



Warszawa, lutego 2023 roku

WICEPREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Mateusz Winiarz

DKZP.WKZ2.442.81.2022.MSZ

KND/81/22/DKZP

Prezes Zarządu
Nowosądecka Infrastruktura Komunalna Sp. z o.o.
ul. Rynek 1
33-300 Nowy Sącz

Szanowna Pani,

w odpowiedzi na pismo z dnia 9 stycznia 2023 r. (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w tym samym dniu), zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przedmiocie zmian Umowy nr NIK.272.01.2021 z dnia 19 czerwca 2021 r., dalej jako „Umowa”, zawartej w wyniku przeprowadzenia przez Zamawiającego – Nowosądecką Infrastrukturę Komunalną Sp. z o.o. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pn. **Realizacja obiektu stadionu miejskiego w Nowym Sączu przy ul. Kilińskiego wraz z wyposażeniem, infrastrukturą i zagospodarowaniem terenów i otoczenia obiektu - realizacja w trybie „zaprojektuj i wybuduj”** (nr referencyjny: NIK.271.1.2021), uprzejmie informuję, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej również jako: „Prezes Urzędu”) podtrzymał stanowisko dotyczące naruszenia: art. 454 ust. 1 ustawy Pzp¹ poprzez dokonanie zmiany Umowy w drodze Aneksu nr 1 z dnia 25 marca 2022 r., która to zmiana stanowi istotną zmianę umowy w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy Pzp i jednocześnie nie znajduje oparcia w przepisach w art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, oraz naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, wskazanych w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 23 grudnia 2022 r. przekazanej przy piśmie znak: DKZP.WKZ2.442.81.2022.MSZ.

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli doraźnej stwierdzono naruszenie przepisów: art. 454 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie zmiany Umowy nr NIK.272.01.2021 z dnia 19 czerwca 2021 r. w drodze Aneksu nr 1 z dnia 25 marca 2022 r., która to zmiana stanowi istotną zmianę umowy w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy Pzp, i jednocześnie nie znajduje oparcia w przepisach w art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W konsekwencji Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udzielenia zamówienia publicznego w zakresie obejmującym usługi i roboty budowlane, określone w Aneksie

¹ t. j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1710

nr 1 z dnia 25 marca 2022 r., w wyniku przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Pismem z dnia 9 stycznia 2023 r. Zamawiający wniósł zastrzeżenia od *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 23 grudnia 2022 r.

Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach zakwestionował wynik kontroli w całości, wskazując, że *zarzuca naruszenie przez Prezesa UZP:*

1. *art. 607 ust 2 w zw. z art. 608 ust 1 w zw. art. 600 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie kontroli, w zakresie nieobjętym kwestionariuszem kontroli, a następnie zaniechanie przeprowadzenia obligatoryjnego postępowania wyjaśniającego, co skutkowało naruszeniem w/w przepisów, w sytuacji, w której, to konkretne działanie Prezesa UZP doprowadziło do uniemożliwienia przedstawienia stanowiska przez Zamawiającego, jak też prowadzenia kontroli zgodnie z obowiązującymi przepisami;*
2. *art. 605 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez ustalenie stanu faktycznego bez uwzględnienia całości materiału sprawy, tj. w szczególności z pominięciem znacznej części protokołu kontroli oraz załączników do protokołu konieczności w postaci:*
 - a) *Opinii prawnej z lutego 2022 roku;*
 - b) *Opinii prawnej z 24.03.2022;*
 - c) *Opinii techniczno-szacunkowej z dnia 11.03.2022;*
 - d) *Uchwały Rady Miasta Nowego Sącza nr XXVII/271/2020 z dnia 5 lutego 2020 r.;*
 - e) *Uchwały Rady Miasta Nowego Sącza nr LV/703/2022 z dnia 15 lutego 2022 r.;*
 - f) *Umowy powierzenia z dnia 15.01.2021 r.;*
 - g) *Aneksu do umowy powierzenia z dnia 24.03.2021 r.;*
 - h) *Pisma Miasta Nowego Sącza z dnia 18.02.2022 r.;*
3. *art. 455 ustawy Pzp w zw. z art. 454 ustawy Pzp, poprzez błędne przyjęcie, że regulacja art. 455 ustawy Pzp dotyczy wyłącznie zmian nieistotnych, w sytuacji, gdy art. 455 ustawy Pzp dotyczy wyłącznie zmian istotnych, albowiem zmiany nieistotne są zawsze dopuszczalne;*
4. *art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez błędną wykładnię tego przepisu, która w konsekwencji doprowadziła do ustalenia braku podstaw jego zastosowania przez Zamawiającego, w sytuacji, gdy Prezes UZP:*
 - a. *dokonał błędnej wykładni pojęcia „niezbędności” z w/w przepisu wiążąc przepis art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. w brzmieniu sprzed 28 lipca 2016 r. (dalej jako „dpzp”), tj. wiążąc ten przepis z pojęciem „wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od realizacji zamówienia dodatkowego”, co jest wykładnią «contra legem»;*
 - b. *dokonał błędnej wykładni pojęcia „niezbędności” z w/w przepisu uznając, że w niniejszej sprawie nie zaszła wyartykułowana w art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp przesłanka „niezbędności”, w sytuacji w której jednocześnie Prezes UZP nie zakwestionował pozostałych przesłanek z art. 455 ust. 1 pkt 3 lit. a)-c) ustawy Pzp, co implikuje uznanie, że Prezes UZP nie kwestionuje ich spełnienia;*
5. *art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez błędne uznanie, że zakres zamówienia objęty Aneksem nr 1 z 25 marca 2022 r. winien być udzielony poprzez ogłoszenie nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji w której rzeczony Aneks nr 1 został zawarty zgodnie z przesłankami umożliwiającymi dokonanie zmiany umowy, tj. zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp;*

6. *poprzez zaniechanie rozważań na temat możliwości realizacji zakresu zamówienia objętego Aneksem nr 1, w sytuacji w której nie było podstaw do rozwiązania obowiązującej umowy, a realizacja zakresu wynikającego z Aneksu nr 1 była niemożliwa do realizacji jako odrębna inwestycja w czasie realizacji umowy podstawowej, co skutkowałoby znacznym zwiększeniem kosztów inwestycji.*

Zamawiający w 67 punktach *Uzasadnienia* rozwinął zastrzeżenia.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego powoływanej w zastrzeżeniach od wyniku kontroli doraźnej, informuję, co następuje.

1. Na wstępie należy wskazać, że zastrzeżenia Zamawiającego dotyczące naruszenia w toku postępowania wyjaśniającego oraz kontroli doraźnej przepisów art. 607 ust. 2 w zw. z art. 608 ust. 1 w zw. z art. 600 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, a także art. 605 ust. 3 ustawy Pzp, co zdaniem Wnoszącego zastrzeżenia skutkuje, że wynik kontroli Prezesa Urzędu jest dotknięty sankcją nieważności, są bezpodstawne, a przez to nie zasługują na uwzględnienie. Kontrargumentacja w tym zakresie, aby nie tracić z pola widzenia istoty sprawy, to jest oceny legalności zmiany Umowy nr NIK.272.01.2021 z dnia 19 czerwca 2021 r. w drodze Aneksu nr 1, zostanie przedstawiona w końcowych wywodach.

2. Przechodząc do *meritum* sprawy, tj. do części zastrzeżeń dotyczącej naruszeń ustawy Pzp wskazanych w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, należy wskazać, że Zamawiający rozpoczyna w powyższym zakresie argumentację podnosząc we wniesionych zastrzeżeniach, że Prezes Urzędu błędnie przyjął, iż *regulacja art. 455 dotyczy wyłącznie zmian nieistotnych, w sytuacji, gdy art. 455 ustawy Pzp dotyczy wyłącznie zmian istotnych albowiem zmiany nieistotne są zawsze dopuszczalne*. W ocenie Wnoszącego zastrzeżenia *Prezes UZP stanął więc na stanowisku, iż jeśli zmieniamy umowę i zmiana ta jest istotna, to w takim przypadku należy przeprowadzić nowe postępowanie o udzielenie zamówienia*.

