



■ Andrzej Sokołowski,  
Radca Prawny,  
Partner w Kancelarii JDP



■ Michał Pater,  
Associate w Kancelarii JDP

## Wzrost cen materiałów budowlanych a roszczenia wykonawcy

Gwałtownie wzrastające od wielu miesięcy ceny materiałów, a także rosnące koszty pracy sprzętu i robocizny bardzo często prowadzą do sytuacji, w której faktycznie ponoszone koszty niezbędne do zrealizowania inwestycji okazują się znacznie wyższe od kosztów zakładanych na etapie zawierania umowy, bądź składania oferty na realizację inwestycji budowlanej. W styczniu 2022 r., w porównaniu ze styczniem 2021 r., ceny materiałów budowlanych wzrosły średnio o 28%, przy czym od początku 2021 r., ceny drewna wzrosły o ponad 90%, a ceny miedzi i stali nawet o ponad 100%<sup>1</sup>. Trend wzrostowy utrzymał się również w lutym 2022 r. Ceny materiałów budowlanych w relacji do lutego 2021 r. wzrosły średnio o 27%, przy czym najmocniej (o 70%) wzrosły ceny izolacji termicznych<sup>2</sup>.

Trwająca w Ukrainie wojna i związane z nią sankcje gospodarcze w powiązaniu z występującym już wcześniej szeregiem problemów związanych epidemią COVID-19 sprawiają, że wśród ekspertów dominują głosy, iż wzrosty cen utrzymają się także w 2022 r. Wiązanym jest to zarówno z wysoką inflacją, wzrostem cen paliw, czy energii, jak i poważnymi zaburzeniami w łańcuchach dostaw, mającymi negatywny wpływ nie tylko na wysokość cen, ale także na dostępność produktów potrzebnych do realizacji inwestycji.

W kontekście problemów związanych ze wzrostem cen oraz ograniczoną dostępnością materiałów budowlanych

- wykonawcy często stają przed dylematem, czy kontynuować realizację nierentownej umowy, narażając się na poniesienie (nieraz bardzo dotkliwej) straty, czy też zdecydować się na zaprzestanie jej realizacji, biorąc na siebie ryzyko związanych z tym daleko idących konsekwencji? W przypadku kontynuowania umowy aktualne staje się też pytanie: czy podejmować próbę doprowadzenia do zmiany jej treści w sposób pozwalający uniknąć (a co najmniej ograniczyć) wysokość straty, czy też ograniczyć się do dochodzenia swych roszczeń po zakończeniu umowy, względnie z nich w ogóle zrezygnować? Poniżej postaramy się przybliżyć najbardziej typowe ścieżki prawne

pozwalające na **podwyższenie przewidzianego w umowie wynagrodzenia**, a także (w przypadku braku doprowadzenia do zmiany umowy w drodze negocjacji) na **dochodzenie przez Wykonawcę uprawnień** przysługujących mu w związku ze wzrostem kosztów realizacji inwestycji na drodze sądowej.

### Zmiana umowy przez strony

W przypadku spowodowanego rosnącymi cenami wzrostu kosztów realizacji inwestycji w sposób grożący poniesieniem istotnej szkody, wykonawca powinien przede wszystkim

rozważyć wystąpienie o zmianę umowy i stosowne do okoliczności podwyższenie przewidzianego w niej wynagrodzenia. Analizę potencjalnie mogących wchodzić w grę podstaw prawnych do zmiany umowy należy oczywiście rozpocząć od weryfikacji treści danej umowy. Umowy o roboty budowlane często zawierają postanowienia przewidujące możliwość dokonania w określonych okolicznościach zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy. W praktyce często okazuje się jednak, że zawarte w umowach tzw. „klauzule waloryzacyjne” nie umożliwiają podwyższenia wynagrodzenia w sposób adekwatny do skali szkody grożącej wykonawcy wskutek wzrostu cen. Nierzadko (zwłaszcza w przypadku umówienia się

na wynagrodzenie ryczałtowe) zdarzają się też umowy niezawierające żadnych regulacji pozwalających na podniesienie wynagrodzenia, nawet w przypadku rażącego wzrostu kosztów realizacji inwestycji z przyczyn ewidentnie niezależnych od wykonawcy (jak np. nieprzewidywalny i gwałtowny wzrost cen materiałów i innych czynników produkcji budowlanej).

