

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Warszawa, dnia 21 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Ewa Sikorska

Joanna Stankiewicz - Baraniak

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 20 czerwca 2025 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Gminę Jasieniec
od wyniku kontroli uprzedniej z dnia 11 czerwca 2025 r. (znak: KND/72/24/DKZP)
w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą
„Zagospodarowanie terenu rekreacyjnego wraz z budową plaży w Jasieńcu”

wyraża opinię:

zastrzeżenia zamawiającego od wyniku kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Gmina Jasieniec (dalej jako „Zamawiający”) prowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający może prowadzić negocjacje w celu ulepszenia treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, o ile przewidział taką możliwość, a po zakończeniu negocjacji zamawiający zaprasza wykonawców do składania ofert dodatkowych, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) o nazwie „Zagospodarowanie terenu rekreacyjnego wraz z budową plaży w Jasieńcu”

(dalej jako „Postępowanie”).

Pismem datowanym na 11 czerwca 2025 r. (znak DKZP.WKZ2.442.74.2024.MB) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako „Prezes UZP”) przesłał Zamawiającemu informację o wyniku kontroli doraźnej, w której stwierdził, 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”.

W informacji o wyniku kontroli uprzedniej w zakresie dotyczącym stwierdzonego naruszenia Prezes UZP wskazał, że „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 zawnionych 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 niezawnionych 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 kiełkowanie 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 należyłą 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;¹ [przy czym przypis 1 miał treść „Podkreślenie własne.” – KIO]
- 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 uwzględniać 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 prowadziłyby 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. 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.² [przy czym przypis 2 miał treść „Por. J. Roliński (red.), Klauzule przeglądowe, wzorce i dobre praktyki, Warszawa 2020, s. 18.” – KIO] 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”³. [przy czym przypis 3 miał treść „Por. J. Roliński (red.), Klauzule przeglądowe, wzorce (...), s. 19.” – KIO] Klauzule przeglądowe muszą określać rodzaj, zakres, a także warunki wprowadzania zmian. Określając rodzaj zmiany, należy wskazać, 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.⁴ [przy czym przypis 4 miał treść „Por. J. Roliński (red.), Klauzule przeglądowe, wzorce (...), s. 22.” – KIO] 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. 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 podstawą 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.”.

Zamawiający 20 czerwca 2025 r. wniósł zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej o treści „W odpowiedzi na informację o wyniku kontroli doraźnej prowadzonego przez Gminę Jasieniec postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zagospodarowanie terenu rekreacyjnego wraz z budową plaży w Jasieńcu (numer postępowania: RG.271.26.2023) wnoszę zastrzeżenia do wyniku kontroli. W informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 11 czerwca 2025 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej także „Prezes Urzędu”) stwierdza, że zamawiający bezpodstawnie dokonał istotnej zmiany 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 z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Prezes Urzędu wskazuje, iż „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”. Zamawiający podkreśla, iż na etapie opracowywania Specyfikacji Warunków Zamówienia nie można było przewidzieć szczegółowych parametrów związanych z dokładną technologią wykonania wodoprzepuszczalnej nawierzchni mineralno-epoksydowej lub równoważnej (wynikającej z kolei z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego), w związku z faktem, iż Zamawiający nie był w stanie przewidzieć jaki konkretnie producent będzie dostawcą tejże nawierzchni. Mimo podobnej technologii zalecenia producentów w tym zakresie mogą się różnić i na przykład dopuszczać takie warunki pogodowe jak panowały w czasie realizacji robót na terenie inwestycji (wówczas nie byłoby najmniejszego problemu z wywiązaniem się wykonawcy z terminu wykonania robót). Ponadto, Zamawiający, ustalając końcowy termin realizacji umowy na dzień 10 kwietnia 2024 r. brał pod uwagę warunki atmosferyczne w latach ubiegłych, kiedy marzec był już wyjątkowo ciepłym miesiącem i tego rodzaju roboty budowlane mogły być wykonywane. Niestety marzec w 2024 roku okazał się miesiącem zimnym i deszczowym. Roboty budowlane prowadzone były na terenie podmokłym, bagnistym, wokół stawów. Wykonawca dokonał wszelkich starań, aby zakończyć przedmiotowe zamówienie w terminie. Mimo niesprzyjających warunków pogodowych, wszystkie pozostałe prace wykonane były w terminie, przygotowano również podbudowę pod nawierzchnię mineralno-epoksydową. Jednakże wykonanie samej nawierzchni w takich warunkach atmosferycznych

