



# Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

---

DKZP.WKZ2.442.74.2024.MB

KND/72/24/DKZP

Warszawa, 11 czerwca 2025 r.

## Informacja o wyniku kontroli doraźnej

Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

|                                |                                                                      |
|--------------------------------|----------------------------------------------------------------------|
| <b>Zamawiający:</b>            | Gmina Jasieniec<br>ul. Warecka 42<br>05-604 Jasieniec                |
| <b>Rodzaj zamówienia:</b>      | Roboty budowlane                                                     |
| <b>Rodzaj procedury:</b>       | Zamówienie klasyczne                                                 |
| <b>Przedmiot zamówienia:</b>   | Zagospodarowanie terenu rekreacyjnego wraz z budową plaży w Jasieńcu |
| <b>Tryb postępowania:</b>      | Tryb podstawowy (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp)                          |
| <b>Wartość zamówienia:</b>     | 1 799 511,01 zł, co stanowi równowartość 404 384,99 euro             |
| <b>Wszczęcie postępowania:</b> | 09 października 2023 r.                                              |
| <b>Środki UE:</b>              | Nie                                                                  |

Informacja o stwierdzonych naruszeniach lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej także: „Prezes Urzędu”) stwierdza, że zamawiający bezpodstawnie dokonał istotnej zmiany umowy w drodze aneksu nr 2 do umowy, poprzez wydłużenie terminu realizacji zamówienia, czym dopuścił się naruszenia przepisów art. 454 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 455 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

## UZASADNIENIE

Przedmiotem zamówienia były roboty budowlane pn. *Zagospodarowanie terenu rekreacyjnego wraz z budową plaży w Jasieńcu*. Szczegółowe wymagania względem przedmiotu zamówienia oraz zasad jego wykonania zostały zawarte w dokumentacji projektowej (załącznik nr 10 do SWZ) oraz w przedmiarach robót (załącznik nr 11 do SWZ).

Zgodnie z treścią rozdziału VII pkt 1 SWZ zamawiający wyznaczył termin wykonania zamówienia, w tym zakończenia prac budowlanych i uzyskanie decyzji pozwolenia na użytkowanie, do dnia 10 kwietnia 2024 r.

Zamawiający jako spełniającą wymagania SWZ oraz najkorzystniejszą pod względem kryteriów oceny ofert wybrał ofertę nr 2 tj. IR-BUD REALIZACJE sp. z o.o, ul. Warszawska 87, 21-400 Łuków, z ceną brutto: 2.969.835,00 zł, dalej jako „wykonawca IR-BUD”.

W dniu 19 grudnia 2023 r. zamawiający zawarł umowę nr RG.271.26.2023 z wykonawcą IR-BUD Realizacje sp. z o.o. (zwanym dalej „wykonawcą IR-BUD”) dotyczącą wykonania zadania pn. *Zagospodarowanie terenu rekreacyjnego wraz z budową plaży w Jasieńcu*, zwaną dalej „umową”.

Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy, termin wykonania umowy został określony na dzień 10 kwietnia 2024 r.

Stosownie do treści § 14 ust. 3 i 5 umowy („Zmiany w umowie”) umowa przewidywała, że:

3. Zamawiający, po wyrażeniu zgody, dopuszcza zmianę umowy w formie aneksu w przypadku:

- 1) wystąpienia nieprzewidzianych warunków i zjawisk atmosferycznych (kataklizmy),
- 2) wystąpienia siły wyższej, np. trąby powietrznej, pożaru, powodzi,
- 3) wstrzymania budowy przez właściwy organ z przyczyn nie zawinionych przez Wykonawcę robót budowlanych, np. dokonanie odkrywki archeologicznej, odkrycie niewybuchu, szczątków ludzkich, itp.,
- 4) wystąpienia innych nieprzewidzianych i uzasadnionych okoliczności,
- 5) wystąpienia następstw działań administracyjnych (np. konieczności uzyskania wyroku sądowego lub innego orzeczenia sądu lub organu, którego konieczności nie przewidziano na etapie zawarcia umowy),
- 6) konieczności przerwania robót z uwagi na wystąpienie obiektywnych przyczyn technicznych,
- 7) wstrzymania prac budowlanych przez właściwy organ z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę,
- 8) wystąpienia innych okoliczności nie powstałych z winy Wykonawcy,
- 9) konieczności wykonania robót dodatkowych, których wykonanie jest niezbędne do prawidłowego wykonania oraz zakończenia przedmiotu zamówienia.