Nawet gdy w treści danej umowy brak jest postanowień pozwalających na adekwatne do potrzeb podwyższenie wynagrodzenia wykonawcy, strony co do zasady mogą doprowadzić do zmiany umowy w sposób prowadzący do przywrócenia równowagi kontraktowej stron z czasu zawarcia umowy, mimo zmienionej sytuacji.

Oczywiście potrzebna jest do tego zgodna wola obydwu stron. Jednakże w przypadku, gdy wzrost kosztów realizacji inwestycji stawia wykonawcę przed dylematem, czy realizować nierentowną umowę, narażając się na poniesienie szkód większych niż te, które poniósłby w razie zaprzestania jej realizacji, często również inwestor bywa zainteresowany uzgodnieniem stosownego podwyższenia wynagrodzenia, licząc, że pozwoli to na szybsze i (z reguły) tańsze zakończenie inwestycji, niż miałyby to miejsce w razie zerwania umowy z obecnym wykonawcą i dokończenia jej przez nowego po aktualnych cenach rynkowych. W tym kontekście należy też pamiętać o ustawowych podstawach prawnych (w szczególności tzw. klauzulach *rebus*



*sic stantibus* szerzej omówionych w dalszej części artykułu), które w razie spełnienia określonych w nich przesłanek mogą służyć wykonawcy do uzyskania na drodze sądowej stosownej zmiany umowy i/lub dodatkowej płatności, a także mogą uzasadniać oddalenie ewentualnych roszczeń inwestora skierowanych przeciwko wykonawcy w związku z zaprzestaniem realizacji umowy.

W przypadku inwestycji „prywatnych”, co do zasady strony mają pełną swobodę w zakresie ukształtowania treści łączącej je umowy w sposób adekwatny do zmienionej sytuacji. Nie ma więc w zasadzie przeszkód ku temu, by w drodze negocjacji inwestor prywatny zgodził się na podwyższenie wynagrodzenia wykonawcy nawet wówczas, gdyby w pierwotnej umowie nie było postanowień przewidujących możliwość dokonania takiej zmiany.

dziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia (art. 455 ust. 1 pkt 1 p.z.p., odpowiednio art. 144 ust. 1 pkt 3 d. p.z.p.). W tym kontekście pozytywnie ocenić należy wprowadzony od 1 stycznia 2021 r. obowiązek określania w umowach zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wykonawcy - w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (art. 439 p.z.p.). Tym niemniej zauważyć trzeba, że wiele obecnie realizowanych zamówień publicznych podlega jeszcze reżimowi uchylonego Prawa zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r., w którym wprowadzanie tego rodzaju klauzul waloryzacyjnych nie było obowiązkowe. Ponadto także w przypadku zamówień publicznych wszczętych po

rych 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. Regulacja ta zasadniczo odpowiada wcześniej obowiązującemu przepisowi art. 144 ust. 1 pkt 1 d. p.z.p., tak więc przy spełnieniu ww. przesłanek możliwa jest również zmiana umowy dotyczącej zamówienia publicznego podlegającego przepisom Prawa zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r. W tym zakresie warto wspomnieć, iż zgodnie uchwałą KIO z dnia 26 maja 2020 r. (sygn. akt KIO/KD/20) art. 144 ust. 1 pkt 3 stanowi samodzielną przesłankę zmiany umowy i nie wymaga przewidzenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ. Tego rodzaju zmiana umowy dopuszczalna jest także wówczas, gdy w umowie przewidziano co prawda klauzule waloryzacyjne, jednak „są one niewystarczające do zniewielowania niemożliwych do przewidzenia skutków spowodowanych zmianą okoliczności realizacji umowy lub niemożliwym do przewidzenia zakresem zmiany”<sup>3</sup>. Jeżeli więc nieprzewidywalny wzrost cen zaburzył przyjętą pierwotnie w umowie równowagę ekonomiczną stron, to przy spełnieniu ww. przesłanek konieczne stać się może dokonanie w oparciu o art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. (odpowiednio art. 144 ust. 1 pkt 1 d. p.z.p.) stosownej zmiany umowy przywracającej tę równowagę<sup>4</sup>. Jak przy tym trafnie wskazano w opinii Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych opublikowanej 24.03.2022 r. za okoliczności mogące uzasadniać dokonanie zmiany umowy w oparciu o ww. przepis należy uznać m. in. gwałtowną dekoniunkturę, ograniczenie dostępności surowców oraz istotny wzrost cen materiałów, jeżeli zamawiający nie mógł obiektywnie przewidzieć ich zaistnienia lub skali ich zaistnienia. Niewątpliwie w pełni trafne jest również wyrażone w ww. opinii stanowisko, że „konflikt zbrojny w Ukrainie, jego zasięg oraz