było fizycznie niemożliwe. Podstawowym, najważniejszym warunkiem wykonywania wodoprzepuszczalnej nawierzchni mineralno-epoksydowej jest brak opadów atmosferycznych. Koszt wykonania nawierzchni mineralno-epoksydowej to ok. 387 000,00 zł. Zamawiający nie mógł pozwolić sobie na wykonanie nawierzchni, w sytuacji gdy warunki atmosferyczne (przewaga opadów, niewystarczająco wysoka temperatura) uniemożliwiały prawidłowe jej wykonanie, co mogło znacząco wpłynąć na jej jakość. 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. Wykonana w tych warunkach nawierzchnia kwalifikowałaby się do rozbiórki i ponownego ułożenia, co spowodowałoby z pewnością zarzuty wobec Wójta Gminy o niegospodarność i niewłaściwe wydatkowanie środków publicznych — tego zamawiający chciał uniknąć. Jednocześnie należy podkreślić, że propozycja ww. nowego terminu realizacji robót (10.05.2024) została zgłoszona przez wykonawcę pisemnie z 15 dniowym wyprzedzeniem wobec terminu pierwotnego (10.04.2025). Jak zaznaczono wcześniej, wykonawca zobowiązał się wykonać roboty wcześniej, o ile warunki atmosferyczne na to pozwolą. Oznacza to, że gdyby pozwoliły, tj. gdyby niskie temperatury, jak też intensywne opady nie utrzymywały się w sposób nad wyraz długi, jak na tę porę roku, wówczas pierwotny termin realizacji umowy byłby dochowany. Tymczasem warunki pogodowe były tak niekorzystne i utrzymujące się tak długo (wraz z ich skutkami), że od momentu pisemnego zgłoszenia propozycji wydłużenia terminu przez wykonawcę do momentu faktycznego zakończenia robót minęło 44 dni. Obrazuje to nienaturalnie długi okres niepogody, którego w tym stopniu nie można było przewidzieć na etapie postępowania przetargowego. Ponadto wydłużenie okresu realizacji przedmiotu umowy o niecałe 30 dni nie stanowi w ocenie Zamawiającego rażącego naruszenia warunków realizacji umowy. Była to jedynie spowodowana siłą wyższą (trudne, długo utrzymujące się, niekorzystne warunki pogodowe) niezbędna i jednocześnie nieduża korekta czasowa, która — co więcej — gwarantowała zapewnienie wysokiej jakości wykonania prac budowlanych, a tym samym właściwe wydatkowanie środków publicznych. Zamawiający, działając zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą, uznał, iż zamieszczony w umowie zapis (§ 14 ust. 3 pkt 1) dotyczący zmiany umowy w przypadku wystąpienia nieprzewidzianych warunków i zjawisk atmosferycznych, mógł być podstawą dokonanej zmiany. Wprowadzona aneksem zmiana umowy, w ocenie zamawiającego nie powodowała istotnej modyfikacji charakteru umowy. Podsumowując, w ocenie Zamawiającego, aby przedmiot zamówienia został wykonany w całym wymaganym zakresie, zgodnie ze sztuką budowlaną oraz należyłą starannością, istniała konieczność wydłużenia terminu realizacji 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.”.

