnych jest przedmiotem osobnego opracowania.

Należy podkreślić, że zmiana wynagrodzenia w przypadkach opisanych w opracowaniu wymaga obopólnej zgody stron.

#### **1.4. PODSTAWY PRAWNE ZMIANY WYNAGRODZENIA**

Katalog podstaw prawnych pozwalających na zmianę wynagrodzenia w umowach o zamówienie publiczne jest szeroki i obejmuje w szczególności następujące podstawy prawne:

- art. 455 ust. 1 pkt 1 PZP (odpowiednik w dPZP: art. 144 ust. 1 pkt 1);
- art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP (odpowiednik w dPZP: art. 144 ust. 1 pkt 3);
- art. 455 ust. 2 PZP (odpowiednik w dPZP: art. 144 ust. 1 pkt 6);
- art. 15r ustawy covidowej;
- art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy;
- art. 357<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego;
- art. 632 § 2 Kodeksu cywilnego.

Zgodnie z ustaleniami z Medtech Polska niniejsze opracowanie koncentruje się na podstawach, które w aktualnej sytuacji gospodarczej są najbardziej adekwatne dla osiągnięcia celu w postaci zmiany wynagrodzenia ze względu na istotną zmianę cen materiałów i kosztów, tj.:

- art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP (oraz jego odpowiednik w dPZP: art. 144 ust. 1 pkt 3) oraz
- art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy.

---

<sup>2</sup> Art. 48 ust. 1 pkt 2 spec-ustawy.



Powołanie się we wniosku waloryzacyjnym na jedną z ww. podstaw nie wyklucza współstosowania innych podstaw prawnych waloryzacji, jednak w typowej sytuacji pozostałe podstawy będą miały charakter pomocniczy.

## **2. ZMIANA WYNAGRODZENIA NA PODSTAWIE ART. 455 UST. 1 PKT 4 PZP (ORAZ ART. 144 UST. 1 PKT 3 dPZP)**

### **2.1. UWAGI OGÓLNE**

Możliwość zmiany umowy o zamówienie publiczne, w tym wynagrodzenia, została przewidziana w Dyrektywie 2014/24/UE, której przepisy PZP są implementacją. Jako jedną z dopuszczalnych podstaw zmiany umowy Dyrektywa wymienia wystąpienie „nieprzewidywalnych okoliczności” – art. 72 ust. 1 lit. c):

*„Zamówienia i umowy ramowe można modyfikować bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z niniejszą dyrektywą w dowolnym z poniższych przypadków: (...)*

c) *gdy spełnione są wszystkie następujące warunki:*

(i) *konieczność modyfikacji spowodowana jest okolicznościami, których instytucja zamawiająca, działająca z należytą starannością, nie mogła przewidzieć;*

(ii) *modyfikacja nie zmienia ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia;*

(iii) *ewentualny wzrost ceny nie jest wyższy niż 50 % wartości pierwotnej umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej. W przypadku wprowadzania kilku kolejnych modyfikacji ograniczenie to ma zastosowanie do wartości każdej z nich. Takie kolejne modyfikacje nie mogą mieć na celu obejścia przepisów niniejszej dyrektywy.”*

Cel ww. uregulowania objaśnia motyw 109 Dyrektywy:

*„Instytucje zamawiające mogą napotkać okoliczności zewnętrzne, których nie mogły przewidzieć w momencie udzielania zamówienia, w szczególności gdy zamówienie jest wykonywane przez dłuższy czas. W takim przypadku niezbędny jest pewien stopień elastyczności w celu dostosowania umowy do tych okoliczności bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia.”*

Implementacją ww. przepisu na gruncie obecnie obowiązującego PZP jest art. 455 ust. 1 pkt 4.

Art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP przewiduje możliwość zmiany 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”*.



Przepis ten znajduje zastosowanie do umów zawartych w wyniku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych po dniu wejścia w życie PZP, tj. po dniu 1 stycznia 2021 r. W przypadku umów zawartych przed 1 stycznia 2021 r. zastosowanie znajduje art. 144 ust. 1 pkt 3 dPZP, który – analogicznie – dopuszcza zmianę umowy, „*jeżeli zostały spełnione łącznie następujące warunki: a) konieczność zmiany umowy lub umowy ramowej spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należyłą starannością, nie mógł przewidzieć, b) wartość zmiany nie przekracza 50% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie lub umowie ramowej.*”<sup>3</sup>

Istota obydwu przepisów jest analogiczna – przewidują możliwość zmiany umowy z uwagi na wystąpienie nieprzewidywalnych okoliczności. Warto zauważyć, że z dniem 10 listopada 2022 r.<sup>4</sup> w przepisie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP pojawił się dodatkowy dopisek: „*w tym w szczególności zmiany wysokości ceny*”. Potwierdza to jedynie zasadę obowiązującą także przed tą datą – iż zmiana umowy ze względu na nieprzewidywalne okoliczności może dotyczyć wszystkich jej elementów, także wynagrodzenia.

Ze względu na brak istotnych różnic między przepisami art. 455 ust. 1 pkt 3 PZP oraz art. 144 ust. 1 pkt 3 dPZP, poniżej opisano przesłanki zastosowania obu tych przepisów łącznie. Jeżeli nie zaznaczono odmiennie, uwagi dotyczące art. 455 ust. 1 pkt 3 PZP mają bezpośrednie zastosowanie także do poprzedzającego go przepisu art. 144 ust. 1 pkt 3 dPZP.

## **2.2. WNIOSEK WALORYZACYJNY**

Zmiana wynagrodzenia wymaga obopólnej zgody stron. Narzędziem pozwalającym na rozpoczęcie negocjacji z zamawiającym w celu zmiany wynagrodzenia jest wniosek waloryzacyjny wykonawcy. (W niektórych przypadkach umowy wprost wymagają złożenia wniosku o zmianę umowy wraz z uzasadnieniem w odpowiedniej formie).

Poniżej wskazano typowe elementy wniosku waloryzacyjnego. Należy podkreślić, że – o ile umowa w danym przypadku nie stanowi inaczej – wniosek waloryzacyjny może być uzupełniany po jego złożeniu, np. w odpowiedzi na oczekiwania zamawiającego lub stosownie do wyników toczących się negocjacji z zamawiającym.

Uzupełnienie wniosku może być wskazane szczególnie w sytuacji, gdy podstawą waloryzacji mają być informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy (zob. pkt 2.5 poniżej). W takim wypadku sam wniosek stanowi informację o wszczęciu negocjacji i powoduje powstanie po stronie Zamawiającego prawnego obowiązku ochrony informacji poufnych przekazywanych w ramach negocjacji (art. 72<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego).

---

<sup>3</sup> Powyższe brzmienie art. 144 ust. 1 pkt 3 dPZP zostało nadane ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Przepis ten znajduje zastosowanie do umów zawartych po dniu wejścia w życie ww. ustawy, tj. po dniu 28 lipca 2016 r.

<sup>4</sup> Data wejścia w życie spec-ustawy.



Wniosek można także modyfikować w toku negocjacji, stosownie do ustaleń stron, przykładowo zmieniając postulowaną metodę waloryzacji z opartej na wskaźnikach kosztowo-cenowych – na opartą na wzroście rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia.

Kompletny wniosek waloryzacyjny może zawierać w szczególności następujące elementy:

- opis proponowanej zmiany umowy – ze wskazaniem oczekiwanej kwoty podwyższenia wynagrodzenia oraz wskazaniem okresu, którego dotyczy wniosek (i ew. innych elementów mających podlegać zmianie, jeśli w danym przypadku jest to uzasadnione);
- podstawę prawną proponowanej zmiany – podstawy te mogą być powoływane łącznie, a także dla uzasadnienia osobnych zmian umowy (np. w zakresie kosztów własnych wykonawcy przez odwołanie do art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy, zaś w zakresie kosztów podwykonawców na podstawie art. 454 ust. 1 pkt 4 PZP);
- uzasadnienie faktyczne proponowanej zmiany, w tym wykazanie przesłanek waloryzacji (konieczność, nieprzewidywalne okoliczności itp.) oraz wskazanie zastosowanej metody (metod) waloryzacji, tj. w oparciu o wzrost rzeczywistych kosztów realizacji danego zamówienia lub w oparciu o wzrost odpowiedniego wskaźnika/wskaźników cenowo-kosztowych);
- wyliczenia poparte dokumentacją.

Jako przykłady środków dowodowych potwierdzających zasadność waloryzacji wynagrodzenia wskazuje się:<sup>5</sup>

- kalkulacje szczegółowych cen jednostkowych, na podstawie których wykonawca obliczył cenę oferty;
- oświadczenia wykonawcy o założonym w ofercie poziomie zysku i ryzyka lub dokumenty z polityki zakupowej danego wykonawcy, które ustalają tzw. narzuty, marże, wysokość zysku, itp. zatwierdzone przez odpowiednie organy wykonawcy;
- oferty dostawców lub podwykonawców, na podstawie których wykonawca obliczył cenę oferty albo faktury z początkowego okresu realizacji umowy, dotyczące co najmniej tych materiałów lub kosztów, o zmianę których wykonawca wnioskuje albo wybranych przez wykonawcę co najmniej tych, których zmiany cen potwierdzają wartość roszczenia wykonawcy;
- oferty, faktury dostawców lub podwykonawców w zakresie jak w pkt. powyżej z okresu, który obejmuje wniosek wykonawcy o waloryzację;

---

<sup>5</sup> E. Wiktorowska, A. Suchecka, B. Kacprzyk, "Wytyczne określające sposób postępowania przez wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne podległe Samorządowi Województwa Mazowieckiego przy rozpatrywaniu wniosków wykonawców robót budowlanych i usług wyłonionych na podstawie postępowań o udzielenie zamówień publicznych wszczętych przed i po wybuchu konfliktu w Ukrainie, dotyczących waloryzacji wynagrodzenia spowodowanej nadzwyczajnym wzrostem cen materiałów i usług, z odniesieniem do dokumentu wydanego przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej „Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – podstawowe zagadnienia”, Warszawa, wrzesień 2022 r., dostępne pod adresem: <https://mazovia.pl/pl/rozwoj-regionalny/aktualnosci/rozliczenia-finansowe-w-dobiekryzysu.html> (dostęp w dniu 9.12.2022 r.)



- informacje, czy i którzy z zaakceptowanych przez zamawiającego podwykonawców dostaw wystąpili z propozycją zawarcia aneksów o zmianę wynagrodzenia;
- informacji, czy wykonawca badał rynek w celu znalezienia innych, tańszych dostawców lub podwykonawców;
- uzasadnienie, dlaczego wykonawca nie mógł materiałów i urządzeń objętych wnioskiem o zmianę zamówić wcześniej i zagwarantować sobie ich ceny, kupić wcześniej i składować, itd.;
- informację, jakie są podstawy i założenia do opracowanej i proponowanej przez wykonawcę metody waloryzacji.

Zakres informacji podanych we wniosku oraz środków dowodowych na ich poparcie będzie każdorazowo zależał od oczekiwań zamawiającego (o ile umowa nie reguluje tej materii w sposób szczególny).

### 2.3. KONIECZNOŚĆ ZMIANY

Zmiana umowy, w tym wynagrodzenia wykonawcy, na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP może być wprowadzona, gdy zmiana ta jest „konieczna”. Oceniając potrzebę zmiany, zamawiający powinien uwzględnić konsekwencje ewentualnego braku dokonania waloryzacji wynagrodzenia (zarówno pozytywne dla niego, jak i negatywne).

Jak zauważa Prokurator Generalna RP, *„nieprowadzenie koniecznych zmian w umowie może nie tylko poważnie zachwiać równowagą ekonomiczną stron na niekorzyść wykonawcy, ale także prowadzić do negatywnych konsekwencji dla zamawiającego. Należy bowiem brać pod uwagę alternatywne scenariusze zdarzeń, np. sytuację, w której dojdzie do ogłoszenia upadłości wykonawcy, czy scenariusza, w którym wobec zaprzestania przez wykonawcę realizacji przedmiotu umowy dojdzie do odstąpienia od umowy, powstanie konieczność ponowienia procedury zamówieniowej itp. Takie zdarzenia mogą skutkować znacznym zwiększeniem kosztów wykonania inwestycji, czy też wydłużeniem wykonania kontraktu, co z kolei może wyphywać negatywnie na realizację interesu publicznego i dodatkowe koszty.”*<sup>6</sup>

Konieczność zmiany może zatem wynikać w szczególności z ewentualnych komplikacji w realizacji zamówienia, które wynikną w razie utrzymania wynagrodzenia na dotychczasowym poziomie, np.:

- ryzyka odstąpienia wykonawcy od umowy, a w konsekwencji problemów z zabezpieczeniem bieżących dostaw wyrobów medycznych oraz koniecznością przeprowadzenia nowego postępowania;
- ryzyka upadłości wykonawcy i wynikających z tego trudności w dalszej realizacji zamówienia;
- ryzyka skierowania przez wykonawcę roszczenia waloryzacyjnego na drogę sądową, a w konsekwencji – ryzyka przegranej, powiązanego z dodatkowymi kosztami prowadzenia sporu.

