

Arkady Wenerski\*

## Zmiany umów w sprawie zamówień publicznych w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 7 grudnia 2023 r.

Modification of public contracts in light of the judgment of the Court of Justice of the European Union of 7 December 2023

**Abstract.** The article deals with a judgment that is important from the perspective of interpreting the public procurement law on contract modifications, namely, the judgment of the CJEU of 7 December 2023.

The judgment draws attention to at least two incorrect practices. First, “unforeseeable” circumstances, the occurrence of which may justify a contract modification, are sometimes interpreted too broadly. Second, contract modifications that are not made “explicitly” (by an agreement or annex modifying the contract) are not treated as contract modifications within the meaning of the regulations.

The conclusions resulting from the judgment are a relevant signal for the entire public procurement market, a signal whose identification by participants in the public procurement market is mandatory. The article takes a closer look at the motives of the CJEU, as well as the implications of the ruling for participants in the public procurement market and empirical research.

According to the author’s research, the contract modification rationale for the occurrence of “unforeseeable” circumstances is often used as a justification for contract modification. However, research supports the thesis that there are numerous cases in which it may be questionable to apply the rationale allowing contract modification due to the occurrence of “unforeseeable” circumstances.

The correct interpretation of the CJEU judgment in question is all the more important in view of the above (the author’s research) and in terms of the potential increase in the number of public contracts (associated with the use of European Funds). Modification of a contract covered by EU funding in a manner

---

\* Adam Mickiewicz University, Poznań, Poland | Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań, Polska, <https://orcid.org/0000-0002-2953-1185>, e-mail: [arkady.wenerski@amu.edu.pl](mailto:arkady.wenerski@amu.edu.pl).

that is not in compliance with the law may result in a 25% adjustment of the funding received.

**Keywords:** public procurement – contract modification – unforeseeable circumstances – CJEU

## Wprowadzenie

Dokonanie zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego dopuszczalne jest w sytuacjach określonych w przepisach art. 455 ust. 1 i ust. 2 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup>. Jedną z przesłanek (wynikającą z unijnych dyrektyw<sup>2</sup> i w konsekwencji z Prawa zamówień publicznych) umożliwiających dokonanie modyfikacji umowy jest wystąpienie „okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć”<sup>3</sup>. Ustalenie zakresu znaczeniowego tego zwrotu niedookreślonego jest problematyczne. Sposób jego interpretacji przez uczestników rynku zamówień publicznych bywa nieprawidłowy. Wpływa to na proces wykładni przepisu art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. i w konsekwencji na decyzje o zmianie umowy, które z uwagi na wadliwość etapów je poprzedzających mogą budzić wątpliwości z perspektywy oceny ich zgodności z prawem. Skalę tego problemu zwiększyły oraz uwidoczniły dwa bezprecedensowe wydarzenia: pandemia COVID-19 oraz agresja Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. Strony umów w sprawie zamówień publicznych znacznie częściej (począwszy od 2020 r.) uzasadniają zmianę umowy zaistnieniem okoliczności „nieprzewidywalnych”. Korelację tę potwierdza kilkukrotny wzrost liczby publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszeń w sprawie zmian umów. Tytułem przykładu,

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 11 IX 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1605 ze zm.), dalej „Prawo zamówień publicznych” lub „p.z.p.”.

<sup>2</sup> W szczególności z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 II 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L z 2014 r., Nr 94, s. 65 ze zm.), dalej „Dyrektywa 2014/24”.

<sup>3</sup> Przy czym, zgodnie z art. 91 ust. 1 Ustawy z dnia 11 IX 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 2020), w odniesieniu do umów zawartych przed dniem 1 I 2021 r. oraz umów zawartych po dniu 31 XII 2020 r., a będących następstwem postępowań wszczętych przed dniem 1 I 2021 r. zastosowanie znajdują przepisy Ustawy z dnia 29 I 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1843).

od 1 stycznia 2018 r. do 28 lutego 2021 r. w odniesieniu do zamówień realizowanych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej zamieszczono 3393 takich ogłoszeń, natomiast w okresie od 1 marca 2021 r. do 31 maja 2024 r. – 17 990 ogłoszeń. Ten skokowy wzrost liczby dokonanych zmian umów skłania do refleksji na temat prawidłowości interpretacji pojęcia „niemożliwe do przewidzenia okoliczności”. Zwłaszcza że problemy praktyczne w zakresie stosowania przepisu art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. dostrzeżone zostały zarówno przez polskiego prawodawcę<sup>4</sup>, jak i przez Urząd Zamówień Publicznych i Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej<sup>5</sup>.

Przedmiotowy problem nie dotyczy wyłącznie polskiego rynku zamówień publicznych. Potwierdza to wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 7 grudnia 2023 r. w połączonych sprawach C-441/22 i C-443/22 (*Obshtina Razgrad in.*)<sup>6</sup>. Judykat ten zawiera wskazówki interpretacyjne dotyczące prawidłowego rozumienia pojęcia okoliczności „nieprzewidywalnych” i potwierdza zasadność dokonywania jego wykładni w sposób ścisły. Może on również stanowić jeden z czynników determinujących zakres znaczeniowy zwrotu niedookreślonego użytego w przepisie art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p.

Wyrok ten ma również konsekwencje praktyczne. Przedmiotowe orzeczenie stanowić powinno podstawę do weryfikacji podejścia zamawiających działających na polskim rynku zamówień publicznych do interpretacji wyżej wymienionego pojęcia i stosowania art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. jako przesłanki do dokonywania zmian umów.

---

<sup>4</sup> Uchwalenie Ustawy z dnia 7 X 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 2185), a w szczególności przepis art. 48 tej ustawy.

<sup>5</sup> Zob. opracowania dotyczące zmian umów w sprawie zamówień publicznych opublikowane w marcu i sierpniu 2022 r. na stronach internetowych odpowiednio: Urzędu Zamówień Publicznych, <https://tinyurl.com/yc7ck8m7> (dostęp: 24 VI 2024) i Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia---rekomendacje> (dostęp: 24 VI 2024).