Prezes UZP wraz z zastrzeżeniami przekazał Izbie pismo, w którym wskazał, iż informuje, że „podtrzymuje stanowisko wyrażone w informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 11 czerwca 2025 r. (doręczonej zamawiającemu w dniu 13 czerwca 2025 r.), przekazanej przy piśmie znak DKZP.WKZ2.442.74.2024.MB”.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 610 ust. 1 Pzp Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa UZP umotywowanych zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej, zaś z treści art. 610 ust. 2 i 3 Pzp wynika, że Izba wyraża opinię w sprawie zastrzeżeń wniesionych przez Zamawiającego, o ile Prezes UZP nie uwzględni powołanych zastrzeżeń. W konsekwencji należy uznać, że podstawą przedmiotowej opinii jest dokumentacja z przeprowadzonej przez Prezesa UZP kontroli doraźnej, w tym zgromadzony w toku kontroli materiał dowodowy, informacja o wyniku kontroli doraźnej oraz umotywowane zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego, w granicach, jakich Prezes UZP nie uznał ich za zasadne. Podkreślić należy, że Izba w formie uchwały wyraża opinię w sprawie zastrzeżeń, a zatem opinia Izby w sprawie zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej stanowi wyłącznie ocenę ich zasadności. Oznacza to, że Izba weryfikuje prawidłowość stwierdzonych w kontroli naruszeń wyłącznie w oparciu o argumentację przedstawioną przez zamawiającego w zastrzeżeniach, w granicach wyznaczonych treścią zastrzeżeń.

Zgodnie z art. 454 Pzp „1. Istotna zmiana zawartej umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia. 2. Zmiana umowy jest istotna, jeżeli 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 (...).” Art. 455 ust. 1 Pzp stanowi, że „Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia: 1) niezależnie od wartości tej zmiany, o ile została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełniają one łącznie następujące warunki: a) określają rodzaj i zakres zmian, b) określają warunki wprowadzenia zmian, c) nie przewidują takich zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy; 2) gdy nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę: a) jeżeli taka możliwość została przewidziana w postanowieniach umownych, o których mowa w pkt 1, lub b) w wyniku sukcesji, wstępując

w prawa i obowiązki wykonawcy, w następstwie przejęcia, połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, lub c) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców, w przypadku, o którym mowa w art. 465 ust. 1; 3) jeżeli dotyczy realizacji, przez dotychczasowego wykonawcę, dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa - usług lub robót budowlanych, których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym, o ile stały się one niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki: a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zamienności lub interoperacyjności wyposażenia, usług lub instalacji zamówionych w ramach zamówienia podstawowego, b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego, c) wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa łączna wartość zmian nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków; 4) 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.". W art. 455 ust. 2 Pzp określono zaś, że „Dopuszczalne są również zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, których łączna wartość jest mniejsza niż progi unijne oraz jest niższa niż 10% wartości pierwotnej umowy, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo 15%, w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy.”.

Należy stwierdzić, że z treści zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej wynika, iż Zamawiający stoi na stanowisku, że dokonana 28 marca 2024 r. aneksem nr 2 zmiana ww. umowy nr RG.271.26.2023 w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia mogła być dokonana na podstawie § 14 ust. 3 pkt 1 tej umowy, a przy tym zmiana ta nie powodowała istotnej modyfikacji charakteru umowy.

W przedmiotowych zastrzeżeniach Zamawiający nie wskazał przy tym w odniesieniu do poszczególnych przepisów, których naruszenie stwierdził Prezes UZP (art. 454 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 455 ust. 1 i 2 Pzp), dlaczego stanowisko Prezesa UZP jest nieprawidłowe.

Zważywszy, że z art. 454 ust.1 Pzp wynika, iż zmiany umowy dzielą się na zmiany nieistotne – których dokonanie jest dopuszczalne zawsze – oraz zmiany istotne – których dokonanie w sposób inny niż przez przeprowadzenie nowego postępowania o udzielenie zamówienia dopuszczalne nie jest, nie ulega wątpliwości, że art. 455 ust. 1 i 2 Pzp, w których określono, w jakich przypadkach dopuszczalne jest dokonanie zmiany umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, stanowi przepis szczególny wobec art. 454 ust. 1 Pzp. Oznacza to, że zmiany umowy określone w art. 455 ust. 1 i 2 Pzp stanowią istotne zmiany umowy w rozumieniu art. 454 ust. 1 Pzp.