Odnosząc się do powyższego, należy stwierdzić, że taki wniosek Zamawiającego w żadnym razie nie znajduje oparcia w treści *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*. Przeciwnie, w części opisującej stan prawny sprawy, zachowując systematykę ustawy Pzp, wskazano w pierwszej kolejności, że przepis art. 454 ust. 1 ustawy Pzp określa zasadę, iż istotna zmiana zawartej umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia. Następnie szeroko omówiono przepis art. 455 ust. 1 ustawy Pzp, opisując poszczególne przesłanki, odnoszące się do przedmiotu zamówienia, dopuszczające zmianę umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wniosek Zamawiającego, że Prezes Urzędu odniósł regulację art. 455 wyłącznie do zmian nieistotnych pozostaje w sprzeczności wobec stwierdzenia w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, że kontrolowana zmiana umowy miała charakter istotny i dokonanej w związku z tym analizy zmiany umowy pod kątem przesłanek określonych w przepisie art. 455 ustawy Pzp, w celu ustalenia, czy zmiana ta była jednocześnie dopuszczalna na gruncie tego przepisu. W żadnym miejscu uzasadnienia zawartego w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* nie wskazano jakoby regulacja art. 455 ustawy Pzp dotyczyła wyłącznie zmian nieistotnych. Co więcej, w jasny sposób wyrażone zostało, że przepis ten z pewnością dotyczy także zmian istotnych. Należy zatem powtórzyć za *Informacją o wyniku kontroli doraźnej*, że przepis art. 454 ust. 2 ustawy Pzp definiuje pojęcie „istotnej zmiany umowy”. Jest to zmiana, która powoduje, że charakter umowy zmienia się w sposób

istotny w stosunku do pierwotnej umowy. Jak wynika z motywu 107 akapit pierwszy dyrektywy klasycznej chodzi o zmiany, które wskazują na zamiar stron dotyczący renegotjowania istotnych warunków umowy. Ma to miejsce w szczególności w sytuacji, gdy zmienione warunki miałyby wpływ na wynik postępowania, gdyby zostały uwzględnione w pierwotnym zamówieniu. Natomiast za zmianę charakteru umowy można uznać w ślad za motywem 109 dyrektywy klasycznej zmianę, która w zasadzie doprowadzi do zawarcia nowego kontraktu publicznego.

Jak z kolei wskazano dalej, art. 455 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia w następujących sytuacjach w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, tj.:

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;

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.

2. 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.

Z powyższego wynika, że treść *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* nie zawiera podobnych uogólnień, które wyprowadza Zamawiający pisząc, że: „(...)art. 455 ustawy Pzp dotyczy wyłącznie zmian istotnych albowiem zmiany nieistotne są zawsze dopuszczalne.”

Jednocześnie, co istotne, należy zauważyć, że Zamawiający nie kwestionuje nigdzie oceny Prezesa Urzędu, że kontrolowana zmiana umowy stanowiła zmianę istotną w rozumieniu przepisu art. 454 ustawy Pzp: *Zamawiający nigdy nie twierdził, że zmiana objęta Aneks nr 1 ma charakter nieistotny. Jest wręcz oczywiste i nie wymaga żadnej szczegółowej analizy, że zmiana miała charakter*

istotny. Jednakże, pomimo istotności, dokonana zmiana była dopuszczalna, ponieważ zezwalał na to art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

3. Zdaniem Wnoszącego zastrzeżenia: *na str. 32 wyniku kontroli Prezes UZP utożsamia w kontekście art. 455 ust. 2 ustawy Pzp zmiany nieistotne z bagatelnymi. Jest to radykalny błąd, albowiem, jak już wcześniej wskazano, wszelkie zmiany nieistotne są możliwe do wprowadzenia, art. 455 ustawy Pzp dotyczy wprowadzenia zmian o charakterze istotnym (tylko i wyłącznie).*

Odnosząc się do powyższego należy jedynie wyjaśnić, że nawiązanie przez Prezesa Urzędu w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* do przepisu art. 455 ust. 2 ustawy Pzp miało na celu wyłącznie wyeksponowanie istotności dokonanej zmian umowy, z uwagi na znaczący wzrost wynagrodzenia wykonawcy.

Jednocześnie z uwagi na dalsze ustalenia kontroli doraźnej, w ocenie Prezesa UZP, nie tylko zmiana Umowy dokonana w drodze Aneksu nr 1 była istotna, w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy Pzp, ale również nie była dopuszczalna na gruncie przepisów art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, co wyraźnie wyartykułowano w wyniku kontroli.

4. W zastrzeżeniach Zamawiający zarzuca Prezesowi Urzędu błędną wykładnię pojęcia „niezbędności”, która stanowi jedną z przesłanek określonych w przepisie art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

W odniesieniu do tego, należy podkreślić, że w treści *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* nie stwierdzono nigdzie, że przesłankę „niezbędności”, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp należy interpretować jak w przepisie art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. w brzmieniu sprzed 28 lipca 2016 r., tj. wiążąc „niezbędność” z art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z pojęciem, że: „wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od realizacji zamówienia dodatkowego”.

Należy jednocześnie powtórzyć za *Informacją o wyniku kontroli doraźnej*, że w ocenie Prezesa Urzędu, pojęcia „niezbędności” nie można interpretować w oderwaniu od obiektywnych potrzeb rozumianych przez pryzmat zamówienia podstawowego. Stąd, w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* wskazano, że chodzi o konieczność wykonania dodatkowych świadczeń w celu wykonania robót podstawowych, a nie rozszerzania zakresu świadczenia dla realizacji innych interesów zamawiającego. Wskazano również, że zgodnie z piśmiennictwem „niezbędność” dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych, których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym, należy interpretować jako prace, które są konieczne potrzebne, nieodzowne dla realizacji celu zamówienia, a więc dla uzyskania świadczenia zgodnego z potrzebami zamawiającego ukazanymi w dokumentacji postępowania.² Tymczasem, jak wykazano w uzasadnieniu do stwierdzonych naruszeń, skala dokonanych przez Zamawiającego modyfikacji w zakresie przedmiotu Umowy, polegających na zwiększeniu liczby stałych trybun, koncepcja ich połączenia, wynikające z tego zwiększenie się pojemności stadionu, w końcu realizacja zaplecza treningowego wraz z boiskami, nie służyła wykonaniu pierwotnie określonego zamówienia, ale realizacji potrzeb na nowo zdefiniowanych w uchwale Rady Miasta Nowy Sącz nr LV/703/2022 z dnia 15 lutego 2022 r., wykraczających istotnie poza cele stawiane zamówieniu podstawowemu, prowadząc faktycznie do udzielenia innego zamówienia, co zdaje się dostrzegać sam Wnoszący zastrzeżenia, stwierdzając w pkt nr 44, że: *Jeżeli Miasto zmieniło wymagania odnośnie stadionu sportowego, którego budowę powierzono Spółce jako zadanie własne Miasta, to budowa innego stadionu (tj. stadionu*

² Por. P. Granecki, kom. wyd. 1, K. Różowicz, Modyfikacja umów w sprawie zamówienia publicznego po nowelizacji PZP, cz. 1.

niepełniających wymagań Uchwały) nie będzie mogła zostać uznana za prawidłową realizację zamówienia podstawowego stanowiącego Umowę.

5. Następnie Zamawiający wskazał, że: czytając wyniki kontroli Prezesa UZP wyprowadzić można wniosek, że przez cel zamówienia Prezes UZP rozumie wyłącznie i tylko przedmiot umowy, czyli budowę stadionu o pojemności 4 900 miejsc. Cel jednak zamówienia jest zgoła odmienny, a zatem taki w/w wniosek Prezesa UZP jest całkowicie błędny.

Mając na uwadze argumentację Zamawiającego, opartą przede wszystkim na wykładni pojęcia „celu umowy” w ujęciu cywilistycznym, dokonanej przez sądy powszechne, należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, że Prezes Urzędu nie zaprzecza, aby cel umowy i przedmiot umowy były odrębnymi pojęciami. Prezes Urzędu zgadza się również z tym, że wykładania umowy powinna w myśl art. 65§2 Kodeksu cywilnego uwzględniać przede wszystkim cel umowy. Nie można jednak tracić z pola widzenia tekstu umowy. Wykładnia umowy nie może prowadzić do wniosku, że zamiarem stron było zawarcie w istocie umowy zawierającej odmienne postanowienia niż wyrażone na piśmie. Nawet biorąc pod uwagę pozatekstowe okoliczności zawarcia umowy, np. potencjalne plany, rokowania.³ Zasady udzielania zamówień publicznych powodują jednak, że rozumienie zapisów umowy musi być jednoznaczne i jednakowe w stosunku do każdego wykonawcy, a projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego jako element specyfikacji warunków zamówienia muszą być udostępnione na zasadach równości wszystkim potencjalnym wykonawcom.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, że cel umowy w sprawie zamówienia publicznego jest zdefiniowany w ramach dokumentów zamówienia – to z nich, jeśli nie z bezpośredniej treści umowy w sprawie zamówienia publicznego, ten cel wynika. Nie może on być następnie w dowolny w sposób zmieniany przez Zamawiającego. Obowiązkiem zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego tak, aby cel zamówienia publicznego, tj. zaspokojenie określonych potrzeb sprecyzowanych na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, został osiągnięty. Dokumenty kontrolowanego zamówienia stanowią natomiast, że ustalonym przez Zamawiającego celem tego zamówienia jest stworzenie obiektu stadionu o dwóch trybunach stałych, posiadającego 4900 miejsc.

