

Dopuszczalność zmiany umów zawartych z wykonawcami w zakresie operacji realizowanych zgodnie z *Zasadami konkurencyjnego wyboru wykonawców ramach Programu Operacyjnego „Rybnactwo i Morze”*

Realizacja długoterminowych zamierzeń inwestycyjnych związanych z realizacją operacji w ramach Programu Operacyjnego „Rybnactwo i Morze”, na które składają się w szczególności wieloletnie kontrakty (np. na roboty budowlane) jest procesem, na który wpływ wywiera szereg zewnętrznych czynników gospodarczych oraz społecznych.

Czynniki te nabierają szczególnego znaczenia w odniesieniu do obowiązków związanych z przepisami dotyczącymi zamówień publicznych i *Zasadami konkurencyjnego wyboru wykonawców, obowiązującymi w ramach Programu Operacyjnego „Rybnactwo i Morze”*.

Doświadczamy obecnie zjawiska zmieniających się warunków realizacji umów, wywołanego czynnikami zewnętrznymi, m.in. konfliktem zbrojnym w Ukrainie. Zauważalne i problematyczne z punktu widzenia realizacji operacji w ramach PO RYBY 2014 - 2020 są rynkowe konsekwencje tych zdarzeń, np. wzrost cen materiałów i kosztów pracowniczych, przerwanie łańcucha dostaw, ograniczenia w dostępności produktów i materiałów, czy też wyjazd z Polski pracowników, będących obywatelami Ukrainy.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że przypadki nieokreślone w *Zasadach...* powinny być rozpatrywane w sposób analogiczny do przypadków rozpatrywanych w ramach przepisów o zamówieniach publicznych. Istotne jest zatem przypomnienie zasad i regulacji dotyczących dopuszczalności dokonania zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego, poprzez zmianę należnego wykonawcy wynagrodzenia czy terminu realizacji oraz możliwego zakresu takiej zmiany.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że strony umowy mają możliwość wprowadzenia zmian do tej umowy w oparciu o klauzule przeglądowe. Treść umowy w sprawie zamówienia publicznego może zostać zmieniona 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.

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

Przepisy dotyczące zamówień publicznych dopuszczają możliwość zmiany umowy w przypadkach nie przewidzianych jej brzmieniem. Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego może zostać wprowadzona w przypadku, gdy konieczność modyfikacji zobowiązania wynika z okoliczności, których zamawiający działający z należytą starannością nie mógł przewidzieć, jeżeli zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy, a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą umowy nie może przekroczyć 50% wartości pierwotnej umowy.

W przypadku tej przesłanki nie chodzi o sytuację, w której zamawiający nie miał obiektywnej możliwości przewidzenia takiej zmiany lub skali takiej zmiany. Co do zasady, za okoliczności niemożliwe do przewidzenia i niezależne od stron umowy należy uznać m.in. zjawiska gospodarcze zewnętrzne w stosunku do stron umowy i w pełni od nich niezależne, jak na przykład: gwałtowna dekonjunktura,

ograniczenie dostępności surowców, istotny wzrost cen materiałów. Konflikt zbrojny w Ukrainie oraz jego gospodarcze zakwalifikować można jako zewnętrzne zjawisko, którego nie można było przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności.

Zaistnienie okoliczności, których zamawiający, działający z należyłą starannością, nie mógł przewidzieć, nie stanowi samoistnej przesłanki zmiany umowy. Decydująca jest obiektywna ocena skutków, jakie analizowana nieprzewidziana okoliczność wywiera na proces wykonywania umowy, w szczególności na możliwość realizacji kontraktu zgodnie z pierwotnymi założeniami, a także na sytuację wykonawcy. Powyższa zasada dotyczy również zaistnienia konfliktu zbrojnego w Ukrainie.

Przepisy dopuszczają również możliwość zmiany umowy w sytuacji, w której kumulatywnie spełnione są trzy przesłanki:

- 1) łączna wartość zmian jest mniejsza niż progi unijne,
- 2) jednocześnie jest mniejsza od 10% wartości pierwotnej umowy w przypadku zamówień na usługi lub dostawy albo, w przypadku zamówień na roboty budowlane, jest mniejsza od 15% wartości pierwotnej umowy,
- 3) zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy.

Taka zmiana umowy jest dopuszczalna w sytuacji, gdy pociąga za sobą zmianę wartości umowy – zwiększenie lub zmniejszenie zakresu zamówienia, zmianę sposobu jego wykonania itp. Niedopuszczalna jest natomiast zmiana polegająca wyłącznie na podwyższeniu wynagrodzenia wykonawcy. Modyfikacja taka nie skutkuje bowiem zwiększeniem wartości wykonywanej umowy, a wyłącznie ceny realizacji świadczenia.

Ocena dopuszczalności zmiany umowy może zostać dokonana wyłącznie w oparciu o ustalony indywidualnie stan faktyczny sprawy, co powoduje, iż kwestie te powinny być każdorazowo rozpatrywane indywidualnie przez instytucję pośredniczącą, z którą Beneficjent zawarł umowę o dofinansowanie.

Szczegółowe informacje na temat dopuszczalności zmiany umowy w ramach zamówień publicznych można znaleźć na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem: <https://www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/interpretacje/opinie>

Bezpośredni link: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0018/54162/Dopuszczalnosc-zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego-na-podstawie-art.-455-ust.-1-pkt-1-i-4-oraz-art.-455-ust.-2-ustawy-Pzp.pdf