---

<sup>6</sup> Opinia Prokuratorii Generalnej RP, Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja), lipiec 2022 r., dostępne pod adresem <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia---rekomendacje> (dostęp 9.12.2022 r.)





## 2.4. NIEPRZEWDYWALNE OKOLICZNOŚCI

Warunkiem zmiany umowy (w tym wynagrodzenia) na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP jest, aby konieczność zmiany spowodowana była okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć.

Momentem, według którego należy oceniać nieprzewidywalność okoliczności, jest zasadniczo moment wszczęcia postępowania przez zamawiającego. (Moment złożenia oferty przez wykonawcę będzie z kolei istotny dla wyliczeń waloryzacyjnych oraz dla oceny ryzyka wykonawcy).

Uznaje się, że nieprzewidywalne okoliczności powinny być niezależne od stron umowy<sup>7</sup>.

W Opinii UZP z dnia 24 marca 2022 r. wskazano, że co do zasady za okoliczności niemożliwe do przewidzenia i niezależne od stron umowy należy uznać m.in. zjawiska gospodarcze zewnętrzne w stosunku do stron umowy i w pełni od nich niezależne, jak na przykład: gwałtowna dekonjunktura, ograniczenie dostępności surowców, istotny wzrost cen materiałów.

Za okoliczność nieprzewidywalną w rozumieniu art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP w Opinii UZP uznano jednoznacznie konflikt zbrojny na Ukrainie, jego zasięg oraz transgraniczne i gospodarcze skutki. Za okoliczność taką uznaje się także wybuch pandemii SARS-Cov-2.<sup>8</sup>

Ustalenie, że zmiana cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia jest nieprzewidywalna, oznacza, że okoliczności towarzyszące tej zmianie przekraczają standardowe ryzyka związane z realizacją kontraktu.<sup>9</sup> Uwzględnienie określonych ryzyk kontraktowych lub przyjętej w danej branży skali ich wystąpienia, gdy wynikają one ze specyfiki zamawianych przez zamawiającego dostaw, usług lub robót budowlanych, jest obowiązkiem każdego z podmiotów składających ofertę.<sup>10</sup> W świetle powyższego, za okoliczność nieprzewidywalną można uznać zmianę cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, niezależnie od jej przyczyn, której skala wykracza poza przewidywalne rynkowe fluktuacje określonych cen lub kosztów.

Określenie poziomu „przewidywalnych” zmian cen lub kosztów wymaga odniesienia do konkretnego typu ceny lub kosztu. Przydatną i uzasadnioną metodą wydaje się zbadanie poziomu cen lub kosztów w okresie poprzedzającym wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia, odpowiadającym okresowi obowiązywania danej umowy (np. w razie umowy 4-letniej należy zbadać okres 4 lat wstecz od dnia wszczęcia postępowania) i przyjęcie wahań cen lub kosztów w tym okresie jako mieszczących

---

<sup>7</sup> Opinia 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, dnia 24 marca 2022 r. [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](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) (dostęp w dniu 9.12.2022 r.)

<sup>8</sup> Opinia Prokuratorii Generalnej RP, jw.

<sup>9</sup> Opinia Prokuratorii Generalnej RP, jw.

<sup>10</sup> Opinia UZP „Dopuszczalność zmiany umowy...”, jw.



się w zakresie „przewidywalności” (z wyłączeniem ewentualnych anomalnych wahań wywołanych nieprzewidywalnymi zdarzeniami, które wystąpiły w badanym okresie).

## **2.5. SPOSÓB ZMIANY WYNAGRODZENIA**

Przepis art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP nie precyzuje sposobu, w jaki należy wyliczyć zmianę wynagrodzenia.

Na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP dopuszczalny jest każdy sposób zmiany wynagrodzenia wykonawcy, o ile pozostaje on w zgodzie z przepisami prawa oraz z pozostałymi przesłankami zastosowania przepisu.

Co do zasady wyróżniamy dwie metody waloryzacji wynagrodzenia:

- w oparciu o rzeczywiste koszty realizacji zamówienia (metoda stosowana typowo w dotychczasowej praktyce stosowania art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP) oraz
- w oparciu o wybrany wskaźnik (wskaźniki) wzrostu cen materiałów lub kosztów (metoda przewidziana do stosowania w ramach waloryzacji na podstawie art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy).

W niniejszym punkcie opisana zostanie metoda pierwsza, polegającą na określeniu wzrostu poszczególnych składników kosztowych realizacji konkretnego zamówienia publicznego. Metoda druga, oparta o wskaźniki cenowo-kosztowe, zostanie opisana w pkt 3.4.2 w rozdziale o waloryzacji na podstawie art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy.

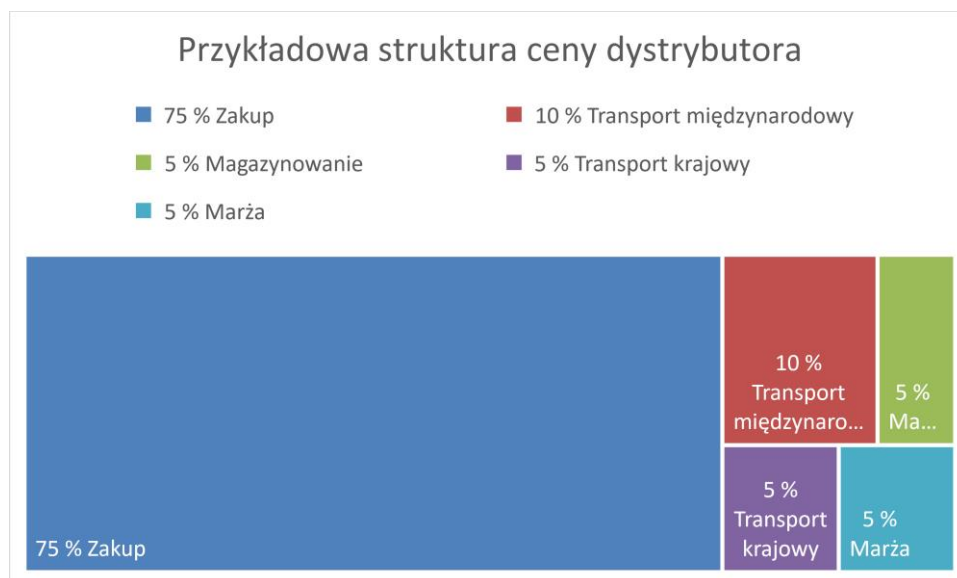
W ramach metody pierwszej wykazanie wzrostu kosztów powinno nastąpić na podstawie dowodów dokumentujących rzeczywiste koszty poniesione przez wykonawcę bądź takie, do których poniesienia się zobowiązał. Wykonawca powinien wykazać, jakie koszty realizacji zamówienia planował ponieść oraz które z nich i w jakim stopniu uległy wzrostowi. Następnie wykonawca powinien uzasadnić, jaka część wzrostu poszczególnych kosztów ma charakter nieprzewidywalny. Dodatkowo wykonawca powinien uwzględnić, jakiej części zamówienia ma dotyczyć waloryzacja. (Co do zasady będzie ona dotyczyć niewykonanej jeszcze części zamówienia).

W typowym przypadku (umowa dostawy określonego wolumenu wyrobów IVD na podstawie częściowych zamówień) przedmiotem wyliczeń będzie cena jednostkowa wyrobu. Wynikiem waloryzacji będzie wzrost cen wskazanych w formularzu asortymentowo-cenowym, zaś nowa cena będzie podstawą rozliczeń w odniesieniu do dostaw realizowanych po wejściu w życie aneksu. Rezultatem wzrostu ceny jednostkowej będzie odpowiedni wzrost wartości całkowitej umowy, obliczony na podstawie wartości wolumenu dostaw pozostającego do realizacji w dacie wejścia w życie aneksu.

Przy metodzie waloryzacji opartej na wzroście rzeczywistych kosztów wykonawca powinien przedstawić strukturę wynagrodzenia (ceny), jaką przyjął na potrzeby oferty. Wykonawca powinien wskazać poszczególne elementy kosztotwórcze oraz przypisać im udział w wynagrodzeniu (cenie). Następnie należy przedstawić dowody dotyczące poziomu kosztów na dzień składania oferty oraz na dzień składania wniosku waloryzacyjnego. Przedstawione dowody należy przeanalizować pod kątem



nieprzewidywalności wzrostu cen/kosztów poszczególnych składników kosztotwórczych. W oparciu o taki zestaw danych możliwe jest wyliczenie wzrostu kosztów realizacji danego zamówienia publicznego wynikających z nieprzewidywalnego wzrostu cen/kosztów.

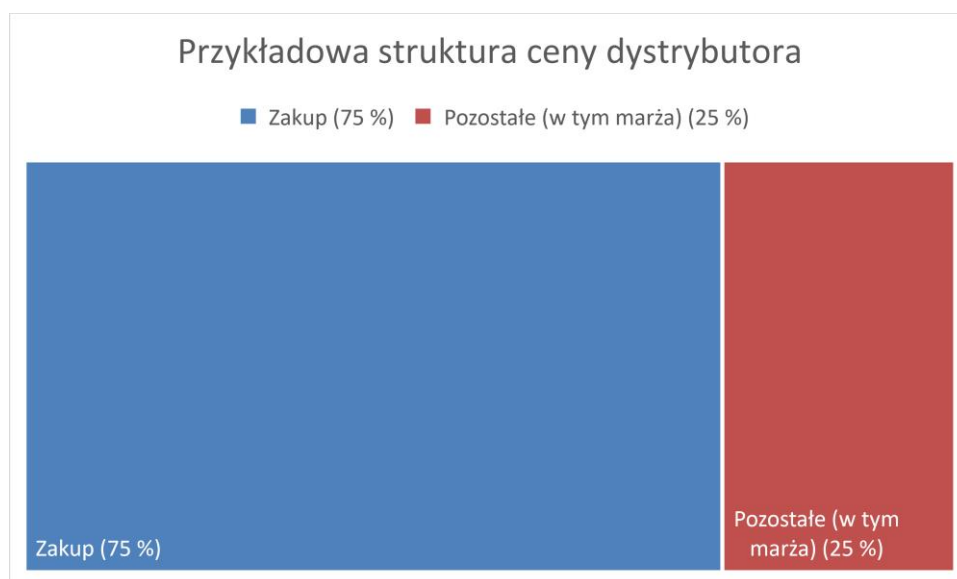


Rozumiemy, że przedstawienie struktury wynagrodzenia (ceny) wykonawcy w przypadku dostaw wyrobów IVD może nastroczać praktyczne trudności. Zazwyczaj oferta wykonawcy biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o dostawę wyrobów IVD nie zawiera kosztorysu ani innej formy zestawienia planowanych kosztów wykonania zamówienia. W takiej sytuacji punktem wyjścia do opracowania wniosku waloryzacyjnego powinno być sporządzenie przez wykonawcę takiego zestawienia na potrzeby konkretnego zamówienia lub ujawnienie kalkulacji sporządzonej przy składaniu oferty na własne wewnętrzne potrzeby wykonawcy. Środkiem dowodowym w tym przypadku może być oświadczenie wykonawcy dotyczące struktury wynagrodzenia (ceny). Warto podkreślić, że wykonawca ponosi odpowiedzialność prawną za prawdziwość swojego oświadczenia, jako podstawy do rozporządzenia mieniem zamawiającego (art. 286 § 1 Kodeksu karnego). Wzmacnia to wiarygodność oświadczenia wykonawcy jako wiarygodnego dowodu na potrzeby waloryzacji.

Istotną kwestią jest ochrona poufności przedstawionych danych. Struktura ceny z reguły należy do informacji chronionych przed ujawnieniem i jako taka objęta jest tajemnicą przedsiębiorstwa wykonawcy. Dla uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości po stronie zamawiającego zalecane jest uprzednie poinformowanie zamawiającego (na piśmie), że przekazywane mu informacje będą podlegać ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy oraz wyraźne oznaczenie egzemplarza wniosku waloryzacyjnego i poszczególnych załączników, które mają podlegać ochronie, jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy. Obowiązek zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy po stronie zamawiającego powstaje w tym przypadku na podstawie art. 72<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego („Jeżeli w toku negocjacji strona udostępniła informacje z zastrzeżeniem poufności, druga strona jest obowiązana do nieujawniania i nieprzekazywania ich innym osobom oraz do niewykorzystywania tych informacji dla własnych celów, chyba że strony uzgodniły inaczej.”)



Szczególnie wrażliwy charakter ma informacja o marży wykonawcy. Poza objęciem tej informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, możliwe jest również połączenie marży z innymi pozycjami cenotwórczymi, które nie będą podlegać waloryzacji (np. z uwagi na brak ich nieprzewidywalnego wzrostu lub marginalny udział w kalkulacji ceny). W ten sposób wykonawca zaprezentuje zamawiającemu w sposób ścisły wyłącznie te pozycje, które mają podlegać waloryzacji. Prezentacja pozostałych składników ceny nie jest w takiej sytuacji konieczna dla dokonania waloryzacji i nie powinna być oczekiwana przez zamawiającego.



