

Warszawa, 20 maja 2020 roku

UZP/DP/O/026/278(2)/20/AŚ  
KW/2700/2020

**Pani**  
**Joanna Lech**  
**p.o. Dyrektor Centrum Unijnych**  
**Projektów Transportowych**  
**w Warszawie**

Szanowna Pani Dyrektor,

W odpowiedzi na pismo z dnia 23 kwietnia 2020r. zawierające prośbę o zajęcie stanowiska w zakresie interpretacji art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r., poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp”, uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Stosownie do treści art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy lub umowy ramowej w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że łączna wartość zmian jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 i jest mniejsza od 10% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane - jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie. Ww. przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego art. 72 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, który przewiduje, że „ponadto i bez konieczności sprawdzania, czy warunki określone w ust. 4 lit. a)-d) zostały spełnione, umowy można również modyfikować bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z niniejszą dyrektywą, gdy wartość modyfikacji jest niższa niż obie następujące wartości: (i) progi określone w art. 4; oraz (ii) 10 % pierwotnej wartości umowy w przypadku zamówień na usługi i dostawy oraz niższa niż 15 % wartości pierwotnej umowy w przypadku zamówień na roboty budowlane. Niemniej jednak modyfikacje nie mogą zmieniać ogólnego charakteru umowy w sprawie zamówienia lub umowy ramowej. W przypadku gdy wprowadzanych jest kilka kolejnych modyfikacji, wartość tę należy oszacować na podstawie łącznej wartości netto kolejnych modyfikacji”. Analiza ww. przepisów pozwala na stwierdzenie, że modyfikacja umowy w sprawie zamówienia publicznego dokonana w oparciu o ww. podstawę prawną jest dopuszczalna, jeśli pociąga za sobą nieznaczną zmianę jej wartości (podobnie motyw 107 dyrektywy). Ponadto przepisy te pozwalają na wielokrotne

dokonywanie zmian, z zastrzeżeniem, że ich łącznie wartość nie może przekroczyć wartości w nich określonych. Powyższe wskazuje, że w ramach określonych w przepisach wartości granicznych zmian umowy tj. 10% i 15% wartości wynagrodzenia należy uwzględniać zarówno zmiany umowy zwiększające jak i zmniejszające zakres świadczenia. Ustawa Pzp jak i dyrektywa klasyczna odwołują się bowiem ogólnie do zmian wartości wynagrodzenia a nie tylko takich, które towarzyszą zmianom polegających na jego zwiększeniu (zmiana zmniejszająca wartość zamówienia także ma wymierną wartość). Konieczne jest zatem łącznie uwzględnianie skumulowanej wartości poszczególnych zmian. W świetle przywołanych regulacji nie znajduje zatem na gruncie art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp uzasadnienia zarówno: potrącanie wartości zmian dokonanych in minus ze zmianami in plus, jak również pomijanie w obliczeniach zmian zmniejszających wartość umowy np. z uwagi na zaniechanie realizacji określonych świadczeń i opieranie się tylko na zmianach tę wartość zwiększających.

Odnosząc się natomiast do zagadnienia, jaka wartość umowy stanowi punkt odniesienia dla zmian o wartości określonej procentowo w stosunku do wartości umowy, należy wskazać, że chodzi o zwaloryzowaną wartość pierwotnie zawartej umowy, jednak bez uwzględnienia ewentualnych późniejszych modyfikacji innych niż indeksacja (waloryzacja). Zgodnie bowiem z normą wyrażoną w art. 72 ust. 3 dyrektywy 2014/24/UE do celów obliczenia ceny wspomnianej w ust. 2 (de minimis) i ust. 1 lit. b) (zamówienia dodatkowe) i c) (zmiana nieprzewidywalna), aktualizowana cena jest wartością referencyjną, w przypadku gdy umowa zawiera klauzulę indeksacji. Przepis ten został przeniesiony na grunt prawa polskiego najpierw w art. 144 ust. 1d ustawy Pzp, a następnie w art. 455 ust. 4 nowego PZP. Zgodnie zatem z art. 144 ust. 1d ustawy Pzp, jeżeli umowa zawiera postanowienia przewidujące możliwość zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy z powodu okoliczności innych niż zmiana zakresu świadczenia wykonawcy, dopuszczalną wartość zmiany umowy, o której mowa w ust. 1 pkt 2 lit. c, pkt 3 lit. b i pkt 6, ustala się w oparciu o wartość zamówienia określoną pierwotnie, z uwzględnieniem zmian wynikających z tych postanowień.

Z poważaniem

Bogdan Artymowicz

Dyrektor

Departamentu Prawnego

- podpisano elektronicznie -