

W związku z informacją opublikowaną na stronie internetowej MRiRW w czerwcu br. przez Instytucję Zarządzającą w sprawie dopuszczalności zmiany umów zawartych z wykonawcami w zakresie operacji realizowanych zgodnie z *Zasadami konkurencyjnego wyboru wykonawców ramach Programu Operacyjnego „Rybactwo i Morze”* ([link](#)), poniżej przedstawiamy uzupełniające informacje w tym zakresie.

Na wstępie należy podkreślić, że informacja przygotowana przez Instytucję Zarządzającą jak i niniejsze uzupełnienie zostały opracowane na bazie opinii Urzędu Zamówień Publicznych w kwestii dopuszczalności zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp¹ -> [link](#).

Zastosowanie wymogów wynikających z *Zasad konkurencyjnego wyboru wykonawców w ramach Programu Operacyjnego „Rybactwo i Morze”* (dalej: *Zasady*) ma na celu m.in. zapewnienie, iż wykonawca wybrany przez beneficjenta do realizacji zamówienia, wykona przedmiotowe zamówienie na warunkach zdefiniowanych na etapie przeprowadzonego postępowania ofertowego.

Wszelkie zmiany wprowadzane już po wyborze wykonawcy, podczas realizacji zamówienia (np. zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy), mogą skutkować nałożeniem kary administracyjnej określonej w rozdziale IV *Zasad*. W pkt 12 rozdziału IV *Zasad* określono, że 25% kary administracyjnej jest nakładane w przypadku stwierdzenia naruszenia jakim jest *niedozwolona zmiana umowy z wykonawcą* rozumiana jako *dokonanie istotnej zmiany umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że możliwość i warunki dokonania takiej zmiany zostały przewidziane w zapytaniu ofertowym*.

Mając na uwadze powyższą sankcję Instytucja Zarządzająca opublikowała informację, kiedy dopuszczalna jest zmiana umowy z wykonawcą zawarta w celu spełnienia warunków określonych w *Zasadach*, czyli kiedy dokonanie zmian w zamówieniu, już po wyborze wykonawcy, będzie uznane za dozwolone i nie skutkujące nałożeniem kary administracyjnej.

Zgodnie z tą informacją kwestia dopuszczalności zmian umowy z wykonawcą (zmian w zamówieniu), powinna być rozpatrywana w sposób analogiczny do przypadków występujących w ramach przepisów o zamówieniach publicznych. Ponadto mając na uwadze fakt, że zmiany dokonywane w umowach/zamówieniach, wskutek okoliczności zewnętrznych, w tym m.in. konfliktu zbrojnego w Ukrainie, dotyczą głównie zmian wynagrodzenia należnego wykonawcy czy terminu realizacji umowy/zamówienia, poniżej doprecyzowane zostały **dwie sytuacje**, w jakich dopuszczalne są zmiany zamówienia o istotnym charakterze².

I. Zmiany zamówienia zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (np. w treści zapytania ofertowego lub we wzorze umowy z wykonawcą opublikowanej/udostępnionej wraz z zapytaniem ofertowym)³

Dopuszczalna jest zmiana zamówienia bez przeprowadzenia nowego postępowania o jego udzielenie niezależnie od wartości tej zmiany, **o ile została przewidziana w zapytaniu ofertowym lub dokumentach zamówienia**, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień, które

¹ ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129, z późn.zm.)

² na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i pkt 4 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129, z późn.zm.)

³ na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129, z późn.zm.)

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/zamówienia.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że tylko takie działanie na gruncie obecnie obowiązujących przepisów daje zasadniczo możliwość dokonywania zmian o charakterze istotnym bez konieczności spełniania dodatkowych warunków.

W związku z powyższym, w przypadku, gdy wprowadzane są zmiany podczas realizacji zamówienia (w tym w umowie z wykonawcą, jeśli została zawarta) w pierwszej kolejności należy ustalić, czy dany rodzaj zmiany został już przewidziany w upublicznych dokumentach zamówienia (np. w treści zapytania ofertowego lub we wzorze umowy z wykonawcą opublikowanej/udostępnionej wraz z zapytaniem ofertowym) a następnie potwierdzić, że wpisuje się w warunki wskazane powyżej w lit. a, b i c.