Należy tutaj podnieść, że treść uchwały Rady Miasta Nowego Sącza i związana z nią treść umowy powierzenia zawartej między Spółką a Miastem Nowym Sącz nie jest częścią umowy w sprawie zamówienia publicznego. Istotnie, Umowa w sprawie zamówienia publicznego została zawarta w związku z wykonaniem umowy powierzenia wykonywania zadań własnych i uchwały nr XXVII/271/2020 z dnia 5 lutego 2020 r. w sprawie wyrażenia zgody na utworzenie spółki kapitałowej, ale stroną Umowy nie jest Miasto Nowy Sącz, lecz Wykonawcą, a jej postanowienia nie wynikają aktów konstytuujących spółkę lub powierzających jej zadania, lecz z dokumentów zamówienia obejmujących w szczególności opis przedmiotu zamówienia.

Stąd, mając na uwadze, że wybudowanie stadionu o pojemności 4 900 miejsc było przedmiotem zamówienia, należy uznać, że – zgodnie z dokumentami zamówienia – i celem zamówienia było wybudowanie stadionu o parametrach określonych przede wszystkim w opisie przedmiotu zamówienia. Z pewnością zaś należy stwierdzić, że wybudowanie dwóch dodatkowych trybun nie było w żaden sposób potrzebne do zrealizowania tego celu.

³ Por. Wyrok do Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 stycznia 2014 r., sygn. akt I A Ca 630/13.

W ocenie Prezesa Urzędu zmiana Umowy Powierzenia, w tym uchwała Rady Miasta, nie stanowią o wystąpieniu obiektywnej niezbędności wykonania zamówienia dodatkowego w trakcie realizacji zamówienia. W świetle ustawy Pzp to na zamawiającym spoczywa obowiązek właściwego opisanie przedmiotu zamówienia, w tym uwzględniającego jego potrzeby. Analiza sprawy wskazuje, że zawarcie Aneksu nie wynikało z obiektywnych okoliczności faktycznych, lecz niewłaściwej identyfikacji potrzeb i sposobu ich realizacji w trakcie przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia.

Skoro Zamawiający uznał w trakcie realizacji tego zamówienia, że potrzebuje stadionu o pojemności 8000 miejsc, abstrahując od przyczyn tej potrzeby, to świadczy to nie tylko o zmianie przedmiotu zamówienia, ale o zmianie celu tego zamówienia. Nie sposób zatem twierdzić, że *wybudowanie stadionu o pojemności 4 900 było jedynie przedmiotem umowy*. Tak określony przedmiot umowy określał bowiem jednocześnie cel tej umowy.

Innymi słowy, celem Zamawiającego winno być dążenie do realizacji zamówienia wyrażające się w podejmowaniu wszelkich możliwych działań zmierzających do realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego i tylko w granicach tej umowy. Zamawiający nie może redefiniować swoich potrzeb w oderwaniu od przedmiotu zamówienia na etapie realizacji zamówienia.

W tym miejscu należy wskazać, że *Informacja o wyniku kontroli doraźnej* zawiera uzasadnienie, dlaczego na gruncie przedmiotowej sprawy cel zamówienia ściśle łączy się z przedmiotem zamówienia opisanym w dokumentach zamówienia. Za *Informacją o wyniku kontroli doraźnej* należy powtórzyć, że zgodnie z przekazaną dokumentacją Zamawiający opracował analizę potrzeb i wymagań, według której potrzebą i celem zamówienia była realizacja zamówienia obejmującego budowę stadionu sportowego na ok 4 900 miejsc siedzących:

Zgodnie z wytycznymi jakie Spółka NIK otrzymała od Miasta Nowy Sącz przedmiotowy obiekt winien posiadać 4500 zadaszonych indywidualnych miejsc siedzących dla widzów (na trybunie północnej i południowej) oraz min 360 miejsc przeznaczonych dla kibiców drużyny gości, umożliwiającego prowadzenie rozgrywek klubowych na poziomie Ekstraklasy, wg systemu licencyjnego PZPN oraz UEFA. Planuje się realizację obiektu spełniającego kryteria systemu licencyjnego PZPN dla rozgrywek na poziomie Ekstraklasy oraz UEFA kategorii 3.

Tak skonkretyzowany cel zamówienia został powtórzony w wymaganiach składających się na opis przedmiotu zamówienia, m.in. w pkt I.2.13 PFU, w którym jako charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu, zakres robót budowlanych wskazano, że: *W ramach niniejszego zadania planuje się realizację stadionu sportowego o pojemności ok 4900 widzów w tym min. 4500 zadaszonych indywidualnych miejsc siedzących dla widzów (na trybunie północnej i południowej) oraz min 360 miejsc przeznaczonych dla kibiców drużyny gości, umożliwiającego prowadzenie rozgrywek klubowych na poziomie Ekstraklasy wg systemu licencyjnego PZPN oraz UEFA. Planuje się realizację obiektu spełniającego kryteria systemu licencyjnego PZPN oraz UEFA kategorii 3. (...). Planuje się realizację dwóch stałych podstawowych trybun oznaczonych jako A, od strony pd-zach i B od strony pn-wsch oraz trybuny C od strony pn-zach jako trybuny tymczasowej, a także budynku tymczasowego zaplecza technicznego, od strony pd-wsch, stanowiącego pomieszczenia techniczne, magazynowe oraz garażowe dla obsługi projektowanego stadionu. Realizacja niniejszego zadania musi umożliwiać dalszą rozbudowę stadionu w okresie późniejszym o stałą trybunę C oraz D [zlokalizowane w miejscu tymczasowego budynku zaplecza technicznego oraz tymczasowej trybuny C].*

Biorąc pod uwagę powyższe należy ponownie podkreślić, że zacytowane elementy opisu przedmiotu zamówienia należy utożsamiać z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, które konsekwentnie zostały opisane w przedmiocie Umowy. Uznanie, że Zamawiający zamierzał

osiągnąć inny cel niż zbudowanie stadionu o wskazanych parametrach byłoby nie tylko niezgodne z zasadami udzielania zamówień publicznych, ale przede wszystkim sprzeczne z racjonalnością działań samego Zamawiającego.

Zamawiający natomiast we wniesionych zastrzeżeniach łączy cel zamówienia z celem działalności Spółki i upatruje spełnienia przesłanki niezbędności usług i robót dodatkowych bezpośrednio w zmianie wymagań Miasta określonych w uchwale Rady Miasta Nowego Sącza oraz Umowie Powierzenia, stanowiącej wdrożenie Uchwały, w zakresie jednego z zadań własnych. Zamawiający twierdzi we wniesionych zastrzeżeniach, że: *z dniem dokonania zmian Uchwały (tj. 15 lutego 2022 r.) powstała obiektywna, wynikająca z przyczyn zewnętrznych, niezależnych od stron Umowy konieczność zlecenia przez Spółkę generalnemu wykonawcy dodatkowych świadczeń, tak aby został zrealizowany główny cel Umowy, którym jest wykonanie powierzonych zadań własnych. Brak rozszerzenia przedmiotu umowy o prace i roboty dodatkowe wynikające z uchwały sprawiłby, że Umowa nie mogłaby zostać uznana za prawidłowo zrealizowaną, ponieważ jej realizacja byłaby niezgodna z Uchwałą oraz Umową Powierzenia stanowiącą wdrożenie Uchwały.*

W ocenie Prezesa Urzędu, okoliczność, że Miasto Nowy Sącz dokonało zmiany w zakresie tego, w jaki jego sposób Spółka ma zrealizować zadanie własne miasta, tj. poprzez budowę stadionu o większej pojemności, nie może stanowić o obiektywnej niezbędności wykonania zamówienia dodatkowego w celu realizacji przedmiotu zamówienia podstawowego. To, że zmienił się cel działania Spółki nie oznacza, że zmienił się cel zamówienia, który został sprecyzowany w dokumentach zamówienia.