**” Nawet gdy w treści danej umowy brak jest postanowień pozwalających na adekwatne do potrzeb podwyższenie wynagrodzenia wykonawcy, strony co do zasady mogą doprowadzić do zmiany umowy w sposób prowadzący do przywrócenia równowagi kontraktowej stron z czasu zawarcia umowy, mimo zmienionej sytuacji**

O wiele bardziej skomplikowane jest doprowadzenie do podwyższenia wynagrodzenia w umowach zawartych w reżimie prawa zamówień publicznych, gdzie zasadą (art. 454 ustawy prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r., tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 - „p.z.p.”) jest brak możliwości wprowadzania istotnych zmian do umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Także jednak w tego rodzaju umowach dopuszczalne są zmiany w sytuacjach określonych w art. 455 p.z.p. (odpowiednio art. 144 ustawy prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r. - „d. p.z.p.”).

Przed wszystkim możliwość istotnej zmiany umowy dopuszczalna jest w sytuacji, gdy zmiany takie zostały przewi-

31 grudnia 2020 r. najczęściej stosowane w praktyce regulacje określające sposób ustalania zmiany wynagrodzenia z użyciem odesłania do „wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów” ogłaszanego w komunikacie Prezesa GUS (określanego z reguły dla szerszej grupy materiałów budowlanych) zwykle nie pozwalają na dokonanie zmiany umowy w sposób adekwatny do wpływu rażącego wzrostu cen konkretnych materiałów kluczowych na wzrost kosztów zrealizowania danej inwestycji.

W kontekście nadzwyczajnego wzrostu cen szczególną uwagę warto zwrócić na art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. dopuszczający możliwość zmiany umowy o zamówienie publiczne w sytuacji, gdy konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, któ-

*transgraniczne, gospodarcze skutki, zakwalifikować można jako zewnętrzne zjawisko, którego nie można było przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności*<sup>5</sup>.

W kontekście trwającej epidemii pamiętać należy też o art. 15 r ust. 4 Ustawy Covidowej przewidującym, że zamawiający po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem Covid-19 (w tym np. wzrost cen materiałów i ograniczona ich dostępność) wpływają na należyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego, w uzgodnieniu z wykonawcą ma obowiązek dokonać zmiany umowy o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. (odpowiednio art. 144 ust. 1 pkt 1 d. p.z.p.) w szczególności przez: (i) zmianę terminu wykonania umowy lub jej części lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części; (ii) zmianę zakresu świadczenia Wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy - o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej Umowy.

W przypadku powzięcia przez zamawiającego wątpliwości, czy wskazywana przez wykonawcę nieprzewidywalna zmiana okoliczności (np. gwałtowny wzrost cen lub ograniczenie dostępności materiałów) uzasadnia dokonanie zmiany umowy w sposób przywracający kontraktową równowagę stron, warto rozważyć podjęcie próby polubownego rozwiązania sporu i uniknięcia w ten sposób procesu sądowego, względnie jego istotnego skrócenia. Roszczenia wykonawcy związane ze zwiększeniem wynagrodzenia (dodatkową płatnością) mogą być przedmiotem ugody przed sądem powszechnym zawieranej w wyniku złożenia zawezwania do próby ugodowej (art. 184 i n. k.p.c.), jak i nawet już w trakcie toczącego się procesu. Przy poszukiwaniu porozumienia w kwestii uregulowania dodatkowych płatności wynikłych z nieprzewidywalnej zmiany stosunków (np. wzrostu cen), warto rozważyć również skorzystanie z pomocy mediatora - czy to wyznaczonego

przez sąd, czy to uzgodnionego przez strony przed wszczęciem postępowania sądowego.

W tym kontekście należy też zwrócić uwagę na art. 54a ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym zamawiający „publiczni” mogą zawrzeć „ugodę w sprawie spornej należności cywilnoprawnej w przypadku dokonania oceny, że skutki ugody są (...) korzystniejsze niż prawdopodobny wynik postępowania sądowego albo arbitrażowego”. Przy spełnieniu określonych w tym przepisie przesłanek, zawarcie ugody nie tylko nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, lecz wręcz pozwala na szybsze i mniej kosztowne osiągnięcie kompromisu korzystnego dla obydwu stron umowy bez potrzeby przeprowadzenia (często długotrwałego i kosztownego) procesu.