<sup>6</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 7 XII 2023 r., C-441/22 i C-443/22, *Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa 'Regioni v rastezh' 2014–2020 i Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Natsionalnia organ po Programa INTERREG V-A Rumania-Bulgaria 2014–2020 v. Obshtina Razgrad (C-441/22) i Obshtina Balchik (C-443/22)*, LEX nr 3635000.

## 1. Przedmiot spraw rozpatrywanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 7 grudnia 2023 r. dotyczy połączonych spraw C-441/22 i C-443/22, w których najwyższy sąd administracyjny w Bułgarii<sup>7</sup> zwrócił się, na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, do TSUE o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Stronami spraw były odpowiednio: bułgarski wiceminister rozwoju regionalnego i robót publicznych<sup>8</sup> i gmina Razgrad<sup>9</sup> oraz bułgarski wiceminister rozwoju regionalnego i robót publicznych<sup>10</sup> i gmina Bałczik<sup>11</sup>. Obie sprawy dotyczyły decyzji organów odpowiedzialnych za wdrażanie funduszy unijnych (w imieniu których działał wyżej wymieniony wiceminister) w przedmiocie nałożenia na gminy Razgrad oraz Bałczik korekty finansowej w wysokości 25% kosztów kwalifikowanych w odniesieniu do udzielonych przez nie zamówień objętych finansowaniem z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych.

Sprawa C-441/22 prowadzona była w związku z realizacją umowy, która zawarta została przez gminę Razgrad, w wyniku ogłoszonego przez nią przetargu nieograniczonego, ze spółką ‚SAV – Razgrad‘ OOD. Przedmiotem umowy była realizacja robót budowlanych w zakresie wykonania hali sportowej. W umowie określono maksymalny czas oraz nieprzekraczalny termin realizacji robót, przy czym elementy te stanowiły jedno z kryteriów oceny ofert wykonawców. W czasie obowiązywania umowy strony zawarły aneks modyfikujący termin jej wykonania, jednakże odbiór końcowy robót nastąpił już po dniu, który strony ustaliły w aneksie jako termin ostateczny. Nie przedstawiono żadnego uzasadnienia w tym zakresie, a zamawiający nie naliczył wykonawcy kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy. Instytucja zarządzająca uznała powyższe działanie jako nieprawidłowe i zakwalifikowała je jako niezgodną z prawem modyfikację umowy. Wobec gminy Razgrad zastosowano korektę

<sup>7</sup> Varhoven administrativen sad.

<sup>8</sup> Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto rakovoditel działający w charakterze szefa instytucji zarządzającej programem operacyjnym „Rozwoju regionalnego” 2014–2020, Bułgaria.

<sup>9</sup> Obshtina Razgrad, Bułgaria.

<sup>10</sup> Zamestnik-ministar na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto rakovoditel działający w charakterze szefa organu krajowego ds. programu INTERREG V-A Rumunia-Bułgaria 2014–2020, Bułgaria.

<sup>11</sup> Obshtina Balchik, Bułgaria.

finansową. Gmina Razgrad zakwestionowała decyzję w tym zakresie i wniosła skargę do sądu administracyjnego w Razgradzie<sup>12</sup>. Sąd uznał, że instytucja zarządzająca dokonała nieprawidłowej kwalifikacji powyższej sytuacji jako zmiany umowy, ponieważ ta dla swojej skuteczności wymaga zawarcia przez strony pisemnego porozumienia. W zaistniałym stanie faktycznym strony nie porozumiały się (na piśmie) co do przedłużenia terminu wykonania umowy. Sąd stwierdził, że strony nie usankcjonowały przekroczenia terminu odbioru końcowego robót (który miał miejsce po upływie terminu wykonania umowy), jednakże sytuację tę rozpatrywać można jako przejaw nieprawidłowej realizacji umowy, a nie jako zmianę umowy. Wobec powyższego sąd administracyjny stwierdził nieważność decyzji w zakresie zastosowania wobec gminy Razgrad korekty finansowej. Skargę kasacyjną od przedmiotowego orzeczenia wniosła instytucja zarządzająca. Najwyższy sąd administracyjny w Bułgarii zauważył, że zagadnienie mające znaczenie dla rozpatrzenia skargi jest przedmiotem dyskusji pomiędzy sądami krajowymi (istnieje rozbieżność orzecznictwa w zakresie tego, czy zmiana umowy może być wywiedziona z całokształtu okoliczności, w tym – innych niż pisemne porozumienie – oświadczeń stron, a także ich faktycznego zachowania, czy obligatoryjnym elementem zmiany umowy jest zawarcie przez jej strony pisemnego porozumienia w tym zakresie). W związku z tym sąd bułgarski zwrócił się z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE. Pytania dotyczyły interpretacji przepisu art. 72 ust. 1 lit. e) Dyrektywy 2014/24 i zmierzały do ustalenia, czy zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego powinna być bezwzględnie dokonana w drodze pisemnego porozumienia oraz czy dopuszczalne jest zakwalifikowanie całokształtu okoliczności związanych z realizacją umowy (takich jak wspólne działania stron, korespondencja wskazująca na zgodny zamiar faktycznej modyfikacji terminu wykonania umowy) jako zmiany umowy (a nie wyłącznie nieprawidłowej realizacji umowy) pomimo braku zawarcia pisemnego porozumienia w tym zakresie.