Wobec powyższego, podkreślając, że element „niezbędności” musi być spełniony łącznie z pozostałymi elementami przesłanki z art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w konsekwencji należy ponownie skonstatować, że Zamawiający nie miał podstaw do zastosowania przepisu art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

6. Zamawiający podnosi również, że *Prezes UZP zapomniał, iż w niniejszym przypadku mamy do czynienia ze szczególnym rodzajem uchwały, tj. uchwałą stanowiącą akt powierzenia o charakterze właścicielskim, którym Spółka jest związana.*

Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, że *charakter uchwały, którą Spółka jest związana* nie ma znaczenia dla oceny przedmiotowej sprawy. Powtórzenia wymaga, że postanowienia takiej uchwały nie mają bezpośredniego ani pośredniego znaczenia dla stosowania przepisów ustawy Pzp dotyczących procesu udzielania zamówień publicznego, jak i dokonywania zmian umowy w sprawie zamówienia. Za *Informacją o wyniku kontroli doraźnej* należy też podkreślić, że Prezes Urzędu nie kwestionuje potrzeb Zamawiającego w zakresie realizacji przedsięwzięcia polegającego na budowie stadionu o określonych cechach i parametrach związanych z obowiązkiem wykonania nałożonych na niego zadań. Opisane w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* naruszenie przepisów ustawy Pzp dowodzi jedynie, że zmiana Umowy w drodze Aneksu nr 1 w istocie stanowiła nowe zamówienie, i jako taka wymagała przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze ogół twierdzeń podniesionych w *Zastrzeżeniach* należy podkreślić, Prezes UZP nie kwestionuje obowiązku realizacji przez Zamawiającego nałożonych na Niego zadań. Stoi jednak na stanowisku, że zadania te powinny być realizowane z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

7. Następnie Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach podnosi, że: *Prezes UZP podaje na stronie 26 informacji o wyniku kontroli, iż rzekomo jeszcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia istniało zapotrzebowanie społeczne na budowę stadionu o pojemności 8000.* Zamawiający uważa, że dokumentacja postępowania nie wskazuje, aby powyższe miało miejsce,

a przy tym stwierdza, że: *Prezes Urzędu po raz kolejny myli jednostkę samorządu terytorialnego – Miasto ze spółką kapitałową – Zamawiającym. Spółka nigdy nie twierdziła że stan niezbędności uzasadniający zmianę Umowy powstał na skutek zmian zapotrzebowania społecznego. Stan niezbędności powstał poprzez podjęcie w dniu 15 lutego 2022 r. uchwały Rady Miasta zmieniającej zakres zadania własnego. Zamawiający wskazuje jednak przy tym, że Zmiana oczekiwań społecznych miała natomiast wpływ na podjęcie przez Prezydenta Miasta, jako organ wykonawczy Miasta, inicjatywy uchwałodawczej oraz zapewne na sposób głosowania przez radnych miejskich. Z perspektywy Spółki istotne było co innego, a mianowicie zmiana wymagań stawianych przez współnika – Miasto Nowy Sącz. Spółki nie interesują motywy, którymi kierował się Prezydent Miasta oraz poszczególni radni głosując za podjęciem uchwały głosującej. Dla Spółki istotny był rezultat tych działań, tj. zmiana aktu powierzenia – Uchwały. To zmiana aktu powierzenia zadania własnego skutkowała powstaniem niezbędności, a twierdzenia formułowane przez Prezesa UZP świadczą o braku rozróżnienia dwóch odrębnych podmiotów prawa.*

Przede wszystkim, w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* wskazano, że zgodnie z ustaleniami dokonanymi w toku kontroli, potrzeba polegająca na realizacji 4 trybun stałych, o łącznej pojemności minimum 8 000 miejsc siedzących, była Zamawiającemu znana już przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia o nr NIK.271.1.2021, a więc nie stała się „niezbędna” w trakcie realizacji zamówienia. Chodzi zatem o to, że niezbędność budowy większego stadionu istniała obiektywnie przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia – z uwagi na społeczne potrzeby. A w ocenie Prezesa Urzędu Zamawiający mógł wówczas bez problemu taką potrzebę zidentyfikować, na co wskazują omówione okoliczności.

Należy również nadmienić, że pojemność stadionu na 4 900 miejsc została określona przez zespół zadaniowy składający się z przedstawicieli stron umowy powierzenia, a więc przy udziale także przedstawicieli Zamawiającego Nowosądeckiej Infrastruktury Komunalnej Sp. z o.o. Uchwała nr XXVII/271/2020 z dnia 5 lutego 2020 r. nie określała bowiem pojemności stadionu.

Skądinąd Zamawiający w zastrzeżeniach nie kwestionuje, że społeczna potrzeba budowy stadionu istniała przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, nie kwestionuje nawet tego, że była mu ona wówczas znana. Zamawiający przy tym przyznaje, że przestanka niezbędności została przez niego uznana za spełnioną tylko i wyłącznie w związku z faktem podjęcia przez Miasto uchwały zmieniającej zadania nałożonego na Zamawiającego. Zamawiający przyznaje, że stan niezbędności poczytywał wyłącznie formalnie i pozornie obiektywne. Zbagatelizował zatem ustalenia, czy zmiana umowy jest obiektywnie niezbędna do realizacji zamówienia – w myśl przepisu art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Powyższe świadczy o tym, że Zamawiający kierował się jedynie własnym interesem, polegającym na zrealizowaniu nałożonych na niego zadań określonych uchwałą i wdrożonych w umowie powierzenia, a nie zrealizowaniem celu udzielonego zamówienia.

Nie sposób też twierdzić, że – w trakcie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia – Zamawiający nie był świadom społecznych oczekiwań czy potrzeb dotyczących wielkości stadionu. Zresztą, oczekiwania kibiców z Nowego Sącza były powszechnie znane, na co wskazują także materiały prasowe. Poza tym, z samych dokumentów zamówienia – wbrew temu co Zamawiający podnosi w zastrzeżeniach, wynika że Zamawiający wiedział o potrzebie budowy większego stadionu: z PFU, zgodnie z którym Zamawiający dysponował pełną dokumentacją projektowo-kosztorysową dla budowy stadionu dla ponad 8000 widzów, w którym wskazano, że zrezygnowano z tego zamierzenia z powodów finansowych oraz ekonomicznych; ze Specyfikacją Warunków Zamówienia, gdzie wskazano, że *obiekt należy zaplanować z trybunami z trzech stron (od strony ulic Kilińskiego, Krańcowej i od strony rzeki Kamienica) z możliwością ich późniejszej rozbudowy* (pkt IV Rozdziału III SWZ).

Należy tutaj wskazać, że to Spółka jako Zamawiający odpowiada za opis przedmiotu zamówienia, a przez to za zdefiniowanie potrzeb jakie zaspakajać ma to zamówienie i za pomocą jakich środków. Wszystko to podlega konkretyzacji przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, na etapie jego przygotowywania, nie zaś na etapie wykonawstwa, jak miało to miejsce w kontrolowanej sprawie. To Spółka jako gospodarz tego postępowania jest odpowiedzialna za ustalenie rzeczywistych potrzeb, według których opisany został przedmiot zamówienia. To sam Zamawiający (Spółka) uznał jednak, że stadion o pojemności 4900 miejsc jest obiektem wystarczającym do zaspokojenia potrzeb w ówczesnych realiach. Zamawiający nie może – jedynie wobec nagłej decyzji Miasta – zmienić przedmiotu umowy w sprawie zamówienia publicznego w toku jego realizacji. Jeśli potrzeba wybudowania większego stadionu istniała przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający winien ją wziąć pod uwagę już w trakcie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – nie może bowiem skorzystać z przesłanki niezbędności, skoro stan niezbędności istniał już wcześniej. Po raz kolejny należy podkreślić, że Prezes Urzędu nie kwestionuje prawa Miasta do podejmowania decyzji w zakresie zadań powierzanych własnej Spółce. Jednak to Spółka jest Zamawiającym zobowiązanym do działania zgodnie z przepisami Pzp.