### Co robić gdy brak zgody Inwestora/Zamawiającego na zmianę umowy?

W przypadku gdy inwestor nie chce zgodzić się na dokonanie zmiany umowy dostosowującej jej treść do sytuacji zmienionej wskutek nieprzewidywalnego wzrostu cen, wykonawca staje przed dylematem, czy w dalszym ciągu realizować umowę i dochodzić swych uprawnień na drodze sądowej, czy też poszukiwać sposobów umożliwiających zaprzestania dalszego wykonywania umowy przy jednoczesnym podjęciu działań w celu uniknięcia (a przynajmniej ograniczenia związanych z tym negatywnych konsekwencji).

Decydując o wyborze jednego z ww. wariantów postępowania, wykonawca powinien przede wszystkim zbadać, czy w jego sprawie spełnione są przesłanki uzasadniające zastosowanie tzw. **klauzuli rebus sic stantibus** przewidzianych w art. art. 357 k.c. oraz (w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego) w art. 632 § 2 k.c. Przepisy te umożliwiają podwyższenie przez sąd należnego wykonawcy wynagrodzenia w przypadku, kiedy po zawarciu umowy doszło do nieprzewidywalnej zmiany stosunków (np. nieprze-

widywalnego wzrostu cen materiałów), wskutek czego wykonawcy grozi poniesienie rażącej straty. Ponadto sąd może również orzec o rozwiązaniu umowy.

Co do zasady, wspomniane powyżej przepisy ustawowe mają zastosowanie niezależnie od tego, czy w treści umowy zawarte są regulacje odnoszące się do tychże przepisów (por. np. wyrok SN z 21 września 2011 r., I CSK 727/10). Warto przy tym pamiętać, że choć przepisy te mają charakter względnie obowiązujący (tj. co do zasady ich zastosowanie może być wyłączone w drodze umowy), to ich ewentualne wyłączenie dla swej skuteczności musi być jednoznacznie wskazane w treści umowy. Oznacza to, że sam fakt wprowadzenia w umowie klauzuli waloryzacyjnej, względnie wskazanie w niej, iż wynagrodzenie nie podlega waloryzacji, nie wyłącza jeszcze możliwości zastosowania ww. klauzuli *rebus sic stantibus*<sup>6</sup>.

By klauzula *rebus sic stantibus* znalazła zastosowanie, dojść musi do nadzwyczajnej zmiany stosunków. Gwałtowny spadek podaży lub popytu i związana z nim zmiana cen - jako wynik zdarzeń o charakterze ekonomicznym - mogą być kwalifikowane jako nadzwyczajna zmiana stosunków. Tytułem przykładu wskazać można, że wzrost cen stali w latach 2001-2003 (ok. 80%), czy wzrost asfaltu w latach 2009-2012 (ok. 90%) został przez orzecznictwo uznany za nadzwyczajną zmianę stosunków<sup>7</sup>.

Zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* wymaga również wystąpienia po stronie uprawnionego podmiotu „rażącej straty”. Strata powinna być ponadprzeciętna, nieobjęta normalnym ryzykiem gospodarczym, prowadząca do zniweczenia pierwotnych kalkulacji strony umowy, bądź naruszenia równowagi umownej. Jak przy tym wskazał Sąd Najwyższy: „Nie musi to być strata, która zachwiałaby kondycją finansową wykonawcy bądź groziłaby mu upadłością, wystarczy zwykła rażąca strata transakcyjna”<sup>8</sup>.

Konstrukcja klauzuli *rebus sic stantibus* wymaga również zaistnienia związku przyczynowego pomiędzy zmianą

stosunków, a zagrożeniem powstania „rażącej straty”. Oznacza to, że zmiana cen materiałów będących niezbędnymi dla realizacji danej umowy musi stanowić przyczynę „rażącej straty”, która została doznana przez podmiot w związku z realizacją kontraktu, a także powodować jej rażącą wysokość.

Uprawnienie strony wynikające z art. 357 k.c. oraz art. 632 § 2 k.c. ma charakter roszczenia procesowego i jest roszczeniem o zmianę umowy, co oznacza, że roszczenie to wygasa z chwilą całkowitego wykonania zobowiązania umownego. Z tego względu wystąpienie z powództwem opartym o ww. podstawy prawne powinno nastąpić w czasie trwania umowy.

zamawiającego, na skutek czego wykonawca musi nabywać materiały budowlane później, niż gdyby miało to miejsce w przypadku robót prowadzonych planowo. Różnica pomiędzy kosztem zakupu materiałów przy planowej realizacji, a ceną za jaką faktycznie zostały nabyte, stanowi szkodę wykonawcy.