5. Inicjatorem zmiany może być Wykonawca lub Zamawiający; zmiana wymaga zgłoszenia w formie pisemnej w ciągu 4 dni od powzięcia informacji stanowiącej podstawę do wprowadzenia zmian. Zmiana ta może spowodować zmianę terminu wykonania prac i nie spowoduje zmiany wynagrodzenia Wykonawcy.

Stosownie do treści § 11 ust. 1 załącznika nr 9 do SWZ (Projektowane postanowienia umowy) projektowana umowa przewidywała następujące kary umowne:

1. Wykonawca zobowiązany jest zapłacić Zamawiającemu karę umowną:
  - 1) w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1, za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy,
  - 2) w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1, za każdy dzień zwłoki ponad termin ustalony przez strony, w usunięciu usterek i wad stwierdzonych w czasie odbioru końcowego lub w okresie gwarancji bądź rękojmi,
  - 3) w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 za:
    - a) odstąpienie od umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, a w szczególności w przypadkach określonych w § 12 ust. 2 i 3;
    - b) odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn jego dotyczących,

W dniu 19 marca 2023 r. wykonawca IR-BUD zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o zmianę umowy w zakresie wydłużenia terminu wykonania nawierzchni mineralno-epoksydowej.

W uzasadnieniu do tego wniosku wykonawca wskazał, że: zgodnie z instrukcją wykonywania oraz zaleceniami producenta wodoprzepuszczalnej nawierzchni mineralno-epoksydowej warunkami wykonywania nawierzchni są:

- brak opadów atmosferycznych,
- temperatura stosowania: od +8°C do +30°C,
- wykonanie nawierzchni od +15°C do +20°C,
- wilgotność względna powietrza – max. 70%

Wykonawca IR-BUD dalej wskazał, że Warunki atmosferyczne w umownym terminie realizacji (przewaga opadów atmosferycznych, niewystarczająco wysoka temperatura), uniemożliwiają prawidłowe wykonanie nawierzchni, co znacząco wpływa na jej jakość. Nie stosowanie się do powyższych warunków wykonywania może spowodować między innymi pojawienie się białego nalotu, którego usunięcie nie jest możliwe. Do wniosku wykonawca IR-BUD dołączył instrukcję wykonywania nawierzchni oraz wydruk zawierający miesięczną prognozę pogody w Jasieńcu (w okresie od 19 marca 2024 do 21 kwietnia 2024 r.).

W dniu 28 marca 2024 r. przedstawiciele zamawiającego (komisja w składzie 2 pracowników zamawiającego oraz inspektor nadzoru) oraz wykonawca podpisali dokument, pn. „Protokół konieczności”, z którego wynikało, że komisja proponuje wydłużyć termin wykonania robót do dnia 10 maja 2024 r. w związku z tym, że: wykonanie wodoprzepuszczalnej nawierzchni mineralno-epoksydowej o grubości min. 2,5 cm wymaga odpowiedniej temperatury zewnętrznej, tj. powyżej 8°C przez całą dobę. Wskazano również, że kietkowanie traw także wymaga odpowiedniej temperatury, w związku z czym powinno nastąpić na przełomie kwietnia i maja (po przymrozkach).

W dniu 28 marca 2024 r. strony podpisały aneks nr 2 do umowy o następującej treści:

## § 1

Zamawiający i Wykonawca zgodnie oświadczają, iż z dniem 28.03.2024 r. zmieniają na mocy niniejszego aneksu wiążącą ich umowę zawartą w dniu 19.12.2023 r. w sprawie realizacji zamówienia publicznego, pn: „Zagospodarowanie terenu rekreacyjnego wraz z budową plaży w Jasieńcu”, w następujący sposób:

1.Określoną w § 4 ust. 1 umowy treść:

1. Wykonawca zobowiązuje się zrealizować przedmiot zamówienia w terminie: do dnia 10 kwietnia 2024 r.

zastępuje się treścią:

1. Wykonawca zobowiązuje się zrealizować przedmiot zamówienia w terminie: do dnia 10 maja 2024 r.

## § 2

Pozostałe postanowienia umowy pozostają bez zmian.