8. Dalej w zastrzeżeniach Zamawiający podnosi, że *Prezes UZP pominął drugi z celów Umowy, na który powołał się Zamawiający, tj. zapewnienie Zamawiającemu jak największej funkcjonalności inwestycji. W opinii prawnej z 24 marca 2022 r. szczegółowo wyjaśniono, że zmiana aktu powierzenia zadania własnego dnia 15 lutego 2022 r. czyniła również drugi z celów niemożliwym do zrealizowania. Gdyby bowiem, pomimo zmiany wymagań stawianych przez właściciela, Spółka wybudowała stadion o mniejszej pojemności niż wskazano w nowych wymaganiach, nie otrzymałaby należnej rekompensaty od właściciela, ponieważ rekompensata przysługuje za prawidłową, tj. zgodną z wymaganiami, realizację zadania własnego.*

Jak już wcześniej wskazano odnośnie celu zamówienia, jeśli cel zawartej umowy, sprecyzowany w dokumentach zamówienia wynikał z uchwały, to w takim razie oczywistym jest, że zmiana pierwotnej uchwały, która nie określała pojemności stadionu, na uchwałę precyzyjnie wyznaczającą ten wymóg, oznaczała, że roboty nie służyły realizacji zamówienia podstawowego, ponieważ oznaczały realizację faktycznie innego zamówienia. Wybudowanie stadionu o mniejszej pojemności było zgodne z celem pierwotnej umowy, zaś jej przedmiotowe rozszerzenie dotyczyło *de facto* nowego celu i stanowiło tym samym odrębne zamówienie. Inaczej mówiąc wspomnianą przez Zamawiającego *funkcjonalność inwestycji* należało uwzględnić w opisie przedmiotu zamówienia w prowadzonym postępowaniu. Jeśli na etapie przygotowania lub przeprowadzenia postępowania nie było takiej możliwości, uzyskanie odpowiedniego poziomu *funkcjonalności* należało zapewnić z zastosowaniem przepisów Pzp.

9. Na uwzględnienie nie zasługuje również argumentacja Zamawiającego dotycząca zmiany wytycznych w zakresie zagospodarowania terenu sąsiedniego ze stadionem w dniu 18 lutego 2022 r. z uwagi na brak związku tych okoliczności z przedmiotem i celem zamówienia. Zamawiający wskazuje w tym zakresie, że: *pierwotnie bowiem Miasto planowało, że na nieruchomościach sąsiednich Zamawiający zrealizuje drugą inwestycję – budynek administracyjny. Jednakże, w dniu 18 lutego 2022 roku Miasto poinformowało Spółkę o zmianie owych wytycznych i wskazało, że zamiast budynku administracyjnego na działkach sąsiednich powinny powstać boiska treningowe. Wobec takiej zmiany planów, powstała konieczność zapewnienia zaplecza treningowego dla owych boisk treningowych. Pierwotnie zamówione dwie trybuny stadionu nie pozwalały na organizację tam zaplecza treningowego. Dlatego konieczne stało się domówienie dodatkowych dwóch trybun, w których znajdować się będzie zaplecze treningowe. Jednakże budowa boisk treningowych na sąsiednich*

działkach w żaden sposób nie wiąże się z realizacją zawartej Umowy, w pierwotnym brzmieniu, a konieczność zapewnienia w związku z nimi zaplecza treningowego nie może stanowić okoliczności nadrzędnej wobec zamówienia podstawowego. A zatem wybudowanie tych boisk zdecydowanie nie może stanowić podstawy do zmiany Umowy na podstawie przepisu art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

10. Nie można również zgodzić się z Zamawiającym, który w pkt 56 zastrzeżeń stwierdza, że: *Prezes UZP sam potwierdził, że Spółka nie mogła zignorować zmiany wymagań i była zmuszona wykonać dodatkowe roboty, a tym samym, że Prezes UZP wydaje się gubić we własnej argumentacji.* Należy wskazać, że Zamawiający błędnie zacytował treść wyniku kontroli, gdzie na str. 30 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, kwestionując podstawę zmiany umowy w kontekście przesłanki niezbędności określonej w przepisie art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wskazano: *Okoliczność, że Miasto dokonało zmiany w zakresie tego, w jaki sposób Spółka ma zrealizować zadanie własne, tj. poprzez budowę stadionu o większej pojemności, w ocenie Urzędu nie stanowi takiej podstawy i świadczy jedynie o obiektywizacji konieczności wykonania robót dodatkowych, a nie rzeczywistej, obiektywnej niezbędności wykonania zamówienia dodatkowego w celu realizacji przedmiotu zamówienia podstawowego.* A zatem Prezes Urzędu nigdzie w *Informacji* nie twierdził, że: *zmiana wymagań stawianych Spółce przez Miasto skutkowała powstaniem obiektywnej konieczności wykonania robót dodatkowych.*

Prezes Urzędu w toku kontroli nie weryfikował działań Spółki jako organu podległego Miastu Nowy Sącz, lecz działania Spółki jako Zamawiającego obowiązane do przestrzegania przepisów ustawy Pzp. Jak już wielokrotnie wskazano, Prezes Urzędu w żaden sposób nie kwestionuje potrzeb Zamawiającego (a także Miasta Nowy Sącz, które zadania własne realizuje jego spółka komunalna) w zakresie realizacji przedsięwzięcia polegającego na budowie stadionu o określonych cechach i parametrach. Celem kontroli doraźnej Prezesa UZP, zgodnie z art. 603 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, jest wyłącznie zweryfikowanie zgodności z przepisami ustawy działań zamawiającego polegających na zmianie umowy.

11. Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach podnosi w pkt 57 zastrzeżeń także, że: *Prezes UZP w treści informacji o wyniku kontroli wprost podaje nieprawdę i dopuszcza się twierdzeń o charakterze insynuacji. Prezes UZP twierdzi bowiem, że Spółka prowadziła negocjacje z Generalnym Wykonawcą w sprawie aneksu jeszcze przed podjęciem przez Radę Miasta uchwały z dnia 15 lutego 2022 roku, co jest nieprawdą, ponieważ z dokumentacji (załącznik do protokołu konieczności) wynika jednoznacznie, że rozmowy w sprawie aneksu zostały przeprowadzone dopiero po podjęciu przedmiotowej uchwały.*

W kontekście powyższego należy wskazać, że treść *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* nie wykracza poza ustalenia stanu faktycznego dokonane w toku postępowania wyjaśniającego i dalszej kontroli doraźnej, poparte zebraniem w sprawie materiałem dowodnym, w tym ogólnodostępnymi materiałami prasowymi. Tym samym Prezes Urzędu nie insynuował, aby Spółka prowadziła wskazywane przez Zamawiającego negocjacje. W *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* wskazano, że: zgodnie z wyrokiem w sprawie C-454/06 Pressetext, TSUE stwierdził, że zmiany zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia, jeżeli charakteryzują się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień zamówienia pierwotnego i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych jego ustaleń.

W okolicznościach faktycznych kontrolowanej sprawy nie ulega wątpliwości, że Aneks, w tym zmieniony PFU, wprowadził do pierwotnej Umowy postanowienia cechujące się „zauważalną

odmiennością treściową⁴, nie tylko znacząco rozszerzając zakres świadczeń pierwotnej Umowy w zakresie najistotniejszych, podstawowych parametrów charakteryzujących wielkość obiektu i zakres robót budowlanych, jakim są: pojemność stadionu sportowego, liczba trybun stałych, czy wysokość wynagrodzenia, lecz wręcz redefiniujący przedmiot Umowy, w sensie także architektonicznym. Wobec powyższego nie sposób uznać, że zmiany te nie stanowią wyniku renegocjacji Umowy.

