

Ważny wyrok Trybunału Sprawiedliwości dotyczący zmiany umowy w sprawie zamówienia w drodze zawarcia ugody

W dniu 7 września 2016 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Trybunał) wydał wyrok w sprawie C-549/14, *Finn Frogne*. Odpowiadając na pytania prejudycjalne duńskiego Sądu Najwyższego, Trybunał wskazał, że ugoda między zamawiającym a wykonawcą służąca wyeliminowaniu istniejącego między nimi sporu nie może służyć wprowadzeniu istotnej zmiany do umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stan faktyczny

Sprawa *Finn Frogne* dotyczyła zgodności z prawem zamówień publicznych Unii Europejskiej zawarcia ugody przez centrum łączności alarmowej duńskiej policji (CFB) (zamawiający) ze spółką prawa duńskiego (wykonawca). Ugoda została zawarta w ramach realizacji zamówienia na dostawę kompleksowego systemu łączności dla wszystkich służb ratowniczych oraz wieloletnią obsługę tego systemu.

W trakcie wykonywania umowy w sprawie zamówienia wystąpiły problemy z dochowaniem terminu dostawy, a CFB i wykonawca obciążali się odpowiedzialnością za niemożność realizacji zamówienia w przewidziany w umowie sposób. Ostatecznie strony zawarły ugodę, w której znacząco ograniczyły przedmiot zamówienia (wartość umowy po zawarciu ugody była prawie 9 razy niższa od wartości pierwotnej umowy). Na mocy ugody każda ze stron zrezygnowała z wynikających z pierwotnego zamówienia uprawnień – poza uprawnieniami wynikającymi z samej ugody.

Sprawa zawarcia ugody trafiła ostatecznie do duńskiego Sądu Najwyższego, który skierował do Trybunału pytanie prejudycjalne dotyczące, m.in., tego czy zawarcie ugody,

która zmienia zakres i charakter usług uzgodnionych przez strony w umowie w sprawie zamówienia publicznego, stanowi nową umowę, która wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wyrok Trybunału

Trybunał uznał, że duński Sąd Najwyższy podniósł w istocie kwestię dotyczącą tego, czy można wprowadzić istotną zmianę do umowy w sprawie zamówienia, nie wszczynając przy tym nowej procedury udzielania zamówienia wówczas, gdy zmiana stanowi konsekwencję zawarcia ugody obejmującej obopólne zrzeczenie się przez obie strony pewnych uprawnień, mające na celu zakończenie sporu, którego wynik jest niepewny, a który powstał wskutek trudności związanych z wykonaniem tego zamówienia. Na tak ujęte pytanie **Trybunał odpowiedział przecząco**. Jednocześnie Trybunał dodał, że inaczej byłoby tylko wówczas, gdyby w dokumentacji zamówienia przewidziana została możliwość dostosowania warunków wykonywania zamówienia, po jego udzieleniu, i określone zostały szczegółowe warunki takiego dostosowania.

W uzasadnieniu Trybunał wyjaśnił także, że **znaczące ograniczenie przez strony przedmiotu zamówienia stanowi istotną zmianę umowy.**

W ocenie Trybunału, znaczne ograniczenie przedmiotu zamówienia oznacza, że zamówieniem mogłyby zainteresować się również mniejsze podmioty gospodarcze, które nie były w stanie wykonać zamówienia w ramach pierwotnie określonego zakresu.

Trybunał pozostał konsekwentny i odwołał się do swojego dotychczasowego orzecznictwa, wskazując, że do wprowadzenia istotnej zmiany umowy nie wystarcza zgoda zamawiającego i wykonawcy, lecz konieczne jest przeprowadzenie nowej procedury udzielenia zmienionego zamówienia, chyba że strony przewidziały możliwość dokonania zmiany w dokumentacji pierwotnego zamówienia.