Druga rozpatrywana przez TSUE sprawa – C-443/22, dotyczyła umowy, której przedmiotem była adaptacja promenady przybrzeżnej. Gmina Bałczik, organizator przetargu nieograniczonego, zawarła w jego wyniku umowę obejmującą realizację przedmiotowych robót ze spółką Infra Expert AD. Strony ustaliły termin realizacji umowy (na podstawie propozycji wykonawcy) na 45 dni kalendarzowych. W toku realizacji robót występowały niekorzystne warunki atmosferyczne, a także – z uwagi na

---

<sup>12</sup> Administrativen sad Razgrad.

to, że roboty zaplanowane zostały w sezonie turystycznym – obowiązywał ustawowy zakaz wykonywania prac budowlanych i instalacyjnych. Faktyczny okres realizacji umowy wyniósł 250 dni, lecz strony nie zawarły pisemnego aneksu potwierdzającego jej modyfikację. Kierując się analogicznymi podstawami jak w przypadku gminy Razgrad, instytucja zarządzająca nałożyła na gminę Bałczik korektę finansową. Dodatkowo, w uzasadnieniu decyzji instytucja zarządzająca wskazała, że okoliczności powodujące konieczność zawieszenia robót w ramach przedmiotowej umowy nie były nieprzewidywalne i nie mogły stanowić podstawy do zgodnej z prawem zmiany umowy. Konstatacja ta wynikała z faktu, że warunki meteorologiczne były w istocie zwykłymi niekorzystnymi warunkami pogodowymi, a zakaz ustawowy również mógł i powinien zostać przewidziany. Gmina Bałczik wniosła do sądu administracyjnego w Dobriczu<sup>13</sup> skargę na decyzję instytucji zarządzającej. Sąd, posługując się argumentacją zbieżną z argumentacją sądu w sprawie gminy Razgrad, uwzględnił skargę gminy Bałczik. Przedmiotowe orzeczenie, w drodze skargi kasacyjnej, zaskarżyła instytucja zarządzająca. Również w tym przypadku najwyższy sąd administracyjny w Bułgarii wystąpił do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi. Oprócz kwestii związanych z formą czynności prawnej zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego (skuteczność zmiany dokonanej w sposób inny niż w wyniku pisemnego porozumienia), pytania dotyczyły interpretacji i zakresu pojęć „odpowiednio starannego przygotowania pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia”, „niemożliwych do przewidzenia okoliczności” i „okoliczności, których instytucja zamawiająca, działająca z należytą starannością, nie mogła przewidzieć”, na gruncie Dyrektywy 2014/24.

Analiza wyroku TSUE z 7 grudnia 2023 r. posłużyła do sformułowania pytań badawczych, które zostaną przedstawione na początku kolejnych części niniejszego artykułu.

## **2. Konsekwencje braku zachowania określonej formy czynności prawnej przy zmianie umowy**

Czy brak zachowania określonej formy czynności prawnej (zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego) stanowi metodę „obejścia” przepisów ustawy limitujących możliwości dokonywania modyfikacji umów?

---

<sup>13</sup> Administrativen sad Dobrich.

Obie sprawy (C-441/22 i C-443/22) rozpoznawane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej łączyły następujące elementy stanu faktycznego: wykonawcy zrealizowali umowy po upływie wyznaczonych terminów, a strony umów nie zawarły w tym zakresie pisemnego porozumienia, które usankcjonowałoby taki stan rzeczy. Instytucje zarządzające uznały te działania jako niezgodne z prawem modyfikacje umów, a bułgarskie sądy administracyjne stwierdziły, że stanowisko to nie jest prawidłowe, ponieważ zmiana umowy wymaga pisemnego aneksu w tym zakresie. TSUE przychylił się do stanowiska instytucji zarządzających i stwierdził, że „[a]rt. 72 ust. 1 lit. e) i art. 72 ust. 4 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że do celów zakwalifikowania modyfikacji umowy w sprawie zamówienia publicznego jako «istotnej» w rozumieniu tego przepisu strony umowy nie muszą podpisywać pisemnego porozumienia mającego za przedmiot tę modyfikację, ponieważ wspólną wolę dokonania danej modyfikacji można wywieść również w szczególności z innych pisemnych dokumentów pochodzących od tych stron”<sup>14</sup>.

Argument przytoczony na poparcie tej tezy oparty został na założeniu, że stanowisko odmienne mogłoby prowadzić do unikania nakazów i zakazów wynikających z przepisów określających zasady dokonywania zmian umów poprzez wprowadzanie, niezgodnych z regulacjami, zmian do umów bez formalnego zawierania porozumień w tym przedmiocie. Dodatkowo TSUE odwołał się do motywu 107 Dyrektywy 2014/24, który w kontekście oceny charakteru zmian umów referuje do zamiarów stron i konieczności ustalenia, czy zmierzają one do renegocjacji warunków umowy. Konsensualny charakter zmiany umowy potwierdzony został również w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 17 czerwca 2021 r., C-23/20 (*Simonsen & Weel*)<sup>15</sup>. TSUE wskazał także, że przy wykładni przepisów art. 72 Dyrektywy 2014/24 nie można abstrahować od celów tej regulacji. Określenie sytuacji, w których możliwa jest modyfikacja umów, zapewnić ma realizację zasad przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców, które to – w tym kontekście – uniemożliwić mają dowolność w zakresie kształtowania (modyfikacji) treści umów już po ich zawarciu. Przestrzeganie tych zasad urzeczywistniać ma z kolei jeden z ogólnych celów przepisów

<sup>14</sup> Pkt 65 wyroku TSUE z 7 XII 2023 r., C-441/22 i C-443/22.

<sup>15</sup> Pkt 70 wyroku TSUE z 17 VI 2021 r., C-23/20, *Simonsen & Weel A/S v. Region Nordjylland og Region Syddanmark*, LEX nr 3187774.



unijnych, którym jest zapewnienie swobodnego przepływu usług i ograniczenie zakłóceń konkurencji.