Powyższe twierdzenie ma nie tylko charakter swoistego domniemania prawnego. Jak bowiem wynika z przekazanej do kontroli dokumentacji, faktycznie strony Umowy dążyły do renegocjacji warunków Umowy zanim podjęta została przez Radę Miasta Uchwała, stanowiąca zdaniem Zamawiającego podstawę do zmiany Umowy w tym zakresie. Powyższe wynika z załączonej do Protokołu Konieczności Analizy Technicznej, gdzie wskazano, że: W dniu 30.12.2021 r. Generalny Wykonawcy przedłożył Inwestorowi wniosek o dokonanie zmian Umowy o generalne wykonawstwo dotyczącej realizacji Inwestycji Stadionu Miejskiego „SANDECJA” w Nowym Sączu. Roboty dodatkowe objęte wnioskiem polegają na wybudowaniu dwóch dodatkowych trybun (wschodniej i zachodniej) nie objętych zamówieniem podstawowym.⁵

Do wniosku załączono nowy Projekt koncepcyjny całego stadionu na ponad 8100 miejsc zawierający dwie nowe trybuny objęte wnioskiem o roboty dodatkowe. Co warto podkreślić nowy projekt koncepcyjny przedstawiony przez Generalnego Wykonawcę stanowił jednorodną, spójną bryłę stadionu zamkniętą ze wszystkich stron - a więc bez wyraźnego podziału na trybuny wykonane w ramach zadania pierwotnego i te dodatkowe. Ponadto, z materiałów dziennikarskich ogólnodostępnych w sieci internetowej dotyczących przedmiotowej inwestycji wynika, że już we wrześniu 2021 r. władze miasta wyjaśniały brak opublikowania koncepcji budowanego stadionu, powstawaniem koncepcji zakładającej ponad 8 000 miejsc siedzących na trybunach, która wykonawca jest gotowy zbudować, co jednak zwiększy koszt inwestycji.⁶ Ostatecznie wizualizacja nowego stadionu na ponad 8 000 miejsc została zaprezentowana przez władze miasta w listopadzie 2021 r., m.in. przy udziale władz miasta i przedstawiciela Generalnego Wykonawcy.⁷

12. Za bezprzedmiotowe należy uznać także zarzuty Zamawiającego dotyczące odwołania się przez Prezesa Urzędu do zasad udzielania zamówień publicznych, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp, które w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* zostały przywołane kontekstowo. Prezes Urzędu nie stwierdził bowiem naruszenia tego przepisu.

13. Należy tutaj również nadmienić, że w myśl przepisu art. 469 ustawy Pzp Prezes Urzędu, zgodnie ze swoimi kompetencjami, czuwa nad przestrzeganiem zasad udzielania zamówień i dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą. Tak więc Prezes Urzędu w toku kontroli nie bierze pod uwagę zasad wynikających z innych przepisów prawa, jak np. *zasada przyjaznej interpretacji przepisów wyrażona w art. 11 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, która zdaniem Zamawiającego: *ma zastosowanie w niniejszym przypadku ze względu na fakt, że Zamawiającemu przysługuje status przedsiębiorcy*. Prezes Urzędu kontroluje zamawiających – podmioty obowiązane do stosowania przepisów ustawy Pzp – na podstawie i w granicach ustawy Pzp, a kontrola Prezesa Urzędu prowadzona jest tylko i wyłącznie w zakresie

⁴ Zob. K. Horubski, *Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego*, s. 223.

⁵ Podkreślenie własne.

⁶ Źródło informacji: <https://rdn.pl/107173/10-milionow-doplaty-i-powstanie-stadion-sandecji-na-8-tysiecy-miejsc-video/> Sandecji na 8 tysięcy miejsc? [WIDEO] – RDN [dostęp w dni 15.12.2022 r.].

⁷ Źródło informacji: <https://sadcjanin.info/wiadomosci-telewizja/wszystko-jasne-tak-bedzie-wygladal-nowy-stadion-sandecji-zdjecia-video>; <https://www.radiokrakow.pl/aktualnosci/nowy-sacz/sadecy-kibice-juz-niedlugo-beda-miec-wymarzony-stadion> [dostęp w dni 15.12.2022 r.].

kryterium legalności, tj. zgodności procedury udzielenia zamówień z przepisami ustawy Pzp. Fakt, że zamawiający wywodzi dla siebie status przedsiębiorcy na gruncie przepisów ustawy Prawo przedsiębiorców, nie oznacza, że Prezesowi Urzędu *umknęła zasada przyjaznej interpretacji przepisów*, a to że zasada ta nie ma zastosowania do kontroli przeprowadzanej przez Prezesa Urzędu, ponieważ Nowosądecka Infrastruktura Komunalna Sp. z o.o., jako zamawiający, o którym mowa w art. 4 ustawy Pzp, podlega reżimowi przepisów tej ustawy.

14. Odnosząc się do stwierdzeń Zamawiającego z pkt 58 zastrzeżeń, że *bezzasadne jest powoływanie się Prezesa UZP na powstanie nowej koncepcji stadionu przewidującej stadion w zamkniętej bryle*, należy powtórzyć, że jak już wykazano w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, Zamawiający w zasadzie na nowo opisał przedmiot zamówienia, decydując, że nie zamierza już realizować zadania według koncepcji stadionu o pojemności około 4900 miejsc, lecz według nowej – zgodnie z którą ma powstać stadion o pojemności około 8100 miejsc i zupełnie innej architekturze, w formie zamkniętej bryły. Powyższe oznaczało wprowadzenie w drodze Aneksu znaczących zmian w zakresie opisu przedmiotu Umowy. Można domniemywać, że skala zmian warunków dotyczących opisu przedmiotu Umowy była na tyle znacząca, że gdyby zostały one zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, to wzięliby w nim udział lub mogliby wziąć udział inni wykonawcy. W tym miejscu należy zauważyć, że znacznie wyższa wartość zamówienia wprowadzonego Aneksem (61 093 921,37 zł netto wobec pierwotnie 41 195 538,20 zł netto) mogłaby skutkować, np. postawieniem proporcjonalnie wyższych warunków ubiegania się o udzielenie zamówienia dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej lub wymogiem posiadania znacznie wyższej zdolności kredytowej lub znacznie wyższej sumy gwarancyjnej ubezpieczenia. Warunki udziału w postępowaniu natomiast niewątpliwie kształtują krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia.

15. W konsekwencji powyższych zastrzeżeń Zamawiający kwestionuje również naruszenie przepisu art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający podnosi w tym miejscu także, że *Prezes UZP całkowicie pominął w swych rozważaniach, jak należało zrealizować obowiązek wybudowania stadionu, w zakresie ustalonym z uwzględnieniem treści Aneksu nr 1*.

W tym miejscu należy wskazać, że szukanie alternatywnych rozwiązań prawnych dla dokonanej zmiany umowy nie leży w gestii Prezesa Urzędu w ramach jego kompetencji kontrolnych, a stwierdzone naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy jest konsekwencją wcześniej stwierdzonych naruszeń.

Podsumowując, Prezes Urzędu wykazał w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, że na gruncie przedmiotowej sprawy nie zachodziła przesłanka określona w przepisie art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp dotycząca niezbędności udzielenia zamówienia dodatkowego, na której podstawie Zamawiający dokonał zmiany przedmiotowej umowy w drodze Aneksu nr 1. Przy tym, jak wskazano – i z czym zgadza się Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach – zmiana ta była zmianą istotną w rozumieniu przepisu art. 454 ustawy Pzp. Aby zatem była dozwolona, musiała wpisywać jedną z okoliczności określonych w art. 455 ustawy Pzp, czego Zamawiający nie wykazał i co zdaniem Urzędu nie miało miejsca w okolicznościach faktycznych sprawy.

Uwzględniając powyższe, podtrzymuję stwierdzone w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 23 grudnia 2022 r. naruszenie przepisów art. art. 454 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie zmiany Umowy nr NIK.272.01.2021 z dnia 19 czerwca 2021 r. w drodze Aneksu nr 1 z dnia 25 marca 2022 r., która to zmiana stanowi istotną zmianę umowy w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy Pzp, i jednocześnie nie znajduje oparcia w przepisach w art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W konsekwencji Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udzielenia

zamówienia publicznego w zakresie obejmującym usługi i roboty budowlane, określone w Aneksie nr 1 z dnia 25 marca 2022 r., w wyniku przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia przez Prezesa Urzędu art. 605 ust. 3 ustawy Pzp *poprzez ustalenie stanu faktycznego bez uwzględnia całości materiału sprawy, tj. w szczególności z pominięciem znacznej części protokołu kontroli oraz załączników do protokołu konieczności w postaci: a) Opinii prawnej z lutego 20022 roku; b) Opinii prawnej z 24. 03. 2022; c) Opinii techniczno-szacunkowej z dnia 11.03.2022; d) Uchwały Rady Miasta Nowego Sącza nr XXVII/271/2020 z dnia 5 lutego 2020 r.; e) Uchwały rady Miasta Nowego Sącza nr LV/703/2022 z dnia 15 lutego 2022 r.; f) Umowy powierzenia z dnia 15. 01. 2021 r.; g) Aneksu do umowy powierzenia z dnia 24.03.2021 r.; h) Pisma Miasta Nowego Sącza z dnia 18.02.2022 r.*, należy stwierdzić, iż zarzut ten jest zupełnie bezpodstawny. Świadczy o tym treść ustalonego stanu faktycznego, który wprost odwołuje się na stronach od 2 do 20 *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* do wymienionych wyżej dokumentów, z wyjątkiem: opinii prawnych, z którymi wynik kontroli bezpośrednio polemizuje (choć częściowo przytacza je Protokół konieczności), opinii techniczno – szacunkowej, której Prezes Urzędu nie podważa w wyniku kontroli, czy pism Miasta Nowego Sącza z dnia 18.02.2022 r., które nie jest w sprawie istotne.