W określonych okolicznościach sposobem rozwiązania problemu nierentownego (generującego lub grożącego rażącą stratą) kontraktu może okazać się również **odstąpienie od umowy** w oparciu o postanowienia umowne (co jednak w praktyce występuje dość rzadko) lub ustawowe. Wydaje się, że w sytuacjach, w których wskutek nieprzewidywalnych i niezależnych od stron zdarzeń (np. nie-

nia umowy. Wydaje się, że taka postawa inwestora w określonych okolicznościach stanowić może podstawę do odstąpienia od umowy w oparciu o art. 640 k.c. oraz art. 491 k.c. Jak wynika z art. 640 k.c., jeżeli do wykonania dzieła potrzebne jest współdziałanie zamawiającego, a tego współdziałania brak, przyjmujący zamówienie może wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin z zagrożeniem, iż po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. W ocenie autorów należy przy tym opowiedzieć się za prezentowanym w doktrynie stanowiskiem, że wspomniany art. 640 k.c. może być stosowany *per analogiam* także do umów o roboty budowlane.

Rozważając ewentualne odstąpienie od nierentownej umowy, należy jednak pamiętać, że rozwiązanie to często wiąże się z poważnymi ryzykami, w szczególności ryzykiem kary umownej i/lub odszkodowania często powiązane z ryzykiem uruchomienia zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy. W przypadku inwestycji publicznych odstąpienie wiąże się również z ryzykiem wykluczenia z przetargów publicznych, co samo w sobie może być bardzo dotkliwe dla wykonawcy. Z tych względów przed podjęciem przez wykonawcę decyzji o odstąpieniu od umowy niewątpliwie wskazane jest przeprowadzenie wnikliwej analizy podstaw do takiego działania, co w praktyce wiąże się też z opracowaniem już wcześniej adekwatnej do sytuacji w danej sprawie strategii działań prawnych, które mogą doprowadzić do spełnienia przesłanek umożliwiających złożenie skutecznego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. □

**” Rozważając odstąpienie od nierentownej umowy, należy pamiętać, że rozwiązanie to wiąże się z poważnymi ryzykami, takimi jak w szczególności: ryzyko kary umownej i/lub odszkodowania. Ryzyko to często powiązane jest z możliwością uruchomienia zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy. W przypadku inwestycji publicznych, odstąpienie wiąże się również z ryzykiem ewentualnego wykluczenia z przetargów publicznych w przyszłości**

W sytuacjach (w praktyce dość częstych), w których ponoszona przez wykonawcę strata wynika nie tylko z okoliczności niezależnych od stron (np. nieprzewidywalnego wzrostu cen rynkowych), lecz również ze zdarzeń leżących w sferze odpowiedzialności inwestora, wykonawca może dochodzić swych **roszczeń odszkodowawczych** na podstawie art. 471 i n. k.c. Typowym przykładem tego rodzaju sytuacji może być opóźnienie realizacji prac z winy

przewidywalny i gwałtowny wzrost cen, związane z wojną lub epidemią braku w dostawach materiałów, bądź brak lub istotny wzrost kosztów siły roboczej) realizacja umowy w niezmienionej postaci oznacza dla wykonawcy poniesienie rażącej straty, brak zgody zamawiającego na wprowadzenie zmian do umowy, mimo spełnienia prawnych przesłanek na wprowadzenie takiej zmiany, może być traktowany jako brak z jego strony współdziałania potrzebnego do wykona-

#### Przypisy

- 1 Uśrednione dane wynikające ze wskaźników cen publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny.
- 2 <https://www.wnp.pl/budownictwo/w-lutym-ceny-materialow-budowlanych-blisko-30-proc-w-gore,552007.html>.
- 3 Opinia Prezesa UZP dot. dopuszczalności zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 Pzp - opublikowana dn. 24.03.2022 r. (<https://www.uzp.gov.pl>).
- 4 Por. M. Jaworska, komentarz do art. 144 [w:] M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stajek, J. Jarnicki i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 12, Warszawa, 2020).
- 5 Opinia Prezesa UZP dot. dopuszczalności zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 Pzp - opublikowana dn. 24.03.2022 r. (<https://www.uzp.gov.pl>).
- 6 Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29.01.2020 r. sygn. akt VII AGa 462/19.
- 7 Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 06.11.2017 r., sygn. akt VI ACa 1462/13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 08.11.2007 r., sygn. akt I ACa 461/07.
- 8 Wyrok Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2012 r., sygn. akt V CSK 366/11.