Trybunał podkreślił, że ani fakt, że istotna zmiana umowy nie wynikała z zamiaru ponownego negocjowania jej postanowień, ani też fakt, że przeszkody w wykonaniu niektórych elementów zamówienia nie mogły zostać przewidziane, nie mogą uzasadniać wprowadzenia zmiany do umowy w sprawie zamówienia z pominięciem zasady równego traktowania. Oznacza to, że **szczególna forma dokonania zmiany umowy (za sprawą ugody) okazała się być bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał.**

Powyższe **stanowisko Trybunału należy uznać za słuszne.** W innym przypadku zamawiający zamiast zmieniać umowy w sprawie zamówienia, zawieraliby odrębne umowy (ugody) o skutku równoważnym, obchodząc w ten sposób ograniczenia wynikające z przepisów prawa Unii Europejskiej dotyczących warunków dopuszczalności zmian w umowach w sprawie zamówienia.

Zbytni formalizm Trybunału?

Pewne wątpliwości może jednak budzić fakt, że sentencja wyroku Trybunału w sprawie *Finn Frogne* nie uwzględnia, że przyczyną ugody pomiędzy zamawiającym a wykonawcą były obiektywnie nieprzewidywalne trudności w realizacji zamówienia. Trybunał odniósł się do tych trudności jedynie w uzasadnieniu, uznając przy tym, że zawarcie ugody byłoby nawet w takich okolicznościach możliwe jedynie wtedy, jeżeli strony przewidziałyby taką przesłankę zmiany w dokumentacji zamówienia. Tym samym, **Trybunał nie potraktował zmiany umowy ze względu na wystąpienie zewnętrznych (nieprzewidywalnych) okoliczności jako autonomicznej, "zewnętrznej" przesłanki zmiany umowy, ale uzależnił możliwość dokonania zmiany umowy na skutek zajścia nieprzewidzianych okoliczności od uprzedniego przewidzenia takiej możliwości wprost w dokumentach zamówienia.**

Tymczasem preambuły nowych dyrektyw zamówieniowych wskazują, że w przypadku napotkania przez zamawiających okoliczności zewnętrznych, których nie mogły one przewidzieć w momencie udzielania zamówienia "niezbędny jest pewien stopień elastyczności w celu dostosowania umowy do tych okoliczności bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia". W rezultacie, nowe dyrektywy w dziedzinie zamówień publicznych zezwalają na dokonanie zmiany umowy, jeżeli konieczność zmiany spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działający z należytą starannością, nie mógł przewidzieć. Bez znaczenia jest wówczas, czy zamawiający wskazał w dokumentach zamówienia, że zmiana umowy jest możliwa ze względu na wystąpienie zewnętrznych (nieprzewidywalnych) okoliczności, czy nie. **W tym świetle orzeczenie Trybunału jawi się jako rygorystyczne.**

Clifford Chance

Kontakt



Grzegorz Namiotkiewicz
Partner

T: +48 22 627 11 77

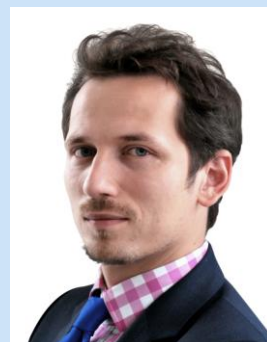
E: grzegorz.namiotkiewicz@cliffordchance.com



Marcin Bejm
Counsel

T: +48 22 627 11 77

E: marcin.bejm@cliffordchance.com



Dr Piotr Bogdanowicz
Senior Associate

T: +48 22 627 11 77

E: piotr.bogdanowicz@cliffordchance.com

Niniejszy Client Briefing nie omawia wszystkich aspektów przedstawianych zagadnień i nie stanowi porady prawnej ani porady innego rodzaju.

www.cliffordchance.com

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660 Warsaw, Poland

© Clifford Chance 2016

Clifford Chance, Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i wspólnicy
spółka komandytowa

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.