Powyższą argumentację należy ocenić jako przekonującą i spójną – uwzględniającą celowościową i systemową wykładnię przepisów Dyrektywy 2014/24. Zwrócić przy tym należy także uwagę na prezentowany przez P. Bogdanowicza pogląd, że: „[ż]aden przepis dyrektywy klasycznej nie wymaga, aby modyfikacja umowy w sprawie zamówienia przybierała konkretną formę (np. właśnie aneksu). Podobnie, żaden przepis dyrektywy w sprawie zamówienia nie wymaga, aby modyfikacja umowy w sprawie zamówienia została zawarta na piśmie”. Autor podkreśla jednak, że niezależnie od swojej formy prawnej zmiany do umowy powinny być oceniane w kontekście ich zgodności z przepisami Dyrektywy 2014/24<sup>16</sup>.

O ile przytoczony powyżej pogląd jest jak najbardziej zasadny w kontekście oceny przepisów Dyrektywy 2014/24, o tyle zwrócić należy uwagę, że innej perspektywy wymaga analiza przepisów Prawa zamówień publicznych. Charakter prawny Dyrektywy 2014/24 – determinujący ją jako środek harmonizacji prawa, który ma zapewnić pewien standard w odniesieniu do zamówień publicznych w krajach członkowskich<sup>17</sup> – pozostawia prawodawcom państw członkowskich możliwość kształtowania pewnych rozwiązań prawnych w sposób bardziej rygorystyczny, niż wynika to z przepisów unijnych. Egzemplifikacją takiego działania polskiego prawodawcy jest brzmienie przepisu art. 432 p.z.p., zgodnie z którym umowy w sprawie zamówień publicznych, pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), powinny być zawierane w formie pisemnej.

Wymóg ten jest na kilku płaszczyznach bardziej restrykcyjny, niż wynika to z przepisów unijnych. Po pierwsze, przepis ten referuje do formy pisemnej, a nie stanowi, że umowa ma być zawarta na piśmie – co, w kontekście definicji legalnych pojęć „pisemnie”, „na piśmie”, „pisemność”<sup>18</sup> – stanowi zasadniczą różnicę. Po drugie, określona forma

<sup>16</sup> P. Bogdanowicz, *Modyfikacja umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s. 78–79.

<sup>17</sup> A. Wyrozumka, *Pojęcia prawa UE i jego źródła. Dyrektywa – instrument harmonizacji prawa*, w: J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumka, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, wyd. 6, Warszawa 2020, s. 274–276.

<sup>18</sup> Art. 2 ust. 1 pkt 18 Dyrektywy 2014/24 stanowi, że: „pisemne” lub „na piśmie” oznacza każde wyrażenie złożone ze słów lub cyfr, które można odczytać, powielić, a następnie przekazać, w tym informacje przesyłane i przechowywane za pomocą środków elektronicznych, a z art. 7 pkt 17 Prawa zamówień publicznych wynika, że jeżeli w ustawie mowa jest o pisemności – należy przez to rozumieć sposób wyrażenia informacji



czynności prawnej (forma pisemna) konotuje interpretację tego sformułowania z uwzględnieniem przepisów Kodeksu cywilnego<sup>19</sup> – co wiąże się z surowym rygorem w postaci nieważności umowy zawartej bez zachowania wymaganej przepisami formy<sup>20</sup>. Dodatkowo, zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 13 maja 2021 r., zastrzeżenie w ustawie formy pisemnej pod rygorem nieważności oznacza wykluczoną możliwość zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w sposób dorozumiany<sup>21</sup>.

W kontekście omawianej problematyki celowe jest wskazanie konsekwencji przytoczonego rozwiązania dla zmian umów. Należy zgodzić się z poglądem prezentowanym w komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych wydanym pod redakcją M. Sieradzkiej, mianowicie: „[w]ymóg zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności będzie obejmował nie tylko umowę zawartą po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz także każdą zmianę zawartej umowy oraz zawieranie umów dodatkowych”<sup>22</sup>. Powyższe nie stanowi jednak podstaw do twierdzenia, że przepisy Prawa zamówień publicznych wymagają modyfikacji w związku z omawianym wyrokiem TSUE. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, że czym innym jest ocena formy prawnej zawarcia umowy (lub jej zmiany) i potencjalnych konsekwencji jej niezachowania na gruncie wzajemnych obowiązków stron takiej umowy (choćby zwrot otrzymanych świadczeń w oparciu o przepisy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c.<sup>23</sup>), a czym innym jest ocena faktycznych działań stron umowy w kontekście realizacji przez zamawiającego adresowanych do niego nakazów i zakazów wynikających z przepisów Prawa zamówień publicznych w zakresie dopuszczalności wprowadzania zmian do umów. Taka konstatacja uzasadnia tezę, że w przypadku zmiany umowy w formie innej niż pisemna, na gruncie przepisów Dyrektywy 2014/24 ten pierwszy skutek nie musiałby zaistnieć, a na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych takie działanie wywołać może konsekwencje zarówno w pierwszej, jak i w drugiej sferze opisanych

---

przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

<sup>19</sup> W szczególności art. 78 oraz art. 781 Ustawy z dnia 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1610 ze zm.), dalej „Kodeks cywilny” lub „k.c.”.

<sup>20</sup> Art. 432 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 73 §1 Kodeksu cywilnego.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Najwyższego (SN) – Izby Cywilnej z 13 V 2021 r., sygn. akt I CSKP 62/21, LEX nr 3174405.

<sup>22</sup> M. Sieradzka, *Art. 139 ust. 2, w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, pod red. eadem, Warszawa 2018, s. 577.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 7 II 2013 r., sygn. akt II CSK 248/12, LEX nr 1293945.

powyżej. Potwierdzeniem tego, że brak zachowania wymaganej formy czynności prawnej (w odniesieniu do zmiany umowy) nie stanowi przeszkody do weryfikacji (i oceny) przestrzegania przez zamawiającego obowiązków wynikających z Prawa zamówień publicznych, jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 28 grudnia 2017 r.<sup>24</sup> Z uzasadnienia przedmiotowego wyroku wynika, że Sąd nie odrzuca możliwości kwalifikacji zmiany umowy jako niezgodnej z przepisami Prawa zamówień publicznych<sup>25</sup>, nawet w przypadku gdy zmiana ta nie została wprowadzona w drodze porozumienia zawartego formie pisemnej. Co prawda, wyrok ten został zakwestionowany, ale zarówno z orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz z ponownego rozstrzygnięcia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku nie wynika nic, co stałoby w sprzeczności z postawioną tezą.

Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że omawiany wyrok TSUE oprócz tego, że jest możliwy (i konieczny) do zastosowania na gruncie obecnie obowiązujących przepisów Prawa zamówień publicznych, to stanowi potwierdzenie prawidłowej wykładni prowadzonej przez polskie sądy w kontekście stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych w zakresie zmian umów. W świetle przedstawionej argumentacji należy przecząco odpowiedzieć na pytanie postawione we wstępie do niniejszej sekcji artykułu. Uzupełniając zwrócić jednak należy uwagę na to, że TSUE nie przedstawił swojego stanowiska w sposób tak jednoznaczny jak P. Bogdanowicz – swoją tezę o możliwości kwalifikacji zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego pomimo braku pisemnego porozumienia w tym zakresie, jako zmiany w rozumieniu przepisów art. 72 Dyrektywy 2014/24 „zmiękczył” sformułowaniem, że za taką kwalifikacją przemawiają w szczególności inne pisemne dokumenty wyrażające taką wolę stron.

### 3. Zdolność prekognicji zamawiających

Czy zamawiający powinni posiadać zdolność prekognicji?

Kolejnym z punktów zbieżnych obu spraw (C-441/22 i C-443/22) rozpatrywanych przez Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

<sup>24</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Białymstoku z 28 XII 2017 r., sygn. akt I SA/Bk 1435/17, LEX nr 2430344.

<sup>25</sup> W tym przypadku art. 144 ust. 1 Ustawy z dnia 29 I 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2019, poz. 1843).

było wystąpienie okoliczności, co do których zaistniała wątpliwość, czy należy kwalifikować je jako okoliczności niemożliwe do przewidzenia przez instytucję zamawiającą, działającą z należytą starannością, czyli czy są jedną z przesłanek – określoną w przepisie art. 72 ust. 1 c) (i) Dyrektywy 2014/24 – modyfikacji umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zakres okoliczności faktycznych, które zaistniały i zostały zakwalifikowane przez zamawiających jako wypełniające przesłankę określoną w przepisie art. 72 ust. 1 c) (i) Dyrektywy 2014/24 obejmował wystąpienie zwykłych warunków meteorologicznych, a także regulacyjnych zakazów wykonywania robót, opublikowanych z wyprzedzeniem i mających zastosowanie w okresie objętym realizacją zamówienia. Jakkolwiek ocena przedmiotowej sytuacji zdaje się być oczywista, fakt, że rozstrzygnięcie w tej sprawie wydał TSUE, potwierdza, że jednoznaczność w ocenie zakresu znaczeniowego zwrotów niedookreślonych zawartych w aktach prawnych może być przedwczesna. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że powyższych okoliczności nie można uznać za uzasadniające zmianę umowy (na podstawie przytoczonej przesłanki), nie są to bowiem okoliczności posiadające cechy wynikające z motywu 109 Dyrektywy 2014/24<sup>26</sup>. W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku znalazła się również wyraźna wskazówka adresowana do zamawiających. TSUE zaznaczył, że wystąpienie takich okoliczności (możliwych do przewidzenia) mogłoby stanowić podstawę do zmiany umowy, gdyby zostały one opisane w dokumentach postępowania – na zasadach wynikających z przepisu art. 72 ust. 1 a) Dyrektywy 2014/24 – jako klauzule przeglądowe.

Również w tym zakresie należy z aprobatą przyjąć orzeczenie TSUE. Wpisuje się ono w utrwalony pogląd, że sytuacje opisane jako stanowiące podstawę zmiany umowy należy traktować jako wyjątki od zasady. Takie stanowisko prezentują również między innymi G. Klich<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Pojęcie niemożliwych do przewidzenia okoliczności odnosi się do okoliczności, których nie można było przewidzieć pomimo odpowiednio starannego przygotowania pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia przez instytucję zamawiającą, z uwzględnieniem dostępnych jej środków, charakteru i cech tego konkretnego projektu, dobrych praktyk w danej dziedzinie oraz konieczności zagwarantowania odpowiedniej relacji pomiędzy zasobami wykorzystanymi na przygotowanie postępowania a jego przewidywalną wartością.

<sup>27</sup> G. Klich, *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Warszawa 2016, s. 199: „Przypadki uznania przez dyrektywę danej zmiany za istotną w rozumieniu art. 72 ust. 4 lit. a–d należy więc zawsze interpretować w sposób łączny z sytuacjami wyjątkowymi określonymi w przepisach art. 72 ust. 1 i 2. Dopiero gdyby taka zmiana nie mieściła

oraz P. Bogdanowicz<sup>28</sup>. Ten ostatni podkreśla także, że wyjątki w tym zakresie powinny być interpretowane w sposób ścisły<sup>29</sup>. Dodatkowo przedmiotowe orzeczenie podkreśla istotne znaczenie klauzul przeglądowych jako instrumentu umożliwiającego dokonywanie modyfikacji umów w sposób urzeczywistniający zasady zamówień publicznych – w szczególności zasady przejrzystości postępowania, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Przy czym zauważyć należy, że realizacja tych zasad w omawianym aspekcie nie wpływa negatywnie na realizację innych (niż zapewnienie uczciwej konkurencji) celów zamówień publicznych. Wręcz przeciwnie, ponieważ rzetelne podejście zamawiających do sporządzenia klauzul przeglądowych może przyczynić się do lepszego przygotowania dokumentów postępowania i tym samym ograniczenia ryzyka na etapie realizacji umowy, co z kolei może zapewnić lepszą efektywność ekonomiczną zamówienia. Tym samym, możliwe jest, jak dowodzi P. Nowicki, również w tym aspekcie realizowanie przez zamówienia publiczne różnych celów bez uszczerbku dla poszczególnych z nich<sup>30</sup>. Wobec powyższego trudno byłoby uzasadnić odmienne stanowisko TSUE i stwierdzenie, że chociażby zwykłe warunki meteorologiczne można zakwalifikować jako „okoliczności nieprzewidywalne” w rozumieniu Dyrektywy 2014/24 i tym samym stanowiące podstawę do modyfikacji umowy. Należy więc przyjąć, że zamawiający powinni – w ramach należytej staranności – brać pod uwagę (w toku przygotowywania postępowania o udzielenie zamówienia) ryzyka kontraktowe wynikające z dających się przewidzieć przyczyn zawieszenia. Uwzględniając zaprezentowane stanowisko, należy przecząco odpowiedzieć na postawione powyżej pytanie. Omawiany wyrok potwierdza tezę, że prawodawca, zarówno unijny, jak i polski, oczekuje od zamawiających nie wykazywania się