II. Zmiany zamówienia nie zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (np. w treści zapytania ofertowego lub we wzorze umowy z wykonawcą opublikowanej/udostępnionej wraz z zapytaniem ofertowym)⁴

Dopuszcza się również możliwość dokonania zmiany zamówienia bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, nawet jeśli takie zmiany nie zostały przewidziane w zapytaniu ofertowym lub dokumentach zamówienia. Jednakże zmiany takie dopuszczalne są po spełnieniu określonych warunków, o których piszemy niżej. Można tu wyróżnić dwa przypadki, tj.:

1. Zmiana zamówienia jest pochodną okoliczności, której beneficjent działając z należytą starannością nie był w stanie przewidzieć⁵
albo
2. Zmiana zamówienia jest nieznaczna i np. wiąże się ze zwiększeniem lub zmniejszeniem zakresu zamówienia lub zmianą sposobu jego wykonania itp.⁶

Ad.1 Dopuszczalna jest zmiana zamówienia bez przeprowadzenia nowego postępowania o jego udzielenie, jeżeli zaistniały **łącznie następujące warunki**:

- a) zmiana zamówienia stanowi okoliczność, której beneficjent działając z należytą starannością nie był w stanie przewidzieć,
- b) zmiana zamówienia nie spowoduje zmiany jego ogólnego charakteru, tj. przedmiotem zamówienia nadal będzie ten sam obiekt budowlany, ta sama dostawa lub ta sama usługa,
- c) wzrost ceny zamówienia nie jest wyższy niż 50% ceny pierwotnej, tj. wartości brutto wynagrodzenia wykonawcy określona, np. w umowie w sprawie zamówienia zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia, w złożonej ofercie.

⁴ na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129, z późn.zm.)

⁵ na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129, z późn.zm.)

⁶ na podstawie art. 455 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129, z późn.zm.)

Jeśli podczas realizacji zamówienia następuje zmiana zamówienia, to w pierwszej kolejności należy wykazać, że podczas przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia niemożliwym było przewidzenie okoliczności takiej zmiany.

Przypadki skutkujące koniecznością wprowadzenia zmian do zamówienia muszą mieć charakter przekraczający standardowe ryzyka związane z realizacją kontraktu o określonym charakterze.

Co do zasady za okoliczności niemożliwe do przewidzenia i niezależne od stron umowy/realizowanego zamówienia należy uznać m.in. zjawiska gospodarcze zewnętrzne w stosunku do stron i w pełni od nich niezależne, jak na przykład: gwałtowna dekonjunktura, ograniczenie dostępności surowców, istotny wzrost cen materiałów. Należy jednak podkreślić, iż wskazane wyżej przykładowe okoliczności uzasadniające dokonanie zmiany zamówienia muszą mieć charakter na tyle nadzwyczajny, że zamawiający, dochowując należytej staranności, nie mógł obiektywnie przewidzieć ich zaistnienia lub skali ich zaistnienia.

Taką nadzwyczajną okoliczność stanowi konflikt zbrojny w Ukrainie, jego zasięg oraz transgraniczne, gospodarcze skutki (np. wysoka inflacja), które można zakwalifikować jako niemożliwe do przewidzenia zewnętrzne zjawisko, pomimo zachowania należytej staranności.

Niemniej zaistnienie okoliczności, których zamawiający działający z należyłą starannością, nie mógł przewidzieć, **nie stanowi samoistnej przesłanki zmiany zamówienia**. Oznacza to, że Państwo, jako zamawiający w każdym przypadku muszą wykazać, czy zaistnienie nieprzewidywalnej sytuacji rzeczywiście wpływa na proces realizacji zamówienia w taki sposób, iż konieczna jest jego zmiana.

Ad. 2 Dopuszczalne są również zmiany zamówienia bez przeprowadzenia nowego postępowania o jego udzielenie, jeżeli zaistniały **łącznie następujące warunki**:

- a) łączna wartość zmiany jest mniejsza niż progi unijne⁷ oraz jest niższa niż 10 % wartości pierwotnej umowy/zamówienia, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo 15% w przypadku zamówień na roboty budowlane,
- b) zmiana zamówienia nie spowoduje zmiany jego ogólnego charakteru, tj. przedmiotem zamówienia nadal będzie ten sam obiekt budowlany, ta sama dostawa lub ta sama usługa,

W tym przypadku modyfikacja zamówienia w postaci zmiany wynagrodzenia wykonawcy jest dopuszczalna w sytuacji, gdy pociąga za sobą zmianę wartości zamówienia, np. wynikającą ze zwiększenia lub zmniejszenia zakresu zamówienia, zmiany sposobu jego wykonania, itd. Jednocześnie niedopuszczalna jest zmiana polegająca wyłącznie na podwyższeniu wynagrodzenia wykonawcy, które miałyby na celu jedynie zmianę ceny realizacji świadczenia. Modyfikacja taka nie skutkuje bowiem zwiększeniem wartości wykonywanego zamówienia, a jedynie ceny realizacji świadczenia.

Podsumowując, powyżej omówiono dopuszczalne zmiany zamówienia, już po wyborze wykonawcy, wraz z warunkami, które muszą być spełnione, aby nie doszło do naruszenia konkurencyjnego trybu wyboru wykonawców, o którym mowa w rozdziale IV pkt 12 *Zasad*.

⁷ aktualne progi unijne wskazane są w obwieszczeniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 03.12.2021 r. w sprawie aktualnych progów unijnych, ich równowartości w złotych, równowartości w złotych kwot wyrażonych w euro oraz średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych lub konkursów (M. P. z 2021 r., poz. 1177) ogłaszanym na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129, z późn.zm.)