W treści ww. aneksu zamawiający nie podał podstawy prawnej, w oparciu o którą termin realizacji zamówienia został wydłużony o 30 dni.

Zamawiający w odpowiedzi na wezwanie UZP o podanie podstawy prawnej i faktycznej zawarcia przez zamawiającego aneksów do umowy z dnia 28 marca 2023 r., a także o wyjaśnienie, czy zamawiający przewidział klauzule przeglądowe dające możliwość tego rodzaju zmiany umowy w dokumentach zamówienia wyjaśnił, że:

W odniesieniu do zmiany terminu realizacji zamówienia informuję, iż w dniu 27.03.2024 r. do Zamawiającego wpłynął wniosek Wykonawcy o wydłużenie terminu realizacji umowy.

Jednym z elementów przedmiotowej inwestycji było wykonanie nawierzchni mineralno-epoksydowej. Wykonawca wskazał we wniosku, że zgodnie z instrukcją wykonywania oraz zaleceniami producenta wodoprzepuszczalnej nawierzchni mineralno-epoksydowej do wykonania nawierzchni niezbędne są odpowiednie warunki atmosferyczne, m.in.:

- brak opadów atmosferycznych,
- temperatura stosowania: od +8°C do +30°C (podłoże, powietrze, materiał)
- wykonanie nawierzchni w temperaturze +15°C do +20°C,
- wilgotność względna powietrza: max. 70%.

Warunki atmosferyczne w umownym terminie realizacji (przewaga opadów, niewystarczająco wysoka temperatura) uniemożliwiały prawidłowe wykonanie nawierzchni, co mogło znacząco wpłynąć na jej jakość.

W dniu 28.03.2024 r. sporządzono protokół konieczności nr 1 w sprawie zmiany terminu zrealizowania robót. Komisja zaproponowała przedłużenie terminu wykonania z dnia 10.04.2024 r. do 10.05.2024 r. Wykonawca zobowiązał się wykonać roboty wcześniej, o ile warunki atmosferyczne na to pozwolą.

W związku z powyższym, w dniu 28.03.2024 r. zawarto aneks nr 2 do umowy nr RG.271.26.2023 z dnia 19.12.2023 r., w którym zmieniony został termin realizacji zamówienia publicznego.

*Zmiany w umowie zostały wprowadzone zgodnie z art. 455 ustawy PZP i zostały przewidziane w dokumentach zamówienia. Zamawiający przewidział możliwość zmiany umowy w formie aneksu, m.in. w § 14 wzoru umowy. Zgodnie z zapisami § 14 ust. 3 umowy: Zamawiający, po wyrażeniu zgody, dopuszcza zmianę umowy w formie aneksu w określonych przypadkach, m.in. wystąpienia nieprzewidzianych warunków i zjawisk atmosferycznych (w tym kataklizmów), wystąpienia innych nieprzewidzianych i uzasadnionych okoliczności, wystąpienia innych okoliczności nie powstałych z winy Wykonawcy. Zapis § 14 ust. 5 umowy wskazuje natomiast, iż inicjatorem zmiany może być Wykonawca lub Zamawiający; zmiana wymaga zgłoszenia w formie pisemnej w ciągu 4 dni od powzięcia informacji stanowiącej podstawę do wprowadzenia zmian; zmiana ta może spowodować zmianę terminu wykonania prac i nie spowoduje zmiany wynagrodzenia Wykonawcy.*

*Podsumowując, w ocenie Zamawiającego, aby przedmiot zamówienia został wykonany w całym wymaganym zakresie, zgodnie ze sztuką budowlaną oraz należytą starannością, istniała konieczność wydłużenia terminu realizacji zamówienia. Wykonanie nawierzchni mineralno-epoksydowej w nieodpowiednich warunkach atmosferycznych mogłoby spowodować między innymi pojawienie się białego nalotu, którego usunięcie nie byłoby możliwe i znacząco wpłynęłoby na jakość wykonywanego zamówienia. Przedmiot zamówienia został wykonany w pełnym zakresie do dnia 09.05.2024 r., co potwierdza protokół odbioru końcowego spisany w dniu 10.05.2024 r.*