Jednocześnie w treści uzasadnienia *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* wskazano dokumenty, w oparciu o które został ustalony stan faktyczny sprawy. Należy również podkreślić, że wyjaśnienia Zamawiającego udzielone w toku postępowania wyjaśniającego oraz przede wszystkim zebrany w sprawie materiał dowodowy, były wystarczające do ustalenia stanu faktycznego sprawy i dokonania jego oceny prawnej, co wynika z wcześniejszej treści odpowiedzi na zastrzeżenia.

Brzmienie literalne przepisu art. 605 ust. 3 ustawy Pzp oznacza, że badając występujący w sprawie stan faktyczny należy wziąć pod uwagę wszelkie dokumenty oraz wyjaśnienia przedstawione w toku przeprowadzonej kontroli, ale nie oznacza konieczności wskazania wszelkich przekazanych przez Zamawiającego dokumentów w informacji o wyniku kontroli, a tym bardziej *odniesienie się do tych dokumentów, których nie uwzględniono*.

Należy tutaj ponownie wskazać, że w niniejszym postępowaniu kontrolnym dysponowano materiałem dowodowym wystarczającym do ustalenia stanu faktycznego sprawy. Natomiast w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* ustalony stan faktyczny sprawy potwierdzono odpowiednimi dokumentami i dokonano kwalifikacji prawnej tego stanu faktycznego. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, w toku kontroli doraźnej nie pominięto analizy załączników do protokołu konieczności. Wyrazem tego jest ocena prawna Prezesa Urzędu zawarta w treści *Informacji o wyniku kontroli doraźnej*, która wprost kwestionuje stanowisko Zamawiającego dotyczące zasadności i legalności Aneksu nr 1.

Warto nadmienić, że Zamawiający w swoich zastrzeżeniach nie wskazał konkretnie jakie okoliczności faktyczne zostały pominięte w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* i z jakim skutkiem dla prawidłowości dokonanej przez Prezesa Urzędu oceny prawnej, co należy uznać, że czynni argumentację gołosłowną.

Natomiast w odniesieniu do zarzucanego przez zamawiającego naruszenia przepisów art. 607 ust. 2 w zw. z art. 608 ust. 1 w zw. z art. 600 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie kontroli, w zakresie nieobjętym kwestionariuszem, a następnie zaniechaniem przeprowadzenia obligatoryjnego postępowania wyjaśniającego, co skutkowało naruszeniem wskazanych przepisów, w sytuacji, w której to konkretne działania Prezesa UZP doprowadziło do uniemożliwienia przedstawienia stanowiska przez Zamawiającego, jak też prowadzenia kontroli zgodnie z obowiązującymi przepisami, należy wskazać, co następuje.

Po pierwsze, należy zakwestionować twierdzenie, że postępowanie wyjaśniające wszczęte przez Urząd pismem z dnia 26 maja 2022 r. nie obejmowało kwestii zmiany umowy. Takie stanowisko nie znajduje potwierdzenia w treści tego pisma, w którym m.in. wskazano zarzuty podniesione we wniosku o wszczęcie kontroli dotyczące podstawy prawnej zmiany Umowy w drodze Aneksu nr 1 i wezwano Zamawiającego o udzielenie stosownych wyjaśnień.

We wniosku wskazano m.in., że: *W dniu 15 lutego 2022 r. Prezydent Miasta Nowego Sącza skierował do Rady Miasta Nowego Sącza projekt uchwały, w którym Rada Miasta miała wyrazić zgodę na budowę stadionu sportowego o pojemności co najmniej 8 000 miejsc siedzących dla widzów i czterech stałych trybunach wraz z zapleczem treningowym. Pierwotny koszt budowy stadionu, przewidziany w umowie z wykonawcą, wyłonił w trybie postępowania przetargowego, wynosił ok 50 mln złotych. Koszt budowy, ze względu na zwiększenie zakresu rzeczowego i zlecenie dwóch stałych trybun oszacowany został na kwotę ok. 24 mln zł, czyli prawie 50% pierwotnego kosztu. Prezydent Miasta zapowiedział zawarcie aneksu do umowy z wykonawcą zwiększenie zakresu rzeczowego udzielonego zamówienia oraz zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy. Biorąc pod uwagę to, że część robót budowlanych (kompletne fundamenty) dotyczących dwóch dodatkowych trybun została wykonana już w październiku i listopadzie 2021 r., to podpisanie aneksu do umowy po dniu 15 lutego 2022 r., jedynie „legalizowało” wykonane już w rzeczywistości roboty budowlane.*

Nadto, dalej wskazano, że: *Prezydent Nowego Sącza, na sesji Rady Miasta Nowego Sącza w dniu 15 lutego 2022 r. oświadczył, że Miasto Nowy Sącz zmieni umowę z wykonawcą powierzając wykonanie dodatkowych robót budowlanych i wybudowanie dwóch dodatkowych stałych trybun za kwotę ok. 24 mln zł, czyli kwotę bliską 50% wartości pierwotnego zamówienia, na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. (...). Prezydent Miasta stwierdził, że zaszyły zupełnie nowe i nieprzewidziane okoliczności gdyż kibice klubu Sandecja wystąpili z pismem o to, aby Miasto budowało znacznie większy stadion, nie na ok. 4 tysiące miejsc, ale na 8 tysięcy, a ponadto otrzymał pismo z PZPN, że na stadionie na 4 tysiące miejsc nie będzie możliwe rozgrywanie meczów w rozgrywkach europejskich.*

W związku z powyższym, na podstawie art. 605 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zwrócono się do Zamawiającego z prośbą o ustosunkowanie się do powyższych zarzutów i wniosków, w tym przede wszystkim o wyjaśnienie następujących kwestii:

- 1) wskazanie zakresu zamówienia określonego pierwotnie w przedmiotowej umowie;
- 2) wyjaśnienie, czy wybrany Wykonawca realizował dodatkowe roboty polegające na budowie dwóch kolejnych trybun, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej, poproszono o szczegółowe podanie faktycznej i prawnej podstawy realizowania tych prac.⁸

A zatem nie sposób twierdzić, że zmiana umowy, dokonana przez Zamawiającego na podstawie art. 455 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp nie była objęta od początku przedmiotem postępowania wyjaśniającego. Co więcej wezwano Zamawiającego w ramach postępowania wyjaśniającego m.in. o przekazanie kopii: 6) umowy zawartej w sprawie przedmiotowego zamówienia oraz aneksów do umowy (jeżeli zostały zawarte); oraz 7) wszystkich dokumentów związanych z zawartą umową i aneksami (np. porozumień, protokołów, protokołów odbioru itp.).

Biorąc pod uwagę treść pisma Urzędu, należy stwierdzić, że w toku prowadzonego na wniosek postępowania wyjaśniającego – wbrew temu co podniesiono w zastrzeżeniach od wyniku kontroli – Zamawiający, ustosunkowując się do zarzutów podniesionych we wniosku o wszczęcie kontroli doraźnej, miał tym samym możliwość przedstawienia swojego stanowiska dotyczącego zwiększenia zakresu rzeczowego udzielonego zamówienia o budowę dwóch dodatkowych trybun.

⁸ Podkreślenie własne.

Należy zwrócić uwagę, że w piśmie wszczynającym postępowanie wyjaśniające wprost zwrócono się z prośbą o szczegółowe podanie faktycznej i prawnej podstawy realizowania tych prac. Tym samym zarzut rozszerzenia z urzędu kontroli należy uznać za nadużycie. Postępowanie wyjaśniające, jak i kontrola doraźna przeprowadzona została jedynie w zakresie zarzutów wynikających z informacji zawartych we wniosku o wszczęcie kontroli doraźnej dotyczących nieuprawnionego zwiększenia zakresu rzeczowego udzielonego zamówienia o budowę dwóch dodatkowych trybun wraz zapleczem treningowym. Ani w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, ani w toku dalszej kontroli nie ujawniono, że doszło do innego naruszenia przepisów ustawy niewskazanego we wniosku o wszczęcie kontroli. Tym samym Prezes Urzędu nie informował Zamawiającego o rozszerzeniu z urzędu zakresu kontroli.