W przypadku umów o dostawę wyrobów IVD typowe elementy cenotwórcze po stronie wykonawcy to:

- koszty zakupu materiałów produkcyjnych, półproduktów, materiałów opakowaniowych,
- alternatywnie do powyższego – koszty zakupu produktu przez wykonawcę,
- koszty transportu (lądowego lub morskiego / od producenta do wykonawcy i/lub od wykonawcy do zamawiającego / realizowanego za pomocą własnych środków transportu lub zewnętrznych usługodawców),
- koszty magazynowania produktów na terytorium Polski przed dostarczeniem do zamawiającego,
- wynagrodzenia pracowników zaangażowanych w realizację zamówienia,
- koszty usługi serwisu (jeśli dotyczy),
- ogólne koszty funkcjonowania przedsiębiorstwa wykonawcy w zakresie w jakim można je przypisać do realizacji konkretnego zamówienia, w szczególności koszty mediów (energia, gaz, ciepło).

Katalog składników cenotwórczych będzie inny w przypadku wykonawcy będącego dystrybutorem, inny zaś w przypadku producenta. Również sposób prezentacji struktury ceny może być mniej lub bardziej szczegółowy, w zależności od tego, jak szczegółowymi informacjami dysponuje i chce podzielić



się wykonawca. Przykładowo, producent może przedstawić koszt materiałów i usług składających się na koszt produkcji wyrobu IVD. Dystrybutor z kolei poprzestanie raczej na przedstawieniu kosztu zakupu gotowego wyrobu w celu jego dalszej dystrybucji.

Przykładowo, w razie umowy o dostawę wyrobów IVD jednorazowego użytku, które wykonawca sprowadza z zagranicy, zestawienie kosztów może obejmować:

Rodzaj kosztu + udział kosztu w wynagrodzeniu	Założenia ofertowe wykonawcy + przykładowe środki dowodowe	Nieprzewidywalny wzrost kosztów + przykładowe środki dowodowe
Koszty nabycia produktu od producenta (75 %)	<p>Koszt produktu wg cennika producenta, z uwzględnieniem ew. indywidualnych rabatów, wyliczony na podstawie kursu EUR/PLN z daty złożenia oferty</p> <p>(Dowód: Oferta producenta / Faktury zakupowe w początkowym okresie realizacji zamówienia)</p>	<p><b>1. Wzrost ceny producenta</b>, wynikający z gwałtownego wzrostu cen materiałów produkcyjnych i kosztów energii na rynku producenta</p> <p>(Dowód: Nowy cennik producenta / Nowe faktury nabycia po zmianie cennika / Pismo od producenta wyjaśniające powody podwyżki / Dane statystyczne z rynku producenta potwierdzające ponadstandardowy wzrost cen produkcji przemysłowej).</p> <p>Przy ocenie nieprzewidywalności należy uwzględnić ryzyko wykonawcy w granicach wzrostu kosztów do poziomu uznanego za zwykły, na podstawie analizy cen producenta w analogicznym okresie przed złożeniem oferty wykonawcy.</p> <p><b>2. Wzrost kursu EUR/PLN</b></p> <p>(Dowód: Tabela kursu NBP aktualna na dzień złożenia wniosku waloryzacyjnego)</p> <p>Należy uwzględnić ryzyko wykonawcy w granicach wahań kursu waluty z odpowiedniego okresu poprzedzającego złożenie oferty wykonawcy.</p>
Koszty transportu (15 %)	<p>Koszt usługi transportu wg cennika przewoźnika, z uwzględnieniem ew. indywidualnych rabatów</p> <p>(Dowód: Faktury przewoźnika / Oferta przewoźnika)</p>	<p>Wzrost kosztu usługi ze względu na gwałtowny wzrost ceny paliw</p> <p>(Dowód: Nowy cennik przewoźnika / Nowa oferta; Wykres cen paliw).</p> <p>Należy uwzględnić ryzyko wykonawcy w granicach wahań ceny usługi w analogicznym okresie poprzedzającym złożenie oferty.</p>



Koszty magazynowania (5 %)	Koszt usługi magazynowania wg cennika, z uwzględnieniem ew. indywidualnych rabatów  (Dowód: Faktury za magazynowanie / Oferta podmiotu świadczącego usługę magazynowania)	Wzrost kosztu usługi magazynowania ze względu na wzrost cen energii elektrycznej, ogrzewania (gazu) i wynagrodzeń.  (Dowód: Nowy cennik / Nowa oferta / Wykresy cen energii, ogrzewania i średnich wynagrodzeń w gospodarce)  Należy uwzględnić ryzyko wykonawcy w granicach wahań ceny usługi w analogicznym okresie poprzedzającym złożenie oferty wykonawcy.
----------------------------	---	---

## 2.6. LIMIT WARTOŚCI ZMIAN

Wzrost ceny (wynagrodzenia) spowodowany każdą kolejną zmianą umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP nie może przekroczyć 50 % wartości pierwotnej umowy.

Wartość pierwotnej umowy to wartość brutto wynagrodzenia wykonawcy określona w umowie w sprawie zamówienia publicznego zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.<sup>11</sup>

Art. 144 ust. 1 pkt 3 dPZP analogicznie ustanawia limit wartościowy zmiany na 50 % wartości pierwotnej umowy. Przepis ten nie zawiera odwołania do „każdej kolejnej zmiany umowy”, jednak należy przyjąć, że jego wykładnia w tym zakresie powinna być podobna jak w przypadku art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP powyżej.

## 2.7. ZAKAZ MODYFIKACJI OGÓLNEGO CHARAKTERU UMOWY

Zmiana umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP nie może prowadzić do modyfikacji ogólnego charakteru umowy.

Pojęcie charakteru umowy nie ma definicji legalnej. 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.<sup>12</sup> Oceniając ten charakter, należy uwzględniać przede wszystkim te elementy umowy, które przesądzają o jej kwalifikacji prawnej. Za niedopuszczalne modyfikacje mogą być uznane zmiany typu umowy, przedmiotu umowy, celu umowy czy rodzaju zamówienia, np. zmiana przedmiotu zamówienia z usług na roboty budowlane i odwrotnie<sup>13</sup> albo zmiana umowy na czas określony na umowę na czas nieokreślony.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Opinia UZP „Dopuszczalność zmiany umowy...”, jw.

<sup>12</sup> Opinia UZP „Dopuszczalność zmiany umowy...”, jw.

<sup>13</sup> Sieradzka, Art. 455 PZP red. Sieradzka 2022, Legalis.

<sup>14</sup> Opinia UZP „Dopuszczalność zmiany umowy ...”, jw..



Zmiana wysokości wynagrodzenia co do zasady nie prowadzi do modyfikacji ogólnego charakteru umowy.

### **3. ZMIANA WYNAGRODZENIA NA PODSTAWIE ART. 48 UST. 1 PKT 1 SPEC-USTAWY**

#### **3.1. UWAGI OGÓLNE**

W dniu 10 listopada 2022 r. weszły w życie przepisy spec-ustawy, w tym jej art. 48. W ust. 1 tego przepisu wskazano:

*„1. 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,*
  - 4) zmianie postanowień umowy dotyczących jej wykonania, w szczególności dotyczących:*
    - a) zakresu świadczenia wykonawcy, z czym może wiązać się odpowiadająca jej zmiana wynagrodzenia wykonawcy lub sposobu rozliczenia tego wynagrodzenia,*
    - b) terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowego zawieszenia wykonywania umowy lub jej części,*
    - c) sposobu wykonywania umowy*
- o ile wzrost wynagrodzenia wykonawcy spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.”*

Ponadto w ust. 2 wskazano:

*„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;*



*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.”*

W ramach niniejszego opracowania skupiamy się na zmianie wysokości wynagrodzenia. Nie wyklucza to wprowadzenia przez strony danej umowy jej zmiany w innym zakresie – zamiast lub obok zmiany wynagrodzenia. (Zmiana taka może w szczególności polegać na wprowadzeniu klauzuli waloryzacyjnej.)

Celem przepisu art. 48 spec-ustawy jest zapewnienie ciągłości realizacji zamówień w aktualnej sytuacji gospodarczej, a także pomoc firmom w zachowaniu rentowności zawartych kontraktów, a tym samym w ich terminowej realizacji<sup>15</sup>.

Mechanizm i przesłanki zmiany wysokości wynagrodzenia na podstawie art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy są w dużym stopniu zbliżone do zmian wprowadzanych na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP. Omawiając art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy, skupimy się na wskazaniu różnic względem wyżej omówionych podstaw zmiany wynagrodzenia.

### **3.2. ISTOTNA ZMIANA CEN MATERIAŁÓW LUB KOSZTÓW**

Art. 48 spec-ustawy uzależnia dopuszczalność zmiany umowy od **istotnej** zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego.

Przepisy prawa nie precyzują, co oznacza „istotna” zmiana cen materiałów lub kosztów. Można przyjąć, że chodzi o zmianę w skali, która w sposób odczuwalny zaburza równowagę ekonomiczną na niekorzyść jednej ze stron.

W zależności od przyczyny, istotna zmiana może być nieprzewidywalna albo przewidywalna (np. gdy w dacie wszczęcia postępowania wiadomo o wchodzącej w życie zmianie prawa, która znacznie zwiększy koszty po stronie wykonawcy). Zmiana wysokości wynagrodzenia na podstawie art. 48 spec-ustawy jest możliwa wyłącznie w razie zmian **nieprzewidywalnych** (o czym niżej oraz w pkt 2.4).

Warto zauważyć, że w przypadku waloryzacji na podstawie art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy (odmiennie niż w przypadku art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP) przepis nie wymaga, aby zmiana wynagrodzenia była „konieczna” ze względu na istotną zmianę cen materiałów lub kosztów. Niezależnie od tej różnicy w brzmieniu przepisów, także i w tym przypadku warto wykazać, że taka konieczność istnieje – co powinno dodatkowo przemawiać za zasadnością zmiany w oczach zamawiającego.

### **3.3. ZMIANA NIEPRZEWIDYWALNA**

Kolejną przesłanką zastosowania art. 48 spec-ustawy jest nieprzewidywalność zmiany cen materiałów lub kosztów.

---

<sup>15</sup> <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/waloryzacja-wynagrodzen-wykonawcow-w-zamowieniach-publicznych>, dostęp w dniu 9.12.2022 r.





W art. 48 spec-ustawy, w porównaniu z art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP, zawężono katalog nieprzewidywalnych okoliczności do nieprzewidywalnej istotnej zmiany cen materiałów i kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego. Art. 48 spec-ustawy może być podstawą waloryzacji z uwagi na istotną i nieprzewidywalną zmianę cen materiałów i kosztów, niezależnie od jej przyczyny. Każda taka zmiana cen/kosztów ma swoje źródło w określonych okolicznościach faktycznych, jednak w tym przypadku okoliczności te stają się drugorzędne.

Przeprowadzenie waloryzacji wynagrodzenia na podstawie art. 48 spec-ustawy wymaga stwierdzenia, że zmiana ceny/kosztu była nieprzewidywalna. Przesłankę „nieprzewidywalności” należy rozumieć podobnie jak na gruncie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP, tzn. jako obiektywny brak możliwości przewidzenia danych okoliczności (zob. pkt 2.4 niniejszego opracowania).

### **3.4. SPOSÓB ZMIANY WYNAGRODZENIA**

Zgodnie z art. 48 ust. 2 pkt 2 spec-ustawy 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.

Zmiana wysokości wynagrodzenia w oparciu o wzrost rzeczywistych kosztów realizacji konkretnego zamówienia (np. w oparciu o faktury lub oferty poddostawców) jest możliwa na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP. Natomiast art. 48 spec-ustawy może służyć jako podstawa zmiany wynagrodzenia w tych przypadkach, w których udokumentowanie wzrostu kosztów rzeczywistych jest utrudnione z przyczyn faktycznych (np. wielość drobnych składników kosztowych) lub prawnych (np. poufność ustaleń z poddostawcami, poufność informacji o marży). W takich przypadkach bardziej praktyczne może być przeprowadzenie waloryzacji w oparciu o obiektywne wskaźniki zmiany cen materiałów i usług.

W dalszej części opracowania zaprezentowano katalog wybranych wskaźników, których odpowiednia zmiana mogłaby uzasadniać waloryzację cen w umowach dostawy wyrobów medycznych IVD na podstawie art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy.

Preferowanym przez ustawodawcę (*vide* art. 48 ust. 2 pkt 2 spec-ustawy, art. 439 ust. 2 pkt 2 PZP) źródłem wskaźników waloryzacyjnych są dane ogłaszane przez GUS. Nie wyklucza to jednak zastosowania wskaźników pochodzących z innych źródeł publicznych lub uznanych źródeł komercyjnych.

Aby skonstruować wniosek waloryzacyjny w konkretnej sprawie, konieczny jest dobór adekwatnego wskaźnika (wskaźników) do konkretnej umowy. W szczególności konieczne jest powiązanie zmiany wybranego wskaźnika (wskaźników) z wpływem na realizację konkretnego zamówienia. (Przykładowo, wątpliwa byłaby waloryzacja wynagrodzenia za dostawy wyrobów IVD w oparciu o wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej GUS.)

Przeanalizowane wskaźniki można podzielić na następujące kategorie:

- wskaźniki ogólne – znajdujące zastosowanie do całości wynagrodzenia wykonawcy;



- wskaźniki szczegółowe – znajdujące zastosowanie do poszczególnych składników kosztotwórczych, składających się na wynagrodzenie wykonawcy.