Wymaga zauważenia, że Zamawiający w toku kontroli wskazał, że „zmiany w umowie zostały wprowadzone zgodnie z art. 455 ustawy PZP i zostały przewidziane w dokumentach zamówienia”, a w zastrzeżeniach do wyniku kontroli doraźnej nie odniósł się do przedstawionej przez Prezesa UZP argumentacji wskazującej, że dokonana 28 marca 2024 r. aneksem nr 2 zmiana ww. umowy nr RG.271.26.2023 w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia stanowiła istotną zmianę umowy.

W tym stanie rzeczy nie ma podstaw do uznania za nieprawidłowe stanowiska Prezesa UZP w tym zakresie.

Nie zasługuje na aprobatę stanowisko Zamawiającego, że przedmiotowa zmiana mogła zostać dokonana na podstawie § 14 ust. 3 pkt 1 ww. umowy, gdyż nie można uznać, że postanowienie to stanowi „jasne, precyzyjne i jednoznaczne postanowienie umowne”, o którym mowa w art. 455 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z tym przepisem, za „jasne, precyzyjne i jednoznaczne postanowienie umowne” może być uznane wyłącznie takie postanowienie, które określa rodzaj i zakres zmian.

Nie ulega wątpliwości, że w § 14 ust. 3 ww. umowy (w tym w pkt 1) nie określono zakresu zmiany terminu „realizacji przedmiotu zamówienia” określonego w § 4 ust. 1 ww. umowy w przypadku „wystąpienia nieprzewidzianych warunków i zjawisk atmosferycznych (kataklizmy)” – czyli w jaki sposób (o jaki czas) termin ten może zostać zmieniony. Zakresu takiej zmiany nie określono także w § 14 ust. 5 ww. umowy, który w odniesieniu do tego terminu zawiera jedynie wskazanie, że „zmiana ta może spowodować zmianę terminu wykonania prac”.

Trafnie zatem stwierdził Prezes UZP, że „klauzule przeglądowe przewidziane we wzorcu umowy stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ, a następnie w § 14 ust. 3 i 5 umowy” „nie

odpowiada wszystkim wymaganiom określonym w art. 455 ust. 1 pkt 1 lit. a”.

W konsekwencji dokonana 28 marca 2024 r. aneksem nr 2 zmiana ww. umowy nr RG.271.26.2023 w zakresie terminu realizacji przedmiotu zamówienia naruszała art. 454 ust. 1 i 2 pkt 1 w związku z art. 455 ust. 1 i 2 Pzp bez względu na to, czy wystąpienie takich warunków atmosferycznych, jakie występowały w miejscu wykonywania zamówienia w marcu 2024 r., może być uznane za „wystąpienie nieprzewidzianych warunków i zjawisk atmosferycznych (kataklizmy)”, o którym mowa w 14 ust. 3 pkt 1 ww. umowy.

Podzielić przy tym należy stanowisko Prezesa UZP, że występowanie opadów atmosferycznych oraz niskich (poniżej 8°C w nocy) temperatur w okresie marzec/kwiecień to okoliczności normalne i standardowo występujące w tym okresie, a co za tym idzie możliwe do przewidzenia w chwili zawarcia umowy.

W odniesieniu do przedstawionej przez Zamawiającego w zastrzeżeniach od wyniku kontroli argumentacji w tym zakresie wymaga wskazania, że ocena, czy określone warunki atmosferyczne są nieprzewidziane, nie może być oparta wyłącznie na wzięciu pod uwagę warunków atmosferycznych „w latach ubiegłych”. Zamawiający nie wskazał przy tym w przedmiotowych zastrzeżeniach, jakie warunki atmosferyczne występowały w okresie marzec/kwiecień „w latach ubiegłych” (w szczególności że w tym czasie nie występowały opady atmosferyczne oraz niskie (poniżej 8°C w nocy) temperatury) ani nie wykazał, że okoliczności te były brane pod uwagę przy określeniu terminu realizacji zamówienia. Za „nieprzewidziane” może być uznane coś, czego nie można przewidzieć (względnie coś, co można przewidzieć, ale czego możliwość wystąpienia jest znikoma), a nie coś, co można przewidzieć, ale zakłada się, że nie wystąpi.

Wobec powyższego Izba uznała, że zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia do wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

Przewodniczący:

.....

.....