W związku z powyższym Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Zasady dotyczące modyfikacji umów w sprawie zamówienia publicznego zostały określone w art. 454 i 455 ustawy Pzp. Stanowią one niezbędne doprecyzowanie warunków, w jakich modyfikacje umowy w trakcie jej realizacji są uznane za niedopuszczalne (istotne – w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy Pzp, stanowiące wdrożenie art. 72 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE i art. 89 ust. 4 dyrektywy 2014/25/UE) lub dopuszczalne (określone w art. 455 ustawy Pzp, stanowiącym wdrożenie art. 72 ust. 1-2 dyrektywy 2014/24/UE i art. 89 ust. 1-2 dyrektywy 2014/25/UE). Przepisy dyrektyw uwzględniają orzecznictwo TSUE dotyczące (nie)dopuszczalności zmian zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z orzecznictwa tego wynika, że zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w trakcie jej obowiązywania jest co do zasady niedopuszczalna, jeżeli nie została poprzedzona przeprowadzeniem nowego postępowania o udzielenie zamówienia. Warunki umowy stanowią bowiem wynik przetargu lub innej procedury ofertowo-eliminacyjnej. Ich późniejsza zmiana może prowadzić do wypaczenia tego wyniku oraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania i przejrzystości.

W świetle art. 454 ust. 1 ustawy Pzp niedopuszczalna jest istotna zmiana zawartej umowy. A *contrario* dopuszczalne są zmiany o charakterze nieistotnym. Zasadą jest, że istotna zmiana umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast art. 454 ust. 2 ustawy Pzp definiuje pojęcie „istotnej zmiany umowy”. Zgodnie z tym przepisem zmiana istotna zachodzi tylko, gdy powoduje, że charakter umowy zmienia się w sposób istotny w stosunku do pierwotnej umowy, w szczególności, jeżeli zmiana:

- 1) wprowadza warunki, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści;<sup>1</sup>
- 2) narusza równowagę ekonomiczną stron umowy na korzyść wykonawcy, w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie;
- 3) w sposób znaczny rozszerza albo zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy;
- 4) polega na zastąpieniu wykonawcy, któremu zamawiający udzielił zamówienia, nowym wykonawcą w przypadkach innych, niż wskazane w art. 455 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp zmiana umowy jest istotna, jeżeli powoduje, że charakter umowy zmienia się w sposób istotny w stosunku do pierwotnej umowy, w szczególności jeżeli zmiana wprowadza warunki, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści. W wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur* Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż: *Zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona.* Jednocześnie podkreślić należy, że ocena istotności zmiany umowy jest przeprowadzana w odniesieniu do realiów danego przypadku, tj. zakresu w jakim następuje zmiana warunków wykonania umowy, okoliczności stanowiących przyczynę zmiany umowy, wpływu zmiany umowy na pozycję wykonawcy w stosunku do pozycji zamawiającego, porównania sytuacji wykonawcy po zmianie warunków wykonania umowy w stosunku do sytuacji innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, potencjalnego wpływu zmiany warunków wykonania zamówienia na zwiększenie zainteresowania zamówieniem u innych wykonawców. Przy czym, dokonując oceny istotności zmiany umowy należy w każdym przypadku uwzględnić konieczność zachowania podstawowych zasad procedur udzielania zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, a także zasady przejrzystości.

A *contrario* zmiana nieistotna, w świetle przepisów ustawy Pzp, to zasadniczo zmiana postanowień umowy wywołana czynnikami zewnętrznymi, nieprzewidywalnymi na etapie postępowania i niezależnymi od którejkolwiek ze stron stosunku zobowiązaniowego, niepowodująca naruszenia równowagi ekonomicznej między wybranym wykonawcą, a zamawiającym, które prowadziłoby do zachwiania pozycji konkurencyjnej takiego wykonawcy w stosunku do innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Zmianę o charakterze nieistotnym należy definiować również jako modyfikację postanowień umowy, która wprowadzona na etapie postępowania nie wpływałaby na krąg wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, ani nie decydowałaby o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu innych wykonawców zainteresowanych realizacją zamówienia.