Poniżej omówiono metody waloryzacji za pomocą wskaźników ogólnych i szczegółowych, ze wskazaniem przykładów mogących mieć znaczenie dla branży wyrobów IVD.

#### **Wskaźniki ogólne – znajdujące zastosowanie do całości wynagrodzenia wykonawcy:**

- wskaźnik cen produkcji przemysłu (tzw. wskaźnik PPI);
- wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych (wskaźnik inflacji, tzw. CPI);
- wskaźnik cen wyrobów medyczno-farmaceutycznych, urządzeń, sprzętu medycznego.

#### **Wskaźniki szczegółowe – znajdujące zastosowanie do poszczególnych składników kosztotwórczych:**

- wskaźnik kursów walut obcych;
- wskaźnik wynagrodzeń pracowników;
- wskaźnik cen transakcyjnych importu;
- wskaźnik cen usług transportowych i magazynowych;
- wskaźnik cen paliw;
- wskaźniki cen mediów – energia elektryczna, gaz, energia cieplna;
- wskaźniki cen surowców.

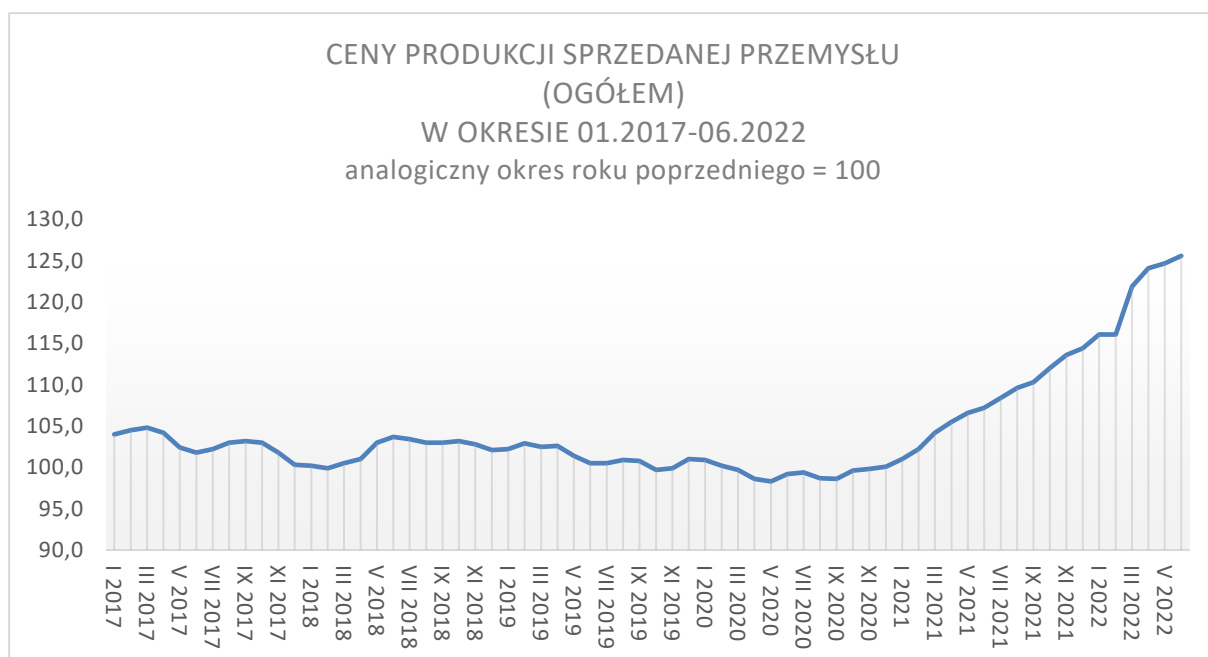
### **3.4.1. WSKAŹNIKI OGÓLNE**

W metodzie waloryzacji za pomocą ogólnego wskaźnika wzrostu cen materiałów lub kosztów odpowiedni wzrost wskaźnika stosowany jest do zmiany wynagrodzenia jako całości, bez analizowania struktury kosztów wykonawcy związanych z realizacją zamówienia publicznego. Wystarczające jest ustalenie, że zmiana określonego wskaźnika ogólnego ma wpływ na całkowite koszty realizacji, a w związku z tym uzasadnia odpowiednią zmianę wynagrodzenia.

We wniosku waloryzacyjnym należy uzasadnić, że wybrany ogólny wskaźnik wzrostu cen materiałów lub kosztów jest powiązany ze wzrostem całkowitych kosztów realizacji danego zamówienia. Wydaje się przy tym, że wystarczające będzie wskazanie nawet ogólnej zależności, bez konieczności szczegółowego wykazywania, w jaki rzeczywisty sposób wzrost danego wskaźnika przełożył się na wzrost kosztów wykonawcy.

- **Wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu**

Na potrzeby opracowania przyjęto wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu (ogółem) ogłaszany przez GUS. Wskaźnik ten obejmuje zmiany poziomu cen ustalanych przez producentów na różnych etapach procesu wytwarzania dóbr



*Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS – Biuletyn Statystyczny 7/2022, tab. 35 wskaźniki usług cen produkcji sprzedanej przemysłu*

Wskaźnik ten wydaje się w wysokim stopniu adekwatny w przypadku umów dostawy wyrobów IVD. Stanowi on bowiem dowód, że – znany powszechnie – gwałtowny wzrost cen surowców i energii, najpierw w wyniku pandemii, następnie w wyniku agresji Rosji na Ukrainę, przełożył się w odczuwalny sposób na rynkowe ceny produktów przemysłu. Wzrost ten trwa od końca 2020 r., a szczególnej dynamiki nabral w marcu 2022 r. po wybuchu wojny.

Poziom wzrostu można uznać za nieprzewidywalny, zarówno ze względu na jego przyczyny, jak również ze względu na poziom, który w kwietniu 2021 r. przekroczył historyczne (w skali 5 lat) maksimum 5 % rok do roku, osiągając obecnie poziom ponad 25 %.

- **Wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych (CPI, inflacja)**

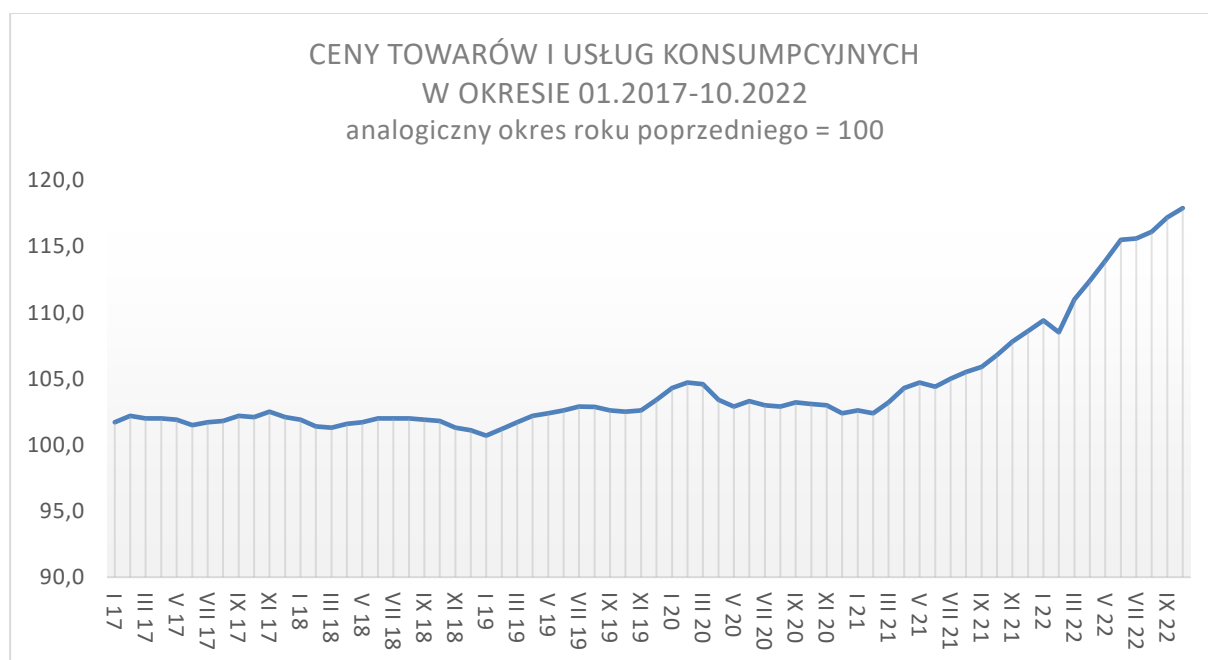
Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszany przez GUS.

Wskaźnik ten odnosi się wprawdzie do cen towarów i usług konsumpcyjnych, jednak można przyjąć, że jest on w wystarczający sposób powiązany ze wzrostem całkowitych kosztów realizacji zamówień publicznych polegających na dostawie wyrobów IVD. Po pierwsze, wskaźnik ten wyznacza poziom ogólnego spadku siły nabywczej pieniądza, co z perspektywy wykonawcy mającego siedzibę w Polsce jest równoznaczne z odpowiednim spadkiem wartości przychodów osiąganym z realizacji zamówień publicznych. W tej sytuacji zwaloryzowanie wynagrodzenia wykonawcy o wysokość wskaźnika inflacji (z uwzględnieniem ryzyka wykonawcy – o czym niżej) pozwala przywrócić realną wartość wynagrodzenia z daty złożenia oferty. Po drugie, istnieje obustronna korelacja pomiędzy wzrostem



inflacji konsumenckiej a wzrostem kosztów funkcjonowania przedsiębiorstw. Inflacja konsumencka wynika ze wzrostu cen produkcji przemysłowej. Z kolei wzrost cen towarów i usług konsumenckich przekłada się na wzrost kosztów prowadzenia działalności gospodarczej, np. ze względu na wzrost cen towarów i usług, które są istotne nie tylko dla konsumentów, ale dla całej gospodarki (np. koszty energii), czy też ze względu na rosnące płace pracowników (presja płacowa wynikająca ze słabnącej siły nabywczej pieniądza).

Wskaźnik inflacji konsumenckiej GUS jest spotykanym wskaźnikiem waloryzacji wynagrodzenia w klauzulach waloryzacyjnych, m.in. tej stosowanej przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad (w zakresie waloryzacji części wynagrodzenia wykonawcy nieobjętej innymi wskaźnikami cen poszczególnych materiałów)<sup>16</sup>.



*Źródło: opracowanie własne na podstawie miesięcznych wskaźników makroekonomicznych GUS*

Historyczna analiza poziomów inflacji pozwala postawić tezę, że z nieprzewidywalnym wzrostem tego wskaźnika w Polsce mamy do czynienia począwszy od lipca 2021 r. Pozwala to wystąpić o waloryzację wynagrodzeń w umowach zawieranych w wyniku postępowań wszczynanych przed tym okresem.

W przypadku postępowań wszczynanych już w okresie gwałtownie rosnącej inflacji, wydaje się, że dynamika wzrostu inflacji konsumenckiej nadal ma charakter nieprzewidywalny. W takich przypadkach należy jednak każdorazowo zbadać, do jakiego stopnia możliwe było przewidzenie poziomu dalszych

<sup>16</sup> Prezentacja z Konferencji na temat waloryzacji wynagrodzeń w zamówieniach publicznych w dniu 15 listopada 2022 r. – Waloryzacja na kontraktach GDDKiA, slajd nr 47, dostępne <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/konferencja-na-temat-waloryzacji-wynagrodzen-w-zamowieniach-publicznych>, dostęp w dniu 9.12.2022 r.



wzrostów inflacji konsumenckiej, z uwzględnieniem dostępnych w dacie wszczęcia postępowań prognoz gospodarczych.

Wzrost cen i towarów konsumenckich objętych wskaźnikiem inflacji w opisanym wyżej okresie można uznać za „istotny” w rozumieniu art. 48 spec-ustawy. Wynika to z porównania poziomów rocznej inflacji z celem inflacyjnym określonym w zasadach polityki pieniężnej państwa na dany rok (cel inflacyjny 2,5 % z odchyleniem +/- 1 %)<sup>17</sup>.

- **Ceny wyrobów medyczno-farmaceutycznych, urządzeń, sprzętu medycznego – wg danych GUS**

Wskaźnik ten obrazuje zmiany cen konsumpcyjnych wyrobów z tzw. kategorii „zdrowie”, obejmującej m.in. wyroby farmaceutyczne, urządzenia i sprzęt terapeutyczny.