---

się w zakresie wspomnianych wyjątków, można by ją uznać za niedopuszczalną, gdyż jej dokonanie w sposób istotny zmieniłoby charakter umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

<sup>28</sup> P. Bogdanowicz, op. cit., s. 165: „Po pierwsze, w świetle orzecznictwa TSUE zakaz dokonywania zmian umowy w sprawie zamówienia mających charakter istotny należy traktować jako zasadę. Po drugie, w ten sam sposób, to znaczy jako zasadę, należy zdaniem Trybunału traktować dokonywanie zmian umowy w sprawie zamówienia, które nie mają charakteru istotnego. Po trzecie, w świetle orzecznictwa TSUE dokonywanie zmian umowy w sprawie zamówienia mających charakter istotny należy traktować jako wyjątek, który musi być interpretowany ściśle”.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 163.

<sup>30</sup> P. Nowicki, *Aksjologia prawa zamówień publicznych. Pomiedzy efektywnością ekonomiczną a instrumentalizacją*, Toruń 2019, s. 341.

nadprzyrodzonymi zdolnościami w zakresie przewidywania przyszłości, lecz jedynie antycypacji w zakresie możliwości wystąpienia okoliczności, które powinny być przewidziane przy uwzględnieniu dostępnych zamawiającemu środków, charakteru i cech zamówienia, dobrych praktyk w danej dziedzinie oraz konieczności zagwarantowania odpowiedniej relacji pomiędzy zasobami wykorzystanymi na przygotowanie postępowania a jego przewidywalną wartością.

Jakkolwiek wnioski przedstawione powyżej mogą być uznane za oczywiste, to z uwagi na fakt, że omawiane orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zapadło niedawno, a także mając na względzie skokowy wzrost notyfikacji o zmianach umów, uzasadniona jest weryfikacja, czy problem kwalifikacji okoliczności jako stanowiących podstawę zmiany umowy jest jednostkowy czy ma on powtarzający się charakter.

#### **4. Zakres znaczeniowy pojęcia „okoliczności nieprzewidywalne” – badania empiryczne**

Zamawiający, na gruncie przepisu art. 455 ust. 3 p.z.p., zobowiązani są do publicznego informowania o dokonanych – w oparciu o przepis art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. – zmianach umów<sup>31</sup>. Ogłoszenia w tym zakresie publikowane są, w zależności od wartości umowy, w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazywane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. W ramach pracy badawczej do niniejszego opracowania przeanalizowano wszystkie takie notyfikacje (679) przy uwzględnieniu niżej określonych parametrów. Na stronie internetowej zarządzanej przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej – tenders electronic daily (ted)<sup>32</sup> – w okresie od dnia 8 grudnia 2023 r. (jeden dzień po dniu wydania omawianego wyroku) do dnia 8 stycznia 2024 r. zamieszczono 408 takich ogłoszeń przekazanych przez zamawiających mających siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. W 73 z nich powołano się na „okoliczności nieprzewidywalne” jako podstawę wprowadzenia zmiany umowy. Dla porównania, w okresie od dnia 8 grudnia 2021 r.

<sup>31</sup> A w odniesieniu do umów zawartych na podstawie Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, na podstawie przepisu art. 144 ust. 1c tej ustawy zamawiający zobowiązani są do informowania o zmianach do umów wprowadzonych z powołaniem na przepis art. 144 ust. 1 pkt 3 tej ustawy.

<sup>32</sup> Zob. <https://ted.europa.eu/pl/> (dostęp: 24 VI 2024).

do dnia 8 stycznia 2022 r. opublikowano 271 ogłoszeń dla tożsamyh parametrów, w tym 81<sup>33</sup>, w których jako podstawę zmiany wskazano wystąpienie „okoliczności nieprzewidywalnych”<sup>34</sup>.

Zestawienie tych dwóch okresów, zwłaszcza z uwagi na fakt silnego oddziaływania (co potwierdzają poniżej zaprezentowane wyniki badań) na zamówienia publiczne skutków pandemii COVID-19 oraz agresji Federacji Rosyjskiej na Ukrainę może być uznawane jako niereferencyjne. Jednakże ostatnie lata pokazują, że należy liczyć się z występowaniem (oby jak najrzadszym) podobnego typu zdarzeń, które będą miały wpływ (również) na zamówienia publiczne. Związane jest to ze zmianami klimatu<sup>35</sup>, z wyczerpywaniem surowców<sup>36</sup> naturalnych, a także z potencjalnymi konfliktami (w tym handlowymi – o globalnym zasięgu oddziaływania).