W wyniku postępowania wyjaśniającego, na podstawie art. 607 ust. 1 ustawy Pzp, stwierdzono zasadność dalszego prowadzenia kontroli doraźnej w związku z uzasadnionym przypuszczeniem, że zmieniono umowę z naruszeniem przepisów ustawy, poprzez dokonanie zamiany Umowy nr NIK.272.01.2021 z dnia 19 czerwca 2021 r. polegającej na zleceniu realizacji przez dotychczasowego wykonawcę dodatkowych robót budowlanych, obejmujących budowę trybun C i D wraz z zapleczem treningowym, w sytuacji gdy nie zachodziła przesłanka określona w art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 607 ust. 5 ustawy Pzp Zamawiający został poinformowany o dalszym prowadzeniu kontroli doraźnej w sprawie zmian Umowy nr NIK.272.01.2021 z dnia 19 czerwca 2021 r. pismem z dnia 18 listopada 2022 r.

Po drugie, odnosząc się do kwestii kwestionariusza, należy stwierdzić, że faktycznie w podanym w piśmie UZP z dnia 18 listopada 2022 r. adresie strony internetowej wystąpił błąd, skutkujący tym, że po kliknięciu w ten adres otwiera się strona BIP UZP, a nie bezpośrednio kwestionariusz kontroli. Niemniej jednak w piśmie tym, poza zamieszczeniem adresu strony internetowej, wskazano, że kwestionariusz kontroli jest dostępny na stronie Urzędu Zamówień Publicznych. Ponadto, po skopiowaniu tego adresu i wyszukaniu go w wyszukiwarce internetowej z łatwością można dotrzeć do dokumentu, który winien znajdować się pod wskazanym w piśmie adresem. Jednocześnie należy zauważyć, że przepisy ustawy Pzp nie precyzują jak szczegółowo ma być określone miejsce udostępnienia tego kwestionariusza.

Przechodząc natomiast do kwestii momentu przekazania kwestionariusza kontroli Zamawiającemu, który zgodnie z brzmieniem przepisu art. 600 ust. 1 ustawy Pzp winien być przekazany wraz z zawiadomieniem o wszczęciu kontroli doraźnej, wskazać należy, że o ile przepisy ustawy Pzp nie traktują postępowania wyjaśniającego jako odrębnego postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie kontroli doraźnej, to jednak zgodnie z art. 607 ust.1 ustawy Pzp, Prezes Urzędu może wszcząć kontrolę doraźną w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania lub konkursu albo zawarto lub zmieniono umowę lub umowę ramową z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Z kolei ustaleniu powyższego służy postępowanie wyjaśniające, które w myśl przepisu art. 608 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku niepotwierdzenia uzasadnionego przypuszczenia, o którym mowa w ust. 1 art. 608, kończy się informacją o braku podstaw do dalszego prowadzenia kontroli. Natomiast w przypadku potwierdzenia, że ustalony stan faktyczny sprawy daje podstawy do uzasadnionych przypuszczeń, iż w postępowaniu lub konkursie doszło do naruszeń przepisów Pzp, które to naruszenia mogły mieć wpływ na wynik postępowania lub konkursu albo zawarto lub zmieniono umowę lub umowę ramową z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, rozpoczyna się kolejny etap postępowania kontrolnego, kończący się zgodnie z art. 609 ust. 1 pkt ustawy Pzp, doręczeniem zamawiającemu informacji o wyniku kontroli.

Co za tym idzie, kwestionariusz kontroli nie dotyczy postępowania wyjaśniającego, którego celem jest jedynie ustalenie, czy w sprawie zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania lub konkursu albo zawarto lub zmieniono umowę lub umowę ramową z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Tym samym kwestionariusz kontroli jest udostępniany dopiero na etapie przekazania informacji o dalszym prowadzeniu kontroli doraźnej na podstawie art. 607 ust. 5 ustawy Pzp.

Z kolei w odniesieniu do zarzutu Zamawiającego, że wzór kwestionariusza, o którym mowa w art. 599 ustawy Pzp nie może być utożsamiany z dokumentem przekazywanym Zamawiającemu na podstawie art. 600 ust. 1 ustawy Pzp, wskazać należy, że przepis art. 600 ust. 1 ustawy Pzp nie określa formy kwestionariusza kontroli. Tym samym należy stwierdzić, że przepisy ustawy nie stoją na przeszkodzie, aby wzór kwestionariusza zamieszczony w BIP stanowił jednocześnie kwestionariusz, o którym mowa w art. 600 ust. 1 ustawy Pzp, jeśli tak postanowi organ kontroli.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że Zamawiający otrzymał informację o miejscu udostępnienia kwestionariusza kontroli, tj. strona BIP Urzędu Zamówień Publicznych, a nadto wskazany adres bez wątpienia pozwalał na identyfikację tego miejsca, co czyni zadość obowiązkowi określonemu w przepisie art. 600 ust. 1 ustawy Pzp.

W konsekwencji nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, że: *cała kontrola wykracza poza dopuszczalny zakres, na skutek braku kwestionariusza z art. 600 ust. 1 ustawy Pzp*. W ocenie Urzędu taki wniosek byłby zbyt daleko idący nawet w sytuacji rzeczywistego zaniechania obowiązku organu kontroli określonego w art. 600 ust. 1 ustawy Pzp. W istocie sprawy bowiem, przedmiotowa kontrola z pewnością nie wykracza poza zakres określony w kwestionariuszu, który zawiera katalog zagadnień objętych kontrolą, w tym kwestię zmiany umowy (por. pkt 24 wzoru kwestionariusza: Czy prawidłowo dokonano zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego?).

Na marginesie należy również zauważyć, że skoro Zamawiający powziął informację, że dokument, do którego winien odsyłać wskazany w piśmie adres strony internetowej, stanowi zarazem wzór kwestionariusza, o którym mowa w art. 599 ustawy Pzp, to należy uznać, że zamieszczone w piśmie informacje o miejscu udostępnienia kwestionariusza były wystarczające do zidentyfikowania tego miejsca.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymał stwierdzone w *Informacji o wyniku kontroli doraźnej* z dnia 23 grudnia 2022 r. naruszenie przepisów art. 454 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie zmiany Umowy nr NIK.272.01.2021 z dnia 19 czerwca 2021 r. w drodze Aneksu nr 1 z dnia 25 marca 2022 r., która to zmiana stanowi istotną zmianę umowy w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy Pzp i jednocześnie nie znajduje oparcia w przepisach w art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W konsekwencji Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie udzielenia zamówienia publicznego w zakresie obejmującym usługi i roboty budowlane, określone w Aneksie nr 1 z dnia 25 marca 2022 r., w wyniku przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 7 lutego 2023 r. o sygn. KIO/KD 2/23 wyraziła opinię w sprawie zastrzeżeń, stwierdzając, że zastrzeżenia zgłoszone od wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie. Zgodnie z art. 610 ust. 4 ustawy Pzp opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu.

W związku z powyższym, na podstawie art. 610 ust. 5 ustawy Pzp Prezes Urzędu uprzejmie informuje, że ostatecznie nie uwzględni zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu w przedmiocie w zmian dokonanych w drodze Aneksu nr 1 z dnia 25 marca 2022 r. do Umowy nr NIK.272.01.2021 z dnia 19 czerwca 2021 r., zawartej w wyniku przeprowadzenia przez Zamawiającego – Nowosądecką Infrastrukturę Komunalną Sp. z o.o. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pn. *Realizacja obiektu stadionu miejskiego w Nowym Sączu przy ul. Kilińskiego wraz z wyposażeniem, infrastrukturą i zagospodarowaniem terenów i otoczenia obiektu - realizacja w trybie „zaprojektuj i wybuduj”* (nr referencyjny: NIK.271.1.2021).

Jednocześnie w załączeniu przekazuję odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lutego 2023 r. (sygn. akt KIO/KD 2/23).

Załączniki:

Odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lutego 2023 r. (sygn. akt KIO/KD 2/23).