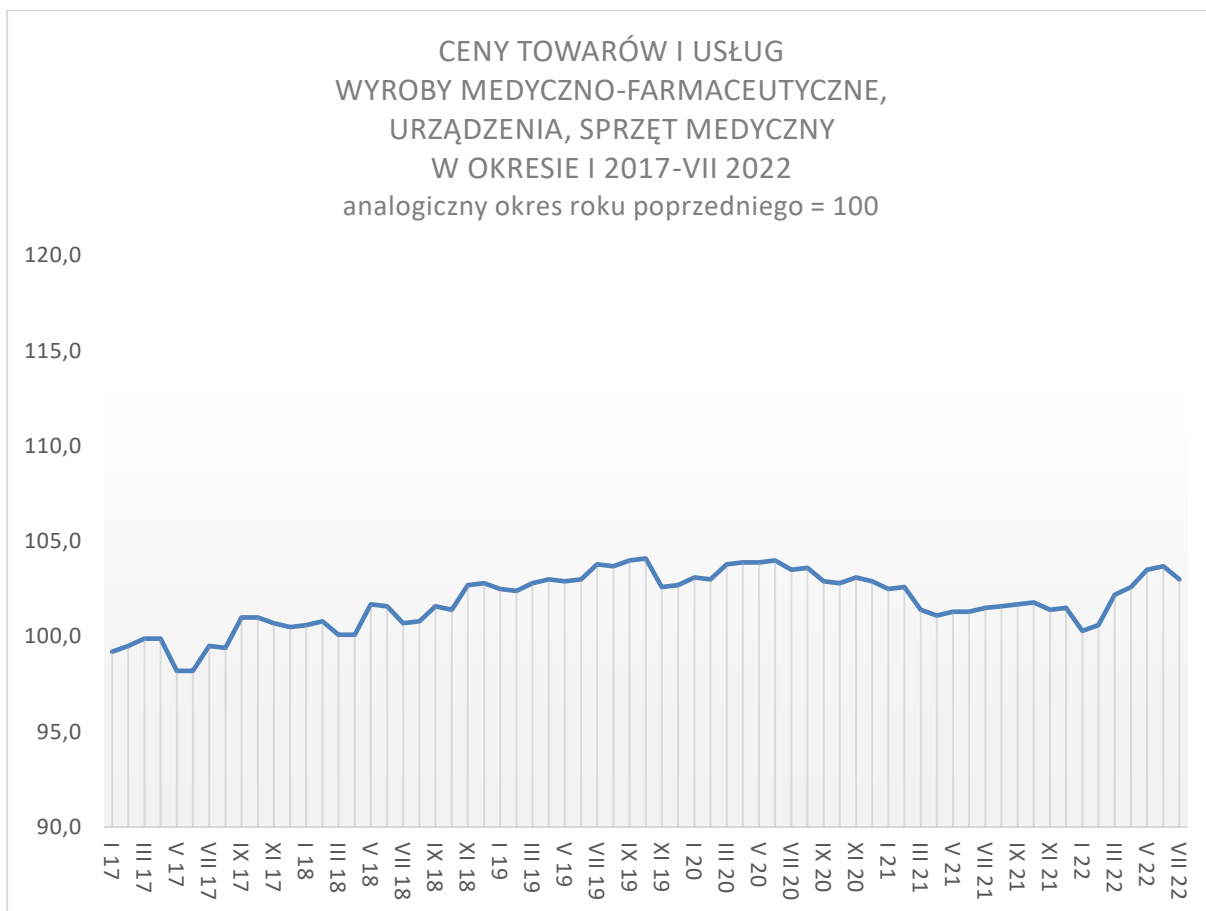
Wyroby IVD wchodzą w skład szerszej kategorii produktów objętych ww. wskaźnikiem. Ponieważ GUS nie publikuje wskaźnika bardziej szczegółowego, dotyczącego tylko wyrobów IVD (lub wyrobów medycznych w ogólności), należy rozważyć zastosowanie powyższego wskaźnika jako podstawy waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy.

Co do zasady wskaźnik wydaje się adekwatny jako podstawa waloryzacji wynagrodzenia dostawcy wyrobów IVD, gdyż obrazuje ogólny wzrost cen sprzedaży opisanych kategorii produktów związanych z ochroną zdrowia w Polsce. Minusem jego zastosowania jest fakt, że prawdopodobnie jest on niższy niż realny wzrost cen wyrobów IVD w Polsce, a to ze względu na obecność leków w koszyku produktów objętych tym wskaźnikiem. Tymczasem produkty lecznicze w znacznej części są objęte refundacją ze środków publicznych, z czym wiąże się stosowanie ich cen urzędowych. Ceny te nie wzrosły w ostatnim okresie, mimo wzrostu kosztów produkcji i rosnącej inflacji konsumenckiej.

Także analiza przebiegu wskaźnika w czasie prowadzi do wniosku, że jego zastosowanie jako podstawy waloryzacji może być utrudnione.

---

<sup>17</sup> uchwała Nr 8/2021 Rady Polityki Pieniężnej z dnia 8 września 2021 r. w sprawie ustalenia założeń polityki pieniężnej na rok 2022



*Źródło: opracowanie własne na podstawie miesięcznych wskaźników makroekonomicznych GUS*

Z powyższego wykresu wynika zmienna fluktuacja cen wyrobów medyczno-farmaceutycznych w badanym okresie. Od ok. połowy 2020 r. do początku 2022 r. obserwowana była tendencja spadku cen. W pierwszej połowie 2022 r. nastąpił wzrost cen, jednak mieszczący się w granicach obserwowanych w poprzedzającym okresie. Wzrost ten miał skalę ok. 3,3 %.

Z powyższych przyczyn trudne będzie wykazanie za pomocą ww. wskaźnika ogólnego, że wzrost cen produktów związanych z ochroną zdrowia miał charakter nieprzewidywalny oraz istotny. Tym samym trudno będzie uzasadnić waloryzację wynagrodzenia z tytułu dostawy wyrobów IVD na gruncie konkretnego zamówienia publicznego.

#### **3.4.2. WSKAŹNIKI SZCZEGÓŁOWE**

Metoda waloryzacji wynagrodzenia w oparciu o wskaźniki szczegółowe budowana jest w stosunku do poszczególnych elementów cenotwórczych zamówienia. W tym celu wykonawca powinien przedstawić we wniosku waloryzacyjnym strukturę ceny (kosztów) zamówienia. Struktura kosztów jest specyficzna dla każdego wykonawcy i każdego zamówienia (na temat elementów cenotwórczych zob. pkt 2.5 opracowania).



Następnie wykonawca powinien każdemu kosztowi przypisać odpowiednią wartość procentową. Wartości procentowe powinny sumować się do 100%, przy czym nie jest konieczne ujawnianie szczegółowej struktury tych elementów cenotwórczych, które nie będą podlegać waloryzacji; elementy takie można przedstawić łącznie (zob. szczegółowe uwagi na temat konstrukcji wniosku i ochrony przed ujawnieniem w pkt 2.2 powyżej).

Po zidentyfikowaniu poszczególnych elementów kosztotwórczych wykonawca powinien do każdego elementu dopasować adekwatny wskaźnik zmiany wysokości ceny (wskaźnik szczegółowy). Na tej podstawie wykonawca może obliczyć kwotę zmiany wynagrodzenia z powodu wzrostu ceny danego elementu.

Poniżej przedstawiono zmiany przykładowych wskaźników szczegółowych.

- **Kursy walut obcych**

Koszt realizacji zamówienia w Polsce w zasadzie nigdy nie będzie w całości zależny od kursu waluty obcej. Dlatego kurs walut obcych traktujemy na potrzeby niniejszego opracowania jako wskaźnik częściowy, a nie ogólny wskaźnik waloryzacji.

Wahania kursów walut mogą uzasadniać waloryzację odpowiedniej części wynagrodzeń dystrybutorów, którzy nabywają wyroby IVD od producenta zagranicznego, uiszczając cenę w walucie obcej lub według kursu waluty obcej. Koszt nabycia wyrobu IVD od producenta stanowi jedynie część kosztów dystrybutora, w związku z czym waloryzacji na podstawie wskaźnika kursu waluty może podlegać ta właśnie część kosztów dostawcy.

Kurs waluty obcej może stanowić także wskaźnik waloryzacji innych składników cenotwórczych, jeśli ich koszt dla wykonawcy określany jest na podstawie tej waluty, np. kosztu transportu międzynarodowego, magazynowania zagranicą czy kosztu poszczególnych surowców, których cena zależna jest od kursu waluty.

Rozważając waloryzację w oparciu o wskaźnik kursu waluty należy mieć na uwadze, że w pewnym zakresie wahania kursów walut stanowią normalne zjawisko ekonomiczne. Jedynie nieprzewidywalna zmiana wartości waluty może być przyczyną zmiany wynagrodzenia wykonawcy.

Na przykładzie wahań kursu PLN/EUR w okresie ostatnich 5 lat można wskazać, że ze zmianami o charakterze nieprzewidywalnym mamy do czynienia od początku roku 2020 i stan ten utrzymuje się do dziś.



Źródło: [Kurs Euro \(EUR\) :: Kursy walut NBP - Bankier.pl](https://www.bankier.pl/kursy-walut)

Należy podkreślić, że zmiany kursu waluty można uwzględnić także w ramach metody waloryzacji opartej o rzeczywiste koszty wykonawcy (pkt 2.5 powyżej). Przykładowo, wykonawca może uzasadnić wzrost kosztów zakupu produktu od zagranicznego producenta nie tylko ze względu na nieprzewidywalną zmianę cennika, wynikającą z przyczyn obiektywnych, ale także dodatkowo ze względu na wzrost kursu waluty, za jaką wykonawca nabywa ten produkt.

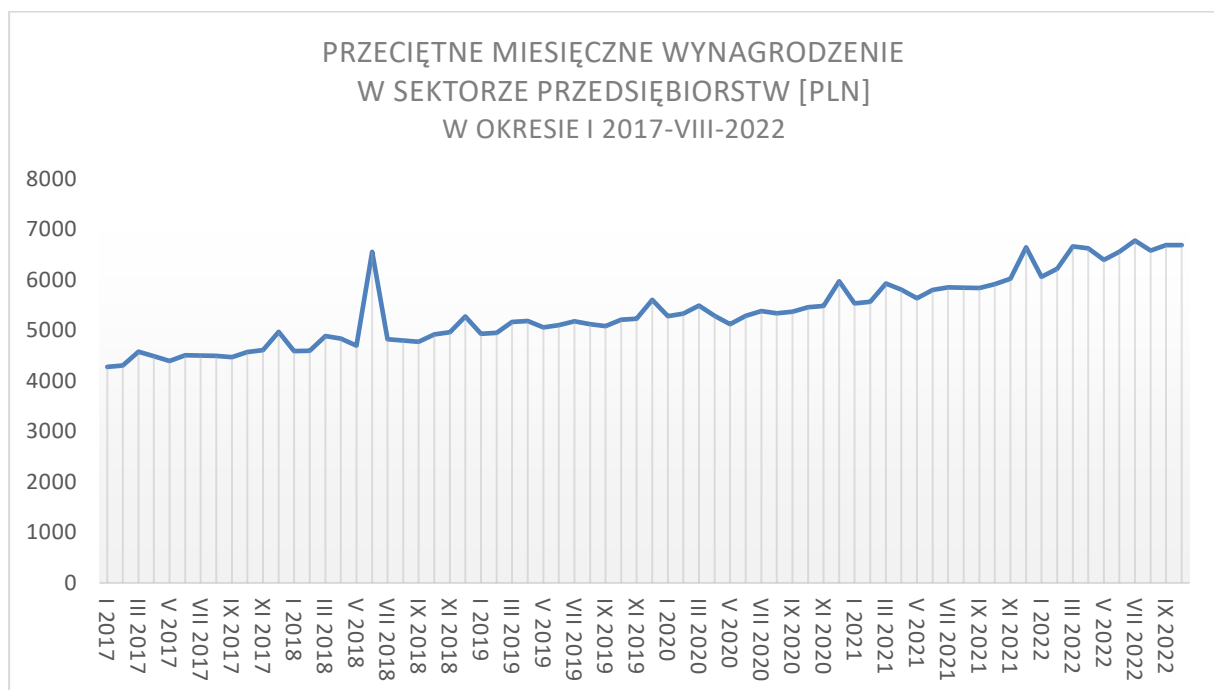




- **Wynagrodzenia pracowników**

Wskaźnik został omówiony na przykładzie wskaźnika przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw publikowanego przez GUS.

Przeciętne wynagrodzenie brutto w gospodarce narodowej podawane przez GUS to stosunek sumy wynagrodzeń osobowych brutto, honorariów wypłaconych niektórym grupom pracowników za prace wynikające z umowy o pracę, wypłat z tytułu udziału w zysku do podziału lub w nadwyżce bilansowej w spółdzielniach oraz dodatkowych wynagrodzeń rocznych dla pracowników jednostek sfery budżetowej do przeciętnej liczby zatrudnionych w danym okresie, po wyeliminowaniu osób wykonujących pracę nakładczą oraz zatrudnionych za granicą.<sup>18</sup>



*Źródło: opracowanie własne na podstawie komunikatów Prezesa GUS w sprawie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w latach 2017 – 2022*

Wykorzystanie wskaźnika wzrostu wynagrodzeń wymaga ujawnienia przez wykonawcę, jaką częścią wynagrodzenia są koszty pracownicze, a w celu uwiarygodnienia tych twierdzeń konieczne jest poparcie ich odpowiednimi środkami dowodowymi.

<sup>18</sup> <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/BASLeksykon.xsp?id=9E9D90287EB8E5A6C1257A5C002CF1B7&litera=P> , dostęp 7.12.2022 r.