W 81 ogłoszeniach o zmianach umów opublikowanych na przełomie 2021 i 2022 roku zamawiający aż 50 razy powoływali się na opóźnienia, które zakwalifikowali jako związane z pandemią COVID-19; z kolei 13-krotnie wskazywali jako podstawę modyfikacji umowy skokowy wzrost kosztów wykonawców; 7 razy okoliczności przytoczone przez zamawiających zakwalifikowano jako „działania podmiotów trzecich”; 5-krotnie jako przyczynę wprowadzenia zmiany wskazano okoliczności w toku realizacji umowy, których zaistnienie wymagało reakcji w postaci zmiany umowy; w 3 ogłoszeniach zamawiający nie wskazali wprost podstawy faktycznej dokonanej modyfikacji umowy; w 2 przypadkach brakowało szczegółowego uzasadnienia (należy więc uznać, że podstawę zmiany stanowiły okoliczności leżące po stronie zamawiającego); raz podstawą zmiany umowy był przedłużający się przetarg na podobny zakres zamówienia.

W ogłoszeniach publikowanych w okresie bezpośrednio po zapadnięciu wyroku TSUE z 7 grudnia 2023 r. zamawiający 22 razy powoływali się na okoliczności będące konsekwencją wojny w Ukrainie jako stanowiące podstawę do dokonania zmiany umowy; 21-krotnie wskazywali

<sup>33</sup> Przy czym powtarzające się ogłoszenia uznano tu jako jedno ogłoszenie.

<sup>34</sup> 48 ogłoszeń z podstawą wskazaną jako art. 455 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych oraz 33 z podstawą określoną jako art. 144 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

<sup>35</sup> Zob. Summary for Policymakers, IPCC Sixth Assessment, [https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC\\_AR6\\_WGII\\_SummaryForPolicymakers.pdf](https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_SummaryForPolicymakers.pdf) (dostęp: 24 VI 2024) – raport prognozujący większą częstotliwość występowania skrajnych zjawisk pogodowych.

<sup>36</sup> M. Bendixen, J.L. Best, C. Hackney, L. Lønsmann Iversen, *Time is running out for sand*, <https://www.nature.com/articles/d41586-019-02042-4> (dostęp: 24 VI 2024).



na wzrost kosztów związanych z realizacją zamówienia; 15 razy okoliczności zakwalifikowano jako leżące po stronie podmiotów trzecich; 5-krotnie przywołano brak rozstrzygnięcia przetargu na podobny zakres zamówienia; 4 razy powołano się na warunki atmosferyczne; 3-krotnie nie wskazano konkretnego uzasadnienia zmiany umowy; 2 sytuacje określone zostały jako następstwa realizacji umowy niemożliwe do przewidzenia na wcześniejszym etapie; 1 ogłoszenie zakwalifikowano jako referujące do okoliczności leżących po stronie zamawiającego.

Przedmiotowa analiza pozwoliła na sformułowanie kilku obserwacji dotyczących praktyk zamawiających (wynikających z treści ogłoszeń publikowanych w ted) w zakresie raportowania zmian do umów:

1. Powoływanie się na okoliczności, które mogły być znane na etapie ogłoszenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia – jedną z przesłanek, których kumulatywne wystąpienie jest warunkiem zgodnego z prawem zastosowania przepisu art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p., jest wystąpienie „okoliczności, których zamawiający działając z należytą starannością nie mógł przewidzieć”. Treść części przeanalizowanych ogłoszeń nie pozwala jednoznacznie ocenić, czy okoliczności wskazane jako podstawa zmiany umowy faktycznie były niemożliwe do przewidzenia (może to wynikać z lakoniczności uzasadnień). Zwłaszcza w kontekście omawianego wyroku zwrócić należy uwagę, że okoliczności możliwe do przewidzenia stanowić mogą podstawę do wprowadzenia modyfikacji umowy w przypadku opisanego ich w formie klauzul przeglądowych (a niewłaściwą praktyką w przypadku takich okoliczności jest dokonywanie zmiany umowy na podstawie przepisu art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p.).

2. Brak wskazywania konkretnego wpływu okoliczności związanych z pandemią COVID-19 lub wojną w Ukrainie na umowy – lakoniczne uzasadnienia ogłoszeń zamawiających były widoczne najbardziej w przypadku zmian związanych z wystąpieniem pandemii COVID-19 lub wojny w Ukrainie.

3. Powoływanie się na przepisy art. 15r ust. 4 lub ust. 4a Ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych<sup>37</sup> – w tym kontekście zwrócić należy uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, fakt, że uczestnicy rynku zamówień publicznych przywoływali przepisy, które

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 2 III 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn. Dz.U. 2024, poz. 340 ze zm.).



stanowią doprecyzowanie przepisu art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p., może potwierdzać, że dotychczasowa regulacja jest niewystarczająca. Po drugie, przytoczony przepis wskazuje wprost, że podstawą zmiany umowy jest wpływ okoliczności związanych z COVID-19 na należyte wykonanie umowy *a contrario* samo istnienie pandemii COVID-19 (bez jej realnego i konkretnego wpływu na daną umowę) nie uzasadnia zmiany umowy. Część ogłoszeń zamawiających, w związku z ich lakonicznością, nie pozwala ocenić, czy taki wpływ faktycznie zaistniał.

4. Przywoływanie jako uzasadnienia dla zmiany umowy opublikowanych w marcu i lipcu 2022 r. przez, odpowiednio, Urząd Zamówień Publicznych i Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, opinii dotyczących zmian umów – mimo że powyższe stanowiska nie stanowią źródła prawa powszechnie obowiązującego. Wskazuje to na doniosłe znaczenia swoistych aktów *soft law* dla rynku zamówień publicznych, a także stanowić może jedną z podstaw hipotezy jakoby przepisy Prawa zamówień publicznych (w szczególności art. 455 ust. 1 pkt 4) były niewystarczająco precyzyjne.