---

<sup>1</sup> Podkreślenie własne.

Natomiast stosownie do treści art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, strony umowy w sprawie zamówienia publicznego mają możliwość wprowadzenia zmian istotnych do tej umowy w oparciu o klauzule przeglądowe.

W świetle tego przepisu, umowa w sprawie zamówienia publicznego może zostać zmieniona bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia, niezależnie od wartości tej zmiany, w oparciu o jasne, precyzyjne i jednoznaczne postanowienia umowne, przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, które:

- a) określają rodzaj i zakres zmian,
- b) określają warunki ich wprowadzenia,
- c) przy czym postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny nie mogą przewidywać takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy.

Warunkiem zastosowania art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp jest jednak określenie na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokładnych i precyzyjnych postanowień umownych. Działania te, zasadniczo już na etapie, na którym potencjalni wykonawcy decydują o udziale w postępowaniu, ale także w toku realizacji zamówienia, ograniczą lub eliminują wątpliwości co do zakresu ewentualnych zmian umowy, przesłanek ich wprowadzenia, a także warunków na jakich zostaną one zrealizowane. Powyższy przepis pozwala zatem zamawiającemu zabezpieczyć prawidłowy tok realizacji zamówienia, poprzez wprowadzenie klauzul przeglądowych umożliwiających dostosowywanie warunków realizacji zamówienia publicznego do zmieniającego się otoczenia gospodarczego lub warunków rynkowych. Dlatego też, w zakresie, w jakim zamawiający jest w stanie przewidzieć określone pola i warunki modyfikacji umów, które wynikają w szczególności z prowadzonej przez te instytucje działalności, dotychczasowego doświadczenia lub wiedzy dotyczącej realiów określonych rynków – celowe jest, by takie postanowienia stanowiły element dokumentów zamówienia lub zmiana ta została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu.

Należy wskazać, że również uprawnienie zamawiającego do modyfikacji umowy wyłącznie w oparciu o klauzule przeglądowe, które zostały uprzednio przewidziane, jest wyrazem zasady przejrzystości postępowania, gwarantującej równe traktowanie wszystkich wykonawców. Wymaga podkreślenia, że uprzednie precyzyjne określenie możliwości zmian nie tylko zapewnia wszystkim wykonawcom równe warunki rywalizacji, ale także stwarza istotne korzyści gospodarcze dla zamawiającego. Przewidując bowiem możliwość dokonywania zmian, zamawiający informuje w szczególności o dostrzeganych wyzwaniach, jakie mogą pojawić się na etapie realizacji. Tym samym doprecyzowuje swoje wymagania i umożliwia wszystkim wykonawcom optymalne skalkulowanie oferty.<sup>2</sup>

W tym miejscu należy zauważyć, że jak wyraźnie podkreśla ustawodawca, zamawiający nie może ograniczyć się wyłącznie do ogólnikowego wspomnienia, że dopuszcza możliwość zmiany umowy. Konieczne jest, aby zamawiający określił zasady modyfikacji umowy „w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych”<sup>3</sup>. Klauzule przeglądowe muszą określać rodzaj, zakres, a także warunki wprowadzania zmian. Określając rodzaj zmiany, należy wskazać,

<sup>2</sup> Por. J. Roliński (red.), *Klauzule przeglądowe, wzorce i dobre praktyki*, Warszawa 2020, s. 18.

<sup>3</sup> Por. J. Roliński (red.), *Klauzule przeglądowe, wzorce (...)*, s. 19.

czy modyfikacja ma charakter automatyczny, czy negocjacyjny. Zakres modyfikacji wskazuje, jakie elementy umowy mogą zostać zmienione, tj. wyznacza przedmiotowe granice modyfikacji.