Analiza wskaźnika GUS wskazuje, że wzrost przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia na przestrzeni ostatnich 5 lat jest istotny, jednak ma charakter stały. Z tego powodu trudno będzie wykazać, że w odniesieniu do tego kosztu doszło do wzrostu mającego charakter nieprzewidywalny.

Waloryzację wynagrodzenia ze względu na wzrost wskaźnika przeciętnych wynagrodzeń należy oddzielić od zmiany umowy ze względu na wzrost wynagrodzenia minimalnego za pracę. Tę ostatnią kwestię reguluje art. 436 pkt 4 PZP, który wymaga zawarcia w umowach w sprawie zamówienia publicznego zasad zmiany umowy m.in. w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, o ile zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. Praktyka zamawiających ogranicza takie zmiany do przypadków, w których udowodniono zatrudnienie przy realizacji konkretnego zamówienia osób z minimalnym wynagrodzeniem. Fakt zawarcia w umowie takich zasad w żaden sposób nie uniemożliwia, ani nie ogranicza, możliwości wystąpienia z wnioskiem waloryzacyjnym ze względu na wzrost wynagrodzeń – czy to rzeczywistych (wg metody opisanej w pkt 2.5 powyżej), czy też wg wskaźnika dla całej gospodarki lub jej odpowiedniego sektora.

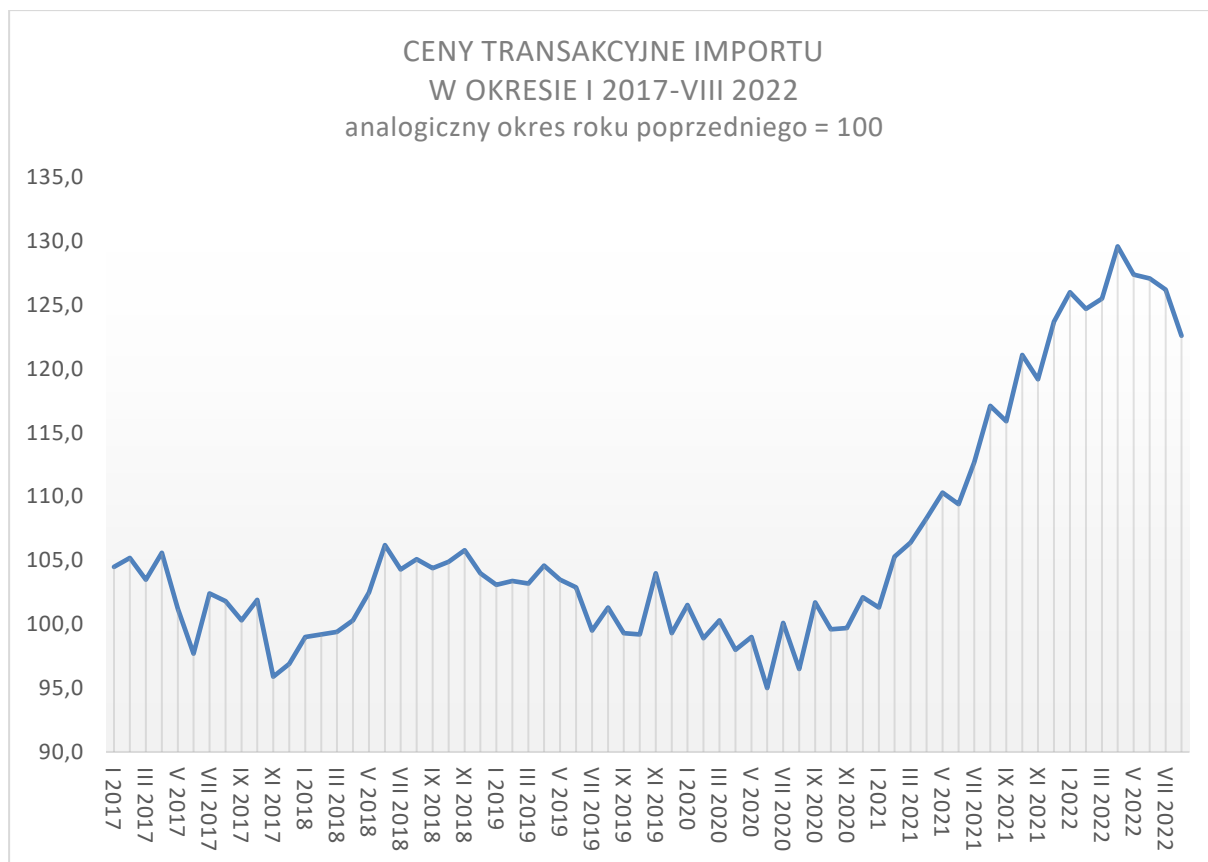
- **Ceny transakcyjne importu**

Wskaźnik został oparty na danych GUS. Wskaźnik cen transakcyjnych importu GUS obrazuje zmiany cen produktów przemysłowych będących przedmiotem międzynarodowej wymiany handlowej, tj. w sekcjach „Produkty górnictwa i wydobywania”, „Produkty przetwórstwa przemysłowego”, „Wytwarzanie i zaopatrywanie w energię elektryczną, gaz, parę wodną i gorącą wodę”.<sup>19</sup>

Wskaźnik ten wydaje się adekwatny do kalkulacji wzrostu części wynagrodzenia wykonawcy odnoszącej się do kosztu nabycia przedmiotu zamówienia z zagranicy (czyli do sytuacji dystrybutorów wyrobów zagranicznych).

---

<sup>19</sup><https://stat.gov.pl/metainformacje/slownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/3426.pojecie.html>



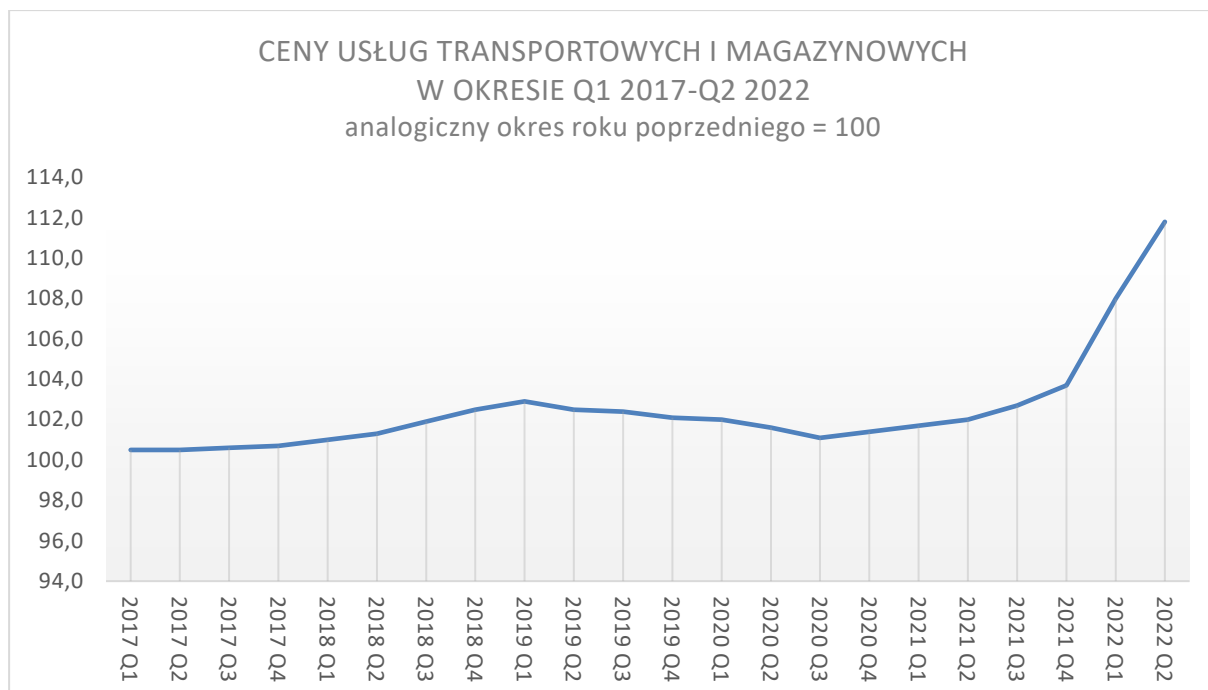
*Źródło: opracowanie własne na podstawie miesięcznych wskaźników makroekonomicznych GUS*

Analiza wskaźnika pokazuje, że od początku roku 2021 mamy do czynienia z dość gwałtownym wzrostem, wykraczającym poza wahania obserwowane w ostatnich latach. Wydaje się, że w tym przypadku można mówić o nieprzewidywalnym wzroście cen/kosztów, który może uzasadniać waloryzację wynagrodzenia w części odnoszącej się do kosztów pozyskania wyrobu z zagranicy.

- **Ceny usług transportowych i magazynowych**

Omówiony wskaźnik opiera się na danych GUS. Wskaźnik GUS obejmuje ceny reprezentantów usług świadczonych przez podmioty prowadzące przeważającą lub drugorzędną działalność w zakresie transportu lądowego oraz transportu rurociągowego, transportu wodnego, transportu lotniczego, magazynowania i działalności usługowej wspomagającej transport, działalności pocztowej i kurierskiej oraz telekomunikacji.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> <https://stat.gov.pl/metainformacje/slownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/710,pojecie.html>, dostęp w dniu 9.12.2022 r.

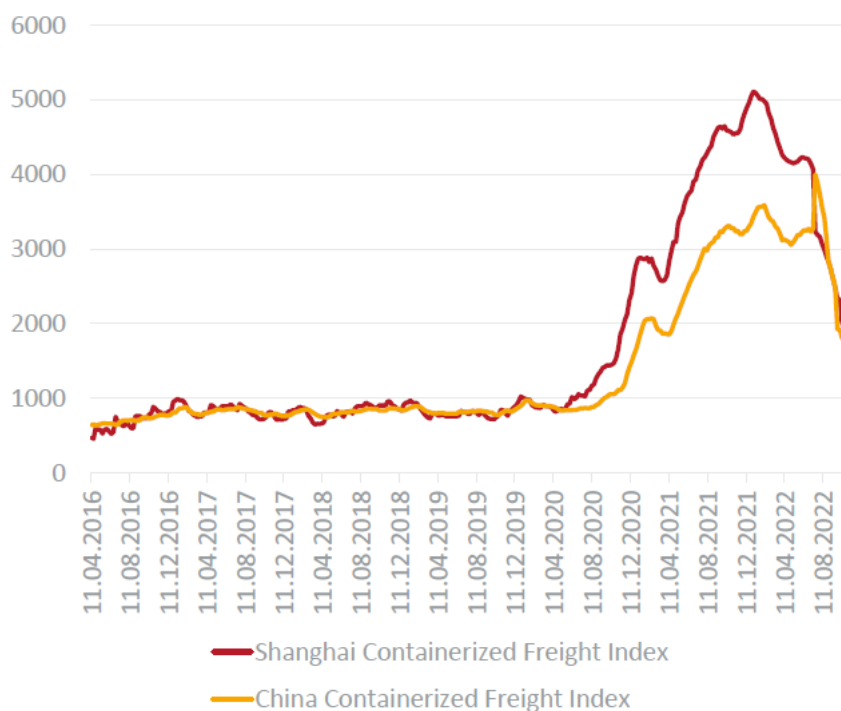


*Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS – Biuletyn Statystyczny 7/2022, tab. 38 wskaźniki usług cen transportu, gospodarki magazynowej oraz telekomunikacji*

Przebieg wykresu wskazuje, że od 4. kwartału roku 2022 wzrost wskaźnika ma charakter gwałtowny, bez analogii w okresie poprzedzającym. Pozwala to na traktowanie wzrostu cen/kosztów z tego obszaru jako nieprzewidywalnego.