Dodatkowo, analiza ogłoszeń o zmianach umów pozwoliła zaobserwować jeszcze jedną praktykę zamawiających – dotyczącą ustalania wartości i zakresu przedmiotu zamówienia. Praktyka ta nie jest związana wprost z tematyką przedmiotowego artykułu, jednak jest warta zasygnalizowania. Polega ona na ustalaniu wartości i zakresu przedmiotu zamówienia przez zamawiających na podstawie poprzednich okresów, w których danego typu umowy były realizowane. Przepisy dotyczące szacowania wartości zamówienia (art. 28 i następne p.z.p.) oraz przepisy dotyczące opisywania przedmiotu zamówienia (art. 99 i następne p.z.p.) to regulacje zasadnicze dla całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. O ile odwoływanie się do poprzednich postępowań w podobnym zakresie i traktowanie ich jako jednej z podstaw do ustalenia szacunkowej wartości nowego zamówienia i określenia jego zakresu rzeczowego może być uzasadnione, to bazowanie wyłącznie na minionych postępowaniach może budzić wątpliwości. Wartość i zakres zamówienia mogą zależeć od wielu czynników, a przygotowanie nowego postępowania wyłącznie na podstawie danych historycznych – zwłaszcza w obecnym okresie zmienności cen i potrzeb – może być uznane za działanie bez zachowania należytej staranności wymaganej od zamawiającego. Ponieważ praktyka ta nie jest wprost związana z tematyką niniejszego artykułu, jej wskazanie ma charakter jedynie uzupełniający.

Oczywiste jest, że każdą sprawę należy rozpatrywać indywidualnie, a ogłoszenia publikowane zarówno w Biuletynie Zamówień Publicznych, jak i w ted mogą nie stanowić wyczerpującego opisu stanu faktycznego będącego podstawą modyfikacji umowy, jednakże powyższe praktyki (zwłaszcza dwie pierwsze) mogą budzić wątpliwości. Z kolei dwie ostatnie wskazują na to, że obecnie obowiązujące przepisy Prawa zamówień publicznych mogą nie być wystarczająco precyzyjne. Tym samym w kontekście brzmienia przepisu art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. aktualizuje się spostrzeżenie poczynione przez A. Panasiuka przed uchwaleniem Prawa zamówień publicznych. Autor wskazywał na mankamenty koncepcji przedmiotowej ustawy i identyfikował je między innymi w kopiowaniu literalnie przepisów dyrektyw oraz stosowaniu zwrotów niedookreślonych<sup>38</sup>.

## Podsumowanie

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 7 grudnia 2023 r. zwrócił uwagę na co najmniej dwie praktyki zamawiających. Po pierwsze, zamawiający nie traktują okoliczności, w których nie doszło do zawarcia pisemnego porozumienia w zakresie modyfikacji terminu umowy, jako zmiany umowy (w rozumieniu przepisów wyznaczających ramy, w których zmiany te mogą być dokonywane). Tym samym mogą występować sytuacje, w których zmiany takie są wprowadzane w sposób niekontrolowany i potencjalnie naruszający podstawowe zasady zamówień publicznych. Po drugie, zamawiający w sposób rozszerzający podchodzą do przesłanek zmiany umowy określonych wyczerpująco i jako wyjątki od zasady w przepisach dotyczących zamówień publicznych.

Trybunał Sprawiedliwości obie praktyki uznał za nieprawidłowe, przedstawił wyczerpującą argumentację (uwzględniającą wykładnię celowościową i systemową unijnych przepisów dotyczących zmian umów) i podtrzymał pogląd, zgodnie z którym wyjątki od zasad, w tym w zakresie modyfikacji umów, należy interpretować ściśle, a nie rozszerzająco.

Nie mogą przejść obojętnie wobec tego wyroku zamawiający, zwłaszcza że – jak wynika z powyższych badań – niektóre stosowane przez nich praktyki w materii, której wyrok dotyczy, mogłyby zostać

<sup>38</sup> A. Panasiuk, *Dobre prawo zamówień publicznych, mrzonki czy realna przyszłość*, w: *Procedura zamówień publicznych*, t. 1, pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2019, s. 112–114.

potencjalnie uznane za niezgodne z przepisami Prawa zamówień publicznych, w tym jako praktyki polegające na przyjmowaniu zbyt szerokiego zakresu znaczeniowego pojęcia „okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć”.

Praktyczne wskazówki zawarte w omawianym judykacie istotne są zwłaszcza w kontekście potencjalnego wzrostu liczby zamówień publicznych w związku ze zmianą stanowiska Komisji Europejskiej co do spełnienia przez Rzeczpospolitą Polską kryteriów horyzontalnych, co otworzyło drogę do pozytywnej oceny, składanych przez właściwe instytucje, wniosków o płatność z Funduszy Europejskich. Analiza orzecznictwa dotyczącego prawidłowości stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych potwierdza, że znaczna część niewłaściwych praktyk zamawiających w zakresie dokonywania zmian umów ujawniana jest na etapie kontroli sądowej w sprawach, w których działania lub zaniechania zamawiających zakwestionowały instytucje zarządzające odpowiedzialne za wdrażanie Funduszy Europejskich (tak było również w przypadku omawianego wyroku).

## BIBLIOGRAFIA

- Bendixen M., Best J.L., Hackney C., Lønsmann Iversen L., *Time is running out for sand*, 2019, <https://www.nature.com/articles/d41586-019-02042-4> (dostęp: 24 VI 2024).
- Bogdanowicz P., *Modyfikacja umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.
- Klich G., *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Warszawa 2016.
- Nowicki P., *Aksjologia prawa zamówień publicznych. Pomiedzy efektywnoscia ekonomiczna a instrumentalizacja*, Toruń 2019.
- Panasiuk A., *Dobre prawo zamówień publicznych, mrzonki czy realna przyszłość*, w: *Procedura zamówień publicznych*, t. 1, pod red. J. Niczyporuka, Lublin 2019, s. 109–114.
- Sieradzka M., *Art. 139 ust. 2*, w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, pod red. M. Sieradzkiej, Warszawa 2018, s. 577–580.
- Wyrozumska A., *Pojęcia prawa UE i jego źródła*, w: J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej*, wyd. 6, Warszawa 2020, s. 259–286.