Określając zakres dopuszczalnej modyfikacji, zamawiający powinien co najmniej:

- a) wskazać, które elementy umowy mogą ulec zmianie (np.: termin realizacji, wysokość lub harmonogram zapłaty wynagrodzenia, terminy spełnienia świadczeń wykonawcy oraz ich przedmiot, włączając ich jakość czy też ilość),
- b) a także wyznaczyć granice zmiany, w szczególności poprzez określenie wskaźników wpływających na jej kształt lub wskazując cel (oczekiwany rezultat), który miałby zostać zrealizowany przez dokonanie zmiany.

Obowiązek określenia warunków zmiany obejmuje z kolei konieczność sformułowania przesłanek do jej dokonania, tj. okoliczności, których zaistnienie spowoduje zmianę lub upoważni strony umowy do podjęcia negocjacji w przedmiocie zmiany.

Ponadto, zamawiający decydując się na stosowanie klauzul przeglądowych negocjacyjnych, jednoznacznie i precyzyjnie powinien określić:

- a) kiedy strony będą mogły przystąpić do negocjacji treści umowy,
- b) co będzie stanowiło ich przedmiot,
- c) a także jakie są granice negocjowanej zmiany.<sup>4</sup>

W przypadku wątpliwości, czy klauzula przeglądowa jest wystarczająco jasna, precyzyjna i jednoznaczna, należy odpowiedzieć na pytanie, czy na podstawie tej klauzuli wykonawcy są w stanie przewidzieć, kiedy strony będą upoważnione do dokonania zmian, a także w jakich granicach będą mogły je wprowadzić. Klauzula przeglądowa jest skuteczna, gdy na tak postawione pytanie odpowiedź jest pozytywna.

Przenosząc powyższe rozważania prawne na okoliczności faktyczne sprawy, na wstępie należy stwierdzić, że wbrew wyjaśnieniom zamawiającego udzielonym w toku kontroli, zmiana umowy w zakresie terminu realizacji zamówienia nie była dopuszczalna na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w oparciu o klauzule przeglądowe przewidziane we wzorcu umowy stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ, a następnie w § 14 ust. 3 i 5 umowy. Należy zauważyć, że przedmiotowa klauzula przeglądowa przede wszystkim nie odpowiada wszystkim wymaganiom określonym w art. 455 ust. 1 pkt 1 lit. a.

Po pierwsze, w treści klauzuli opisanej § 14 ust. 3 umowy, zamawiający ograniczył się wyłącznie do ogólnikowego wspomnienia, że dopuszcza możliwość zmiany umowy w formie aneksu. Zamawiający tym samym nie określił w ogóle co może być przedmiotem dopuszczalnej zmiany. Ustęp 3 stanowi tylko, że: *Zamawiający (...) dopuszcza zmianę umowy w formie aneksu oraz wylicza okoliczności, w których zmiana będzie możliwa.* § 14 ust. 3 umowy nie mógł więc być podstawą dokonanej zmiany, jeżeli zamawiający nie sprecyzował, że dopuszcza zmianę umowy w zakresie zmiany terminu jej wykonania.

---

<sup>4</sup> Por. J. Roliński (red.), *Klauzule przeglądowe, wzorce (...)*, s. 22.

Jednocześnie należy zauważyć, że zamawiający bezpodstawnie powołuje się na § 14 ust. 5 umowy, która stanowi: *Inicjatorem zmiany może być Wykonawca lub Zamawiający; zmiana wymaga zgłoszenia w formie pisemnej w ciągu 4 dni od powzięcia informacji stanowiącej podstawę do wprowadzenia zmian. Zmiana ta może spowodować zmianę terminu wykonania prac i nie spowoduje zmiany wynagrodzenia.*

W ocenie Prezesa Urzędu, ww. klauzula nie mogła być samoistną podstawy zmiany umowy w zakresie terminu realizacji zamówienia. Literalne brzmienie treści § 14 ust. 5 umowy i jego relacji względem ust. 3, jednoznacznie wskazuje, że postanowienie to traktowało wyłącznie zmianę terminu wykonania prac jako wtórną konsekwencję zmiany umowy, której zakresu zamawiający w żaden sposób nie określił w § 14 ust. 3 umowy.