W przypadku cen transportu istnieją również liczne alternatywne źródła wskaźników. Przykładowo, w przypadku transportu międzynarodowego można wskazać na wahania cen frachtu morskiego i lotniczego:

- **Fracht morski**



Źródło: Rynek transportu w Polsce i na świecie - październik 2022 r., raport Grupy Polskiego Funduszu Rozwoju, s. 19

#### • Fracht lotniczy



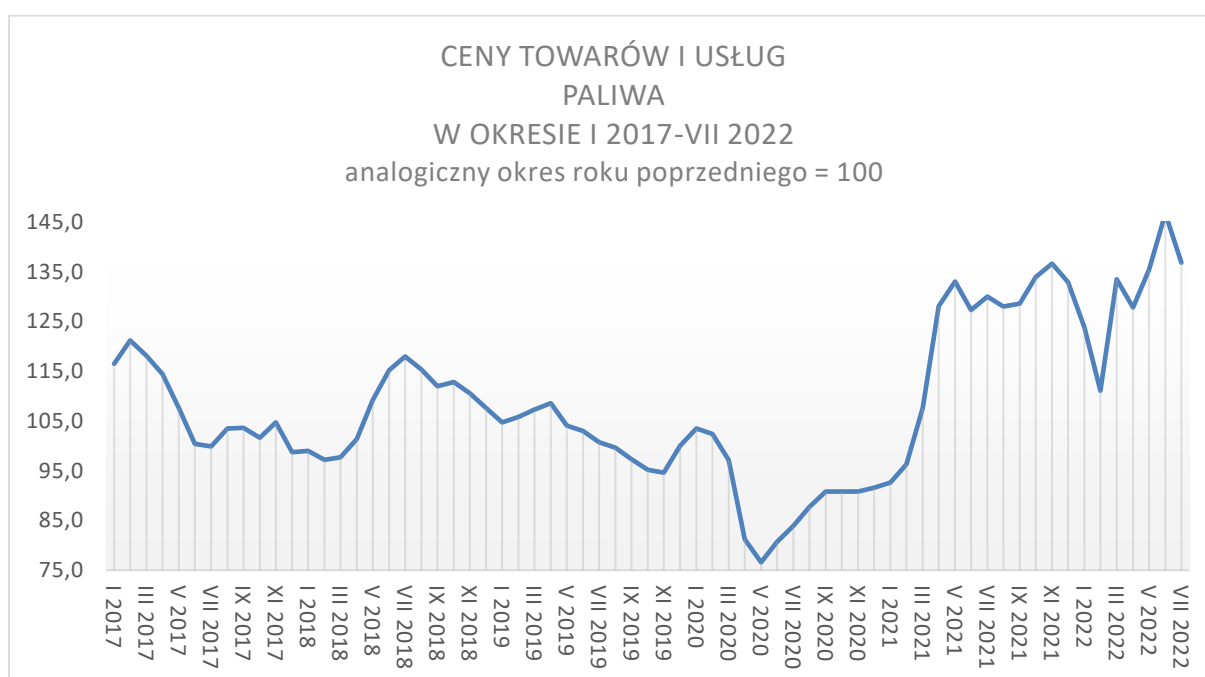
Źródło: Rynek transportu w Polsce i na świecie - październik 2022 r., raport Grupy Polskiego Funduszu Rozwoju, s. 21



W obu przypadkach można zaobserwować historycznie znaczne wahania, spełniające przesłankę nieprzewidywalności. Należy jednak zauważyć, że obecnie ceny istotnie spadły, co utrudnia wykorzystanie tego wskaźnika jako podstawy waloryzacji ze względu na nieprzewidywalne okoliczności.

- **Ceny paliw**

Wskaźnik ten omówiono na przykładzie wskaźnika publikowanego przez GUS, który obejmuje ceny konsumpcyjne paliw. W przypadku tego rodzaju towaru nie ma istotnych różnic między cenami konsumenckimi a kosztami wykonawców, zatem należy uznać go za w pełni adekwatny dla potrzeb waloryzacji.



*Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS – Biuletyn Statystyczny 7/2022, tab. 42 wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych*

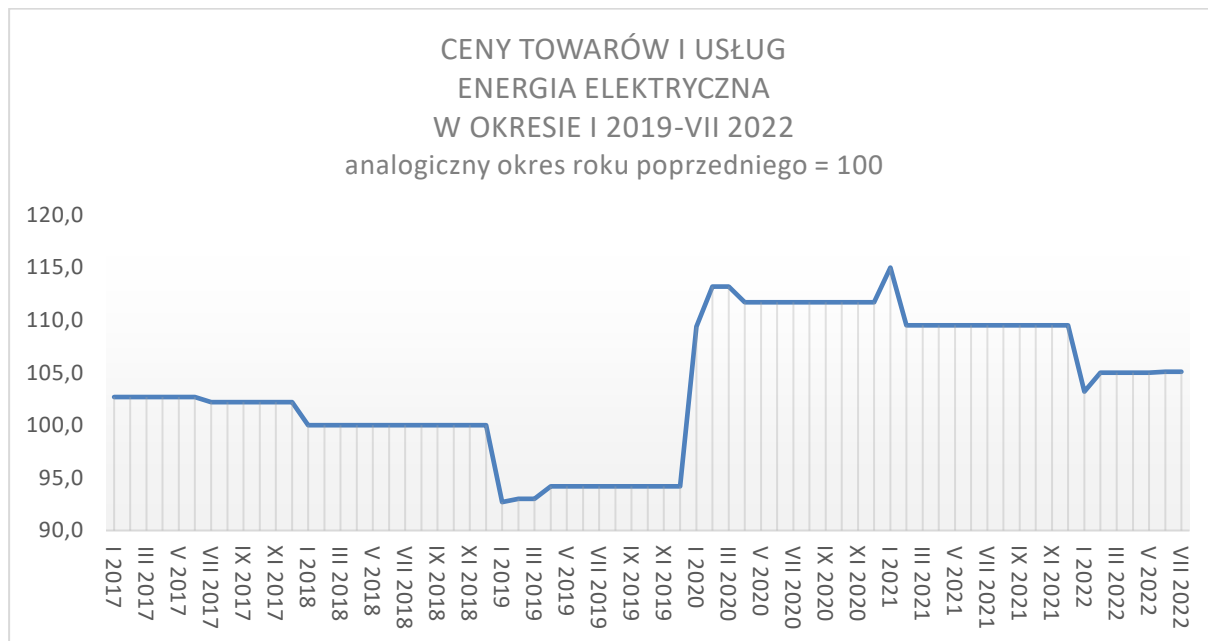
Przebieg wskaźnika cen paliwa pokazuje znaczne wahania na przestrzeni ostatnich 5 lat. W styczniu 2020 r. nastąpił nietypowy spadek ceny, wynikający z obniżenia narzutów podatkowych i polityki cenowej Orlen w reakcji na pandemię SARS-Cov-2. W marcu 2021 r. ceny wróciły do poziomu sprzed obniżek i dalej rosły. Z gwałtownym i nieprzewidywalnym wzrostem cen mamy z pewnością do czynienia od marca 2022 r., w związku z agresją Rosji na Ukrainę.

Wskaźnik cen paliw należy traktować jako konkurencyjny wobec bardziej ogólnego wskaźnika cen transportu. Wskaźnik cen paliw może być użyty jako podstawa waloryzacji, gdy wykonawca jest w stanie wyodrębnić ten koszt w ramach kosztów realizacji danego zamówienia. Można spodziewać się, że w przypadku dostaw wyrobów IVD, gdzie koszty transportu nie dominują nad innymi kosztami, użycie tego szczegółowego wskaźnika nie będzie typowe.

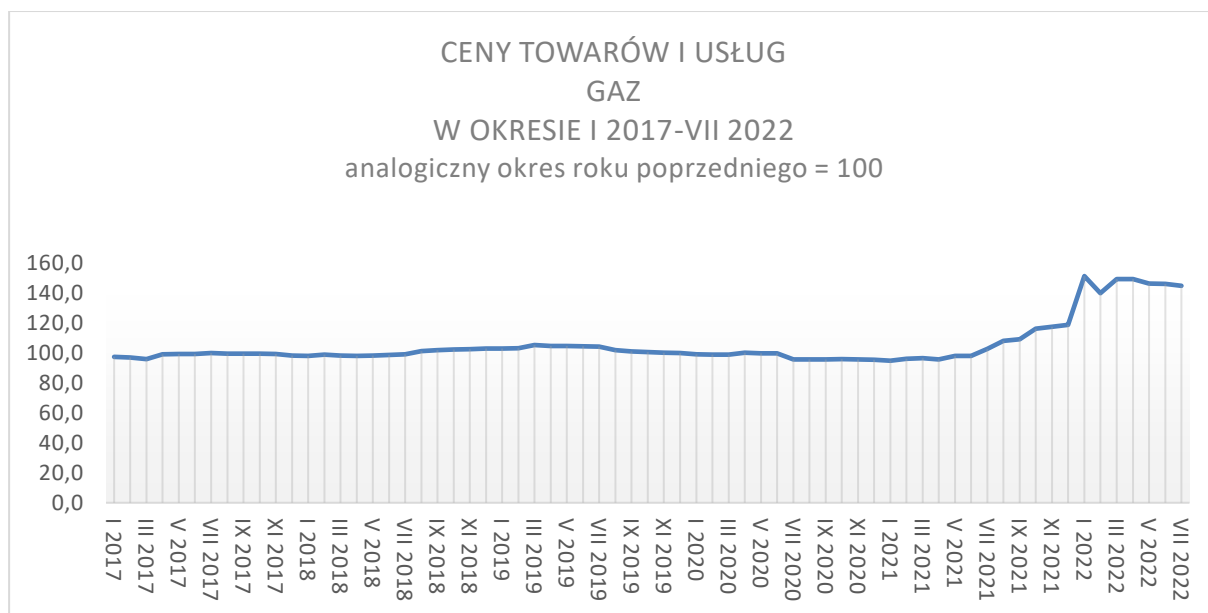


- **Ceny mediów – energia elektryczna, gaz, energia ciepła**

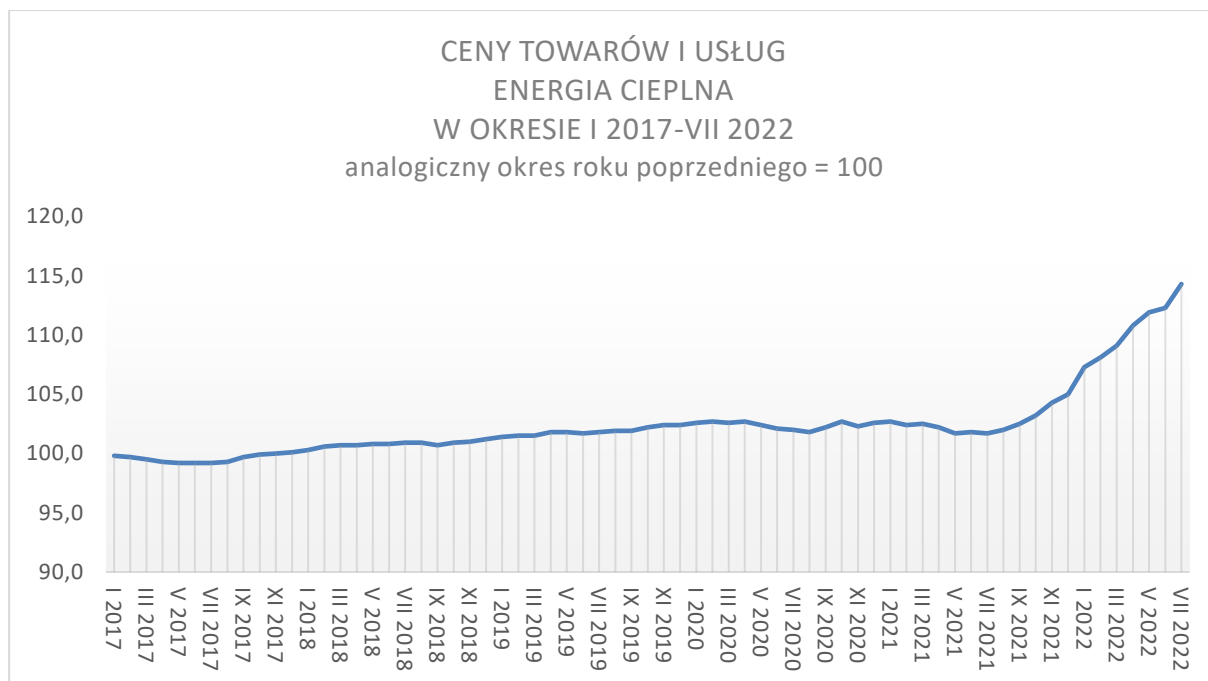
Wskaźnik omówiono na przykładzie wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych energii elektrycznej, gazu i energii cieplnej. Należy uwzględnić, że wskaźniki dotyczą cen, które mają charakter regulowany dla odbiorców będących konsumentami.



*Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS – Biuletyn Statystyczny 7/2022, tab. 42 wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych*



*Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS – Biuletyn Statystyczny 7/2022, tab. 42 wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych*



*Źródło: opracowanie własne na podstawie danych GUS – Biuletyn Statystyczny 7/2022, tab. 42 wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych*

Ceny mediów mogą mieć znaczenie dla cen wyrobów IVDR, ponieważ wpływają na koszty prowadzenia działalności gospodarczej wykonawców.

Zmiana wskaźnika kosztów mediów może uzasadniać waloryzację części wynagrodzenia zarówno producentów, jak i dystrybutorów – o ile koszt ten został w kalkulowany w cenę oferty. Powyższe wykresy ukazują zjawisko wzrostów cen gazu and energii cieplnej od drugiej połowy 2021 r., przy czym wzrost ten stał się gwałtowny na początku 2022 r.

- **Ceny surowców**

Częstkowym wskaźnikiem waloryzacji mogą być wskaźniki cen surowców używanych do produkcji wyrobów IVD. Zmiany wskaźników cen surowców mogą uzasadniać wzrost kosztów zamówienia, jeżeli dany wyrób IVD został wyprodukowany w okresie wzrostu cen odpowiednich surowców.

Skorzystanie z tych wskaźników wymaga przedstawienia szczegółowej struktury ceny (kosztów) wykonawcy, co będzie możliwe przede wszystkim dla ich producenta. W przypadku dystrybutorów zmiany cen surowców znajdują odzwierciedlenie w cenach producentów i mogą być argumentem dla waloryzacji części wynagrodzenia odpowiadającej temu elementowi kosztotwórczemu, jednak wykazanie, w jakiej części powinno to nastąpić, może być trudne.

Poniżej przedstawiono przebieg zmian w czasie wskaźników dla takich surowców jak: aluminium, kauczuk, miedź, nikiel, pallad.

- Aluminium





Źródło: <https://www.bankier.pl/inwestowanie/profile/quote.html?symbol=ALUMINIUM>

Ze znaczącym wzrostem cen aluminium mamy do czynienia od połowy roku 2020, w związku z zaburzeniem łańcuchów dostaw wywołanym skutkami pandemii SARS-Cov-2. Na tle danych historycznych o wzroście nieprzewidywalnym możemy mówić w okresie od połowy roku 2021. Jednocześnie zwraca uwagę fakt, że od połowy roku 2022 notujemy spadek cen, co utrudnia dowodzenie nieprzewidywalnego poziomu cen obecnie.

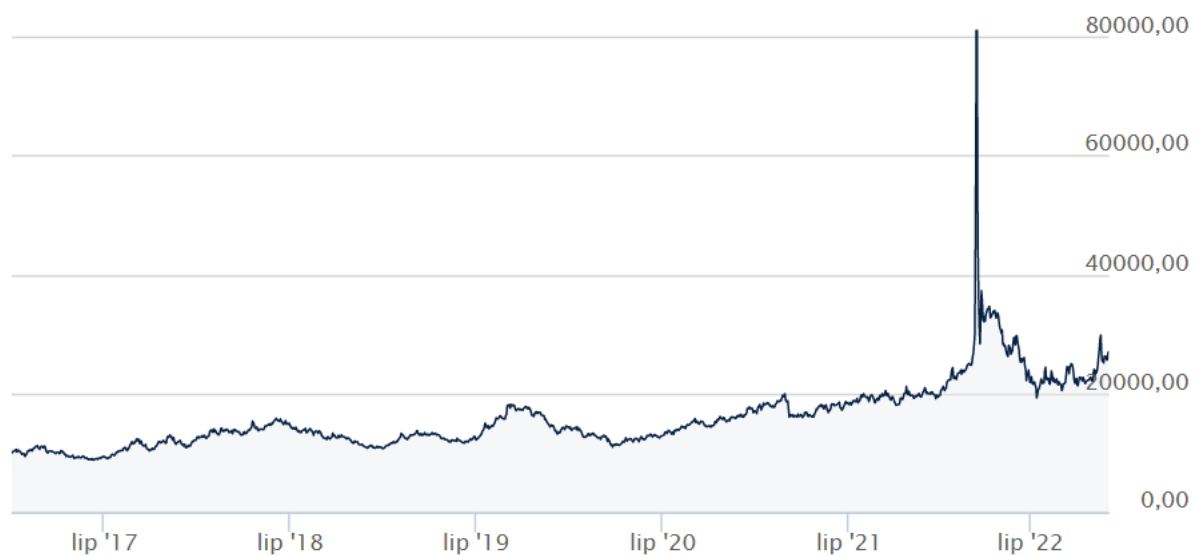
- Kauczuk



Źródło: <https://www.bankier.pl/inwestowanie/profile/quote.html?symbol=KAUCZUK>

Ceny kauczuku rosną od czasu ogłoszenia pandemii SARS-Cov-2. Na ocenę nieprzewidywalności tego wzrostu będzie mieć wpływ dobór przeszłego okresu, do którego tę nieprzewidywalność należy odnieść. Przykładowo, w razie umowy zawartej na początku roku 2020 na okres 2 lat można byłoby mówić o wzroście ceny surowca przekraczającym poziom przewidywalności. Jednak w przypadku takiej umowy jej waloryzacja i tak nie byłaby możliwa ze względu na jej zakończenie.

- Nikiel





Źródło: <https://www.bankier.pl/inwestowanie/profile/quote.html?symbol=NIKIEL>

Nieprzewidywalny skok cen niklu miał miejsce w pierwszej połowie roku 2022, w związku z agresją Rosji na Ukrainę. Po krótkim okresie ceny spadły, jednak ich poziom jest nadal zauważalnie wyższy niż historycznie. Wydaje się zatem, że w przypadku tego surowca argumentacja o nieprzewidywalnym wzroście cen powinna zostać zaakceptowana.

- Pallad



Źródło: <https://www.bankier.pl/inwestowanie/profile/quote.html?symbol=PALLAD>

Ceny palladu rosną stale w ostatnim pięcioleciu. Wydaje się, że dynamika wzrostu cen, która przyspieszyła po ogłoszeniu pandemii, pozwala mówić o nieprzewidywalnym charakterze wzrostu do pierwszej połowy 2021 r. Następnie mieliśmy do czynienia z nagłym i nieprzewidywalnym skokiem cen w związku z agresją Rosji na Ukrainę w 2022 r. Obecnie ceny spadły do poziomu nieco niższego niż w pierwszym okresie pandemii. W związku z tym ocena obecnego poziomu cen pod kątem ich nieprzewidywalnego charakteru wydaje się niejednoznaczna.

- Miedź



Źródło: <https://www.bankier.pl/inwestowanie/profile/quote.html?symbol=MIEDZ>

Ceny miedzi odnotowały znaczny wzrost po ogłoszeniu pandemii SARS-Cov-2. W okresie do połowy roku 2022 poziom cen można uznać za nieprzewidywalnie wysoki. W ostatnich miesiącach poziom cen jednak spadł do poziomu, który – na tle danych historycznych – można byłoby uznać za nieprzewidywalny w przypadku umów zawieranych do roku 2020.

### 3.5. LIMIT WARTOŚCI ZMIAN

Przesłanka ta jest analogiczna do przesłanki ustalonej w przepisach PZP - zob. uwagi w pkt 2.6 opracowania.

### 3.6. PODZIAŁ KOSZTÓW MIĘDZY STRONAMI

W art. 48 ust. 2 pkt 1 spec-ustawy wskazano, że w przypadku zmiany wynagrodzenia wykonawcy „strony ponoszą zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego w uzgodnionych częściach”.

Przepis ten nakazuje rozdzielenie konsekwencji nieprzewidywalnych zmian cen pomiędzy zamawiającym a wykonawcą.

Przepis nie wymaga zastosowania konkretnej proporcji podziału kosztów, pozostawiając tę kwestię porozumieniu stron. W szczególności nie wymaga się, aby był to podział równy.



W praktyce obrotu stosuje się różne proporcje podziału, np. w ramach klauzul waloryzacyjnych we wzorcach umów stosowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad jest to stosunek 50/50.<sup>21</sup>

### **3.7. OCHRONA PODWYKONAWCÓW**

Należy zaznaczyć, że w art. 48 ust. 3-5 spec-ustawy ustalono obowiązek zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy w przypadku waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy. Obowiązek ten spoczywa na wykonawcy, którego wynagrodzenie zostało podwyższone. Regulacja ta znajduje zastosowanie także do umów o podwykonawstwo zawartych między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą.

Obowiązek taki nie ciąży na wykonawcy w przypadku waloryzacji wynagrodzenia na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP. Zamawiający może jednak wymóc na wykonawcy takie zobowiązanie jako warunek zawarcia aneksu.

W praktyce znaczenie umów z podwykonawcami będzie na gruncie umów dostawy niższe niż ma to miejsce w przypadku umów o roboty budowlane.

## **4. ANEKS DO UMOWY WPROWADZAJĄCY ZMIANĘ WYNAGRODZENIA**

Waloryzacja wynagrodzenia stanowi zmianę umowy, która powinna zostać dokonana z zachowaniem formy pisemnej. Treść aneksu powinna zawierać co najmniej:

- wskazanie wybranej podstawy (podstaw) prawnej, w oparciu o którą zostanie zawarty aneks;
- uzasadnienie zaistnienia okoliczności faktycznych i prawnych zawarcia aneksu;
- określenie sposobu, warunków i wysokości zmiany wynagrodzenia wykonawcy.

Poziom szczegółowości aneksu w zakresie ujawniania sposobu ustalenia kwoty waloryzacji jest uzależniony od woli stron. Załączenie do aneksu dokumentów, w oparciu o które ustalono sposób i wartość zmiany wynagrodzenia wykonawcy, nie jest obligatoryjne. Jeżeli jednak strony tak ustalą, wykonawca powinien dopilnować ochrony tajemnicy swojego przedsiębiorstwa w zakresie danych zawartych w takiej dokumentacji.

Po podpisaniu aneksu do umowy, zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie umowy odpowiednio w Biuletynie Zamówień Publicznych lub Dzienniku Urzędowym UE. Przepisy nie określają terminu publikacji ogłoszenia przez zamawiającego. Rekomenduje się przyjęcie terminu nie dłuższego niż 30 dni od dnia zmiany umowy.<sup>22</sup> Niezależnie od tego aneks do umowy stanowi załącznik protokołu

---

<sup>21</sup> <https://www.gov.pl/web/gddkia/wskazniki-makroekonomiczne-a-sektor-drogowy---posiedzenie-rady-ekspertow-przy-ministrze-infrastruktury>

<sup>22</sup> Prezentacja jw., slajd 76.



postępowania, który jest jawny i udostępniany podmiotom zainteresowanym na wniosek, przy czym zgodnie z art. 74 ust. 2 PZP informacje mające charakter poufny nie są ujawniane.

## 5. PODSUMOWANIE ANALIZY

Z powyższej analizy płyną następujące wnioski:

- 5.1. Obserwowane znaczące zmiany cen materiałów i kosztów realizacji zamówień publicznych w obszarze dostawy wyrobów IVD dają podstawy do ubiegania się o waloryzację wynagrodzeń.
- 5.2. Waloryzacja może co do zasady dotyczyć umów w części jeszcze niewykonanej. Wprowadzenie waloryzacji w życie wymaga zawarcia aneksu do umowy, a zatem wymaga konsensu między stronami. Zmiana umowy podlega ujawnieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ponadto aneks do umowy stanowi załącznik protokołu postępowania, który jest udostępniany na wniosek (z zastrzeżeniem informacji poufnych).
- 5.3. Rozpoczęcie negocjacji z zamawiającym w celu zawarcia aneksu wymaga złożenia wniosku waloryzacyjnego. Wniosek nie musi zawierać kompletu informacji wymaganych dla dokonania waloryzacji; informacje takie można uzupełnić w toku negocjacji. Istotne, aby zdefiniować co najmniej podstawę prawną wniosku oraz rodzaj okoliczności faktycznych, które uzasadniają waloryzację wynagrodzenia. Wniosek może również dotyczyć zmiany innych elementów umowy, a także wprowadzenia klauzuli waloryzacyjnej (co będzie przedmiotem osobnego opracowania).
- 5.4. W obecnych okolicznościach gospodarczych dwie zasadnicze podstawy prawne waloryzacji, w przypadku braku klauzuli waloryzacyjnej, to art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP (dawny art. 144 ust. 1 pkt 3 dPZP) oraz art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy. Nie ma przeszkód aby poszczególne części wynagrodzenia zostały zwaloryzowane na podstawie różnych podstaw prawnych, z wykorzystaniem różnych metod ustalania kwoty wzrostu wynagrodzenia.
- 5.5. Przepisy prawa nie opisują szczegółowo sposobu waloryzacji wynagrodzenia. Przepis art. 455 ust. 1 pkt 4 PZP (odpowiednio w dPZP: art. 144 ust. 1 pkt 3) można wykorzystać przede wszystkim do zmiany wynagrodzenia na podstawie zmiany realnych kosztów wykonawcy przy realizacji zamówienia – w oparciu o przedstawione przez wykonawcę wyliczenia, właściwe dla jego sytuacji finansowej.
- 5.6. Z kolei art. 48 ust. 1 pkt 1 spec-ustawy dedykowany jest do waloryzacji wynagrodzenia na podstawie wskaźnika (wskaźników) zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Waloryzacja wynagrodzenia może zostać przeprowadzona w oparciu o wskaźnik ogólny, odnoszący się do całości waloryzowanego wynagrodzenia albo w oparciu o wybrane wskaźniki szczegółowe, odnoszące się do wybranych elementów cenotwórczych/kosztotwórczych.
- 5.7. Metoda waloryzacji za pomocą wskaźnika ogólnego jest relatywnie prosta i nie naraża wykonawcy na konieczność ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Szczególnie adekwatnym wskaźnikiem indeksacji, zarówno ze względu na powiązanie z



kosztami realizacji dostaw wyrobów IVD, jak i przebieg w czasie, wydaje się wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu GUS (tzw. wskaźnik PPI).

- 5.8. Wśród wskaźników szczegółowych uwagę zwrócić należy na wskaźnik kursu PLN/EUR. Nadaje się do wykorzystania jako wskaźnik waloryzacji w przypadku wyrobów sprowadzanych z UE przez wykonawców będących dystrybutorami. Jego przebieg w czasie może uzasadniać tezę o nieprzewidywalnym wzroście kosztów realizacji takich zamówień.
- 5.9. W przypadku metody waloryzacji dotyczącej rzeczywistych kosztów wykonania zamówienia oraz metody waloryzacji w oparciu o wskaźniki szczegółowe, przeprowadzenie waloryzacji wymaga przedstawienia struktury ceny wykonawcy. Wymaga to szczególnej troski o ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy, stosownie do poziomu szczegółowości przedstawianych informacji. Należy szczególnie zadbać o odpowiednie oznaczenie przekazywanych materiałów jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

\* \* \*