A zatem, należy stwierdzić, że zamawiający nie sprecyzował we wzorcu umowy, a następnie w umowie, w § 14 ust. 3 i n. umowy, klauzul przeglądowych, w oparciu o które dopuszczalna była zmiana terminu realizacji w drodze aneksu nr 2 do umowy.

Po drugie, należy nadmienić odnosząc się do warunków zmiany umowy określonych w § 14 ust. 3 pkt 1 i 4, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy budzi zastrzeżenia, w kontekście adekwatności wskazanych przesłanek dokonania zmiany, czy opady atmosferyczne oraz niskie (poniżej 8°C w nocy) temperatury w okresie marzec/kwiecień można uznać za *wystąpienie nieprzewidzianych warunków i zjawisk atmosferycznych (kataklizmy)* (§ 14 ust. 3 pkt 1 umowy) lub *wystąpienie innych nieprzewidzianych i uzasadnionych okoliczności* (§ 14 ust. 3 pkt 4 umowy) – w ocenie Prezesa Urzędu są to okoliczności normalne i standardowo występujące w tym okresie, a co za tym idzie możliwe do przewidzenia w chwili zawarcia umowy.

Jakkolwiek z wyjaśnień oraz dokumentów przesłanych przez zamawiającego wynika, że potrzeba wydłużenia terminu realizacji umowy wynikała z przeciwwskazań natury technicznej co do realizacji nawierzchni mineralno-epoksydowej przy zbyt niskich temperaturach oraz podczas opadów, co znajdowało potwierdzenie w instrukcji producenta nawierzchni mineralno-epoksydowej, załączonej przez wykonawcę do wniosku o zmianę umowy oraz ze stanowiska komisji sporządzającej protokół konieczności z dnia 28 marca 2024 r. (w skład której wchodził również inspektor nadzoru), należy stwierdzić, że Zamawiający nie przewidział – w sposób wymagany art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – tego rodzaju sytuacji w klauzuli przeglądowej zawartej w § 14 umowy.

Przy zachowaniu należytej staranności, zamawiający wybierając konkretną technologię wykonania przedmiotu umowy, powinien znać parametry graniczne jej zastosowania, a co za tym idzie przewidzieć skutki ich niedotrzymania, w szczególności w okolicznościach w jakich zawarto przedmiotową umowę (grudzień) oraz przewidywanego okresu realizacji przedmiotu umowy, tj. miesięcy zimowych.

W świetle powyższego nie ulega także wątpliwości, iż zmiana polegająca na wydłużeniu terminu realizacji umowy w przedmiotowym postępowaniu, miała charakter zmiany istotnej w rozumieniu art. 454 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Powodowała bowiem znaczne wydłużenie terminu wykonania zamówienia o ok. 26% względem terminu pierwotnie określonego w SWZ. W opinii UZP, termin realizacji zamówienia w okresie trudnych, zimowych warunków atmosferycznych niewątpliwie

mógł być jednym z czynników determinujących krąg wykonawców, którzy składali oferty w postępowaniu lub też potencjalnie mogli by je złożyć oraz mógł wpływać na treść przyjętych ofert, szczególnie wysokość zaaferowanej ceny. W szczególności dłuższy termin realizacji dałaby wykonawcom możliwość innego kalkulowania ryzyka związanego z ewentualnymi karami umownymi związanymi ze zwłoką w realizacji przedmiotu umowy, przewidzianymi w § 11 ust. 1 umowy.

W tym miejscu należy wskazać, że zmiana terminu realizacji wprowadzona w drodze aneksu nr 2 do umowy nie mieściła się w żadnej z pozostałych przesłanek zmiany umowy określonej w art. 455 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że zamawiający bezpodstawnie dokonał istotnej zmiany umowy w drodze aneksu nr 2 do umowy, poprzez wydłużenie terminu realizacji zamówienia, czym dopuścił się naruszenia przepisów art. 454 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 455 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

**Zgodnie z art. 610 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli.**

W przypadku gdyby ww. zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej zgłaszała osoba upoważniona przez kierownika zamawiającego, proszę o przesłanie pełnomocnictwa do występowania przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych, jako centralnym organem administracji rządowej.

z up. Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych