

JÓZEF EDMUND NOWICKI

Zmiana umowy spowodowana okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, w tym zaistnieniem konfliktu zbrojnego

Na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień Publicznych¹ (w skrócie „ustawa Pzp”) dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli konieczność zmiany umowy 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.

Przepis art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi implementację do ustawy Pzp przepisu art. 72 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 89 ust. 1 lit. c dyrektywy 2014/25/UE.

Zgodnie z motywem 109 do dyrektywy 2014/24/UE, do którego nawiązuje art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, 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

¹ Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, z 2025 r. poz. 620, 769, 794, 1165, 1173, 1235.

relacji pomiędzy zasobami wykorzystanymi na przygotowanie postępowania a jego przewidywalną wartością.

Okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, to zdarzenia, które w normalnym przebiegu wydarzeń było mało prawdopodobne do przewidzenia, zdarzenia, które nie mieszczą się w granicach zwykłego ryzyka związanego z działalnością zamawiającego lub z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Nieprzewidywalność ta powinna być postrzegana w kategoriach obiektywnych, a zaistniałe okoliczności nie mogą być spowodowane brakiem należytej staranności.

Przesłanki zmiany umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp są autonomiczne i niezależne od zmian przewidzianych w art. 436 pkt 4 lit. b, art. 439, art. 455 ust. 1 pkt 1-3 oraz ust. 2 ustawy Pzp.

Użyte w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wyrażenie „spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć”, nie oznacza zdarzenia nieprzewidywalnego przez strony umowy, tylko zdarzenie, którego zaistnienie w normalnym toku rzeczy jest mało prawdopodobne, nieprzewidywalne dla zamawiającego i wykonawcy. Do takich okoliczności należy zaliczyć zjawiska losowe, a więc zdarzenia o charakterze nieprzewidywanym, nagłym i niezależnym od woli zamawiającego, w szczególności klęski żywiołowe, zjawiska atmosferyczne o sile, rozmiarach lub natężeniu niespotykanym w danym miejscu, katastrofy, awarie, wypadki, nagłe zmiany w prawie, w tym nadzwyczajne zmiany cen lub stawek podatkowych, konflikty zbrojne, strajki, epidemie oraz inne zdarzenia wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego, o ile będą to zdarzenia obiektywnie nieprzewidywalne dla zamawiającego i wykonawcy. W przypadku, gdy możliwe było przewidzenie zaistnienia określonych zdarzeń, zmiana umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie będzie możliwa. Jeżeli określone zdarzenia warunkujące zmiany

umowy cechuje cykliczność, to powinny być one uwzględniane w ramach zmian umowy określonych w art. 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp dopuszczalne są między innymi zmiany wynagrodzenia wykonawcy, sposobu, miejsca i terminu wykonania przedmiotu zamówienia, ograniczenie zakresu zamówienia.

Warunkiem niezbędnym zmiany umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jest również wykazanie, że zaistnienie określonych zdarzeń powoduje konieczność zmiany umowy. Przed dokonaniem zmiany zamawiający powinien ocenić, czy zaistnienie „okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć” ma rzeczywisty wpływ na wykonywanie umowy w tak, że konieczna jest jej zmiana wskutek zaistnienia takich okoliczności.

W przypadku wystąpienia konfliktu zbrojnego zmiana umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp będzie dopuszczalna, gdy konflikt zbrojny będzie miał rzeczywisty wpływ na dokonaną zmianę umowy. Sam fakt zaistnienia konfliktu zbrojnego nie daje podstawy do zmiany umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Zmiana umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie może modyfikować ogólnego charakteru umowy a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie może przekraczać 50% wartości pierwotnej umowy. Zgodnie z motywem 109 dyrektywy 2014/24/UE, modyfikacja nie może powodować zastąpienia zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług innym przedmiotem zamówienia lub przez całkowitą zmianę rodzaju zamówienia, ponieważ w takiej sytuacji można zakładać hipotetyczny wpływ na wynik. Przykładem modyfikacji ogólnego charakteru umowy będzie również zmiana umowy na czas oznaczony na umowę na czas nieoznaczony lub zmiana zamówienia publicznego na koncesję.

Wartość pierwotna umowy to wartość brutto wynagrodzenia wykonawcy określona w umowie zawartej w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia. Z treści przepisu art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wynika, że wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie może przekroczyć 50% wartości pierwotnej umowy. Oznacza to, że na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp możliwe będzie dokonanie wielu zmian wartości pierwotnej umowy, o ile zostaną spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Przepis art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp podobnie jak przepisy art. 357¹ k.c. (klauzula *rebus sic stantibus*) oraz art. 358¹ § 3 k.c.² stanowią mechanizmy o wyjątkowym charakterze, które mogą mieć zastosowanie wyłącznie w razie wystąpienia wskazanych w tych przepisach przesłanek.

Wyjątkowość przepisów 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 357¹ i 358¹ § 3 k.c., wyłącza automatyzm ich stosowania.

Weryfikacja legalności zastosowania art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp następuje przez zamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych lub opublikowanie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o zmianie umowy, w którym zamawiający zamieszcza opis modyfikacji i przyczyny modyfikacji (przyczyny dokonania zmian w umowie).

Na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp dopuszczalna jest zmiana umowy, w przypadku nadzwyczajnego wzrostu cen materiałów i kosztów pracy, stawek podatkowych, ograniczenia dostępności surowców, a także istotnego wzrostu cen materiałów.

W przypadku nadzwyczajnego wzrostu cen materiałów i kosztów pracy niezbędne jest wykazanie, że takiego wzrostu cen i kosztów zamawiający,

² W razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie.

działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, na etapie prowadzonego postępowania lub w chwili zawarcie umowy.

Zmiana umowy może nastąpić w wyniku waloryzacji sądowej na podstawie art. 357¹ k.c. Zgodnie z art. 357¹ k.c., jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej z ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. W takim przypadku do zmiany wynagrodzenia właściwy jest sąd powszechny.

Według art. 357¹ k.c. zmiana umownego zobowiązania jest dopuszczalna, o ile:

- 1) doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków,
- 2) zmiana ta niesie za sobą nadmierną trudność w spełnieniu świadczenia lub grozi jednej ze stron rażącą stratą,
- 3) strony nie przewidywały - opisanych w punkcie 2 - ustawowych następstw nadzwyczajnej zmiany stosunków.

Ocena, czy określone okoliczności przez ich wpływ na zobowiązanie umowne mogą być zakwalifikowane jako nadzwyczajna zmiana stosunków, należy każdorazowo do sądu orzekającego.

W wyroku z dnia 15 stycznia 2025 r., II CSKP 486/23, Sąd Najwyższy uznał, że przepis art. 357¹ k.c. odnosi się do zdarzeń nadzwyczajnych o charakterze powszechnym, niezależne od woli stron, wykraczających poza typowe ryzyko gospodarcze, zdarzeń rzadko zachodzących, niezwykłych, wyjątkowych. Do takich zdarzeń zaliczane są także gwałtowne zmiany poziomu cen na rynku, o ile tylko mają one wyjątkowy, normalnie niespotykany

charakter. W ocenie Sądu „Skutki nadzwyczajnej zmiany stosunków muszą być tego rodzaju, że spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą. Określenie „rażąca strata” nie powinno być interpretowane w oderwaniu od istoty i celu konkretnego zobowiązania. Spełnienie tej przesłanki wymaga rozważenia okoliczności konkretnego przypadku. Pojęcia rażącej straty z art. 357¹ k.c. nie można zawężyć do sytuacji, gdy wykonanie umowy zagraża upadłością strony umowy bądź godzi w fundamenty jej funkcjonowania. O rażącej stracie decyduje przede wszystkim porównanie aktualnej wartości świadczeń odniesione do całego okresu na jaki została zawarta umowa. Uwzględnić należy jednak również skutki wykonania zobowiązania dla majątku strony, zważywszy na jego cel i to, jakich korzyści z jego wykonania strona mogła się spodziewać. Ogólny stan prowadzonego przedsiębiorstwa, w tym rozmiar prowadzonej działalności, mają zatem znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy nadzwyczajna zmiana stosunków niesie za sobą nadmierną trudność w spełnieniu świadczenia lub grozi jednej ze stron rażącą stratą.”

Do zdarzeń nadzwyczajnych zaliczane są również zdarzenia natury przyrodniczej (nieurodzaj) lub społecznej (epidemia, klęski żywiołowe, kryzys gospodarczy), zaskakujące zmiany stawek podatkowych albo celnych. gwałtowne zmiany poziomu cen na rynku.

Ingerencja sądu może być podjęta po rozważeniu interesów stron i jej zgodności z zasadami współżycia społecznego. Rozwiązanie umowy, obwarowane zwrotem „nawet orzec o rozwiązaniu umowy”, może być zastosowane wyjątkowo, w sytuacji gdy nie można było osiągnąć celu przez zmianę treści umowy.

W wyroku z dnia 6 grudnia 2016 r., I ACa 644/16, Sąd Apelacyjny w Krakowie zwrócił uwagę, że sformułowanie „nadzwyczajna zmiana stosunków” eliminuje zastosowanie art. 357¹ k.c. w przypadkach zmian stosunków

wykraczających poza zakres zwykłego ryzyka nie mających jednak charakteru nadzwyczajnego.

W opinii prawnej „Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku ze wzrostem wysokości płacy minimalnej”, Urząd Zamówień Publicznych zwrócił uwagę, że „Z punktu widzenia art. 357¹ Kodeksu cywilnego, konieczność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego uzależniona jest od zajścia kilku przesłanek. Trzeba ustalić, kiedy umowa została zawarta i na ten dzień ocenić, czy rzeczywiście okoliczności powodujących konieczność jej zmiany nie można było przewidzieć. Należy mieć na względzie, jakie materiały budowlane są potrzebne do realizacji umowy, jak również czy wzrost ich cen był istotny i znaczący. Konieczne jest sprawdzenie, czy okoliczności te skutkują poniesieniem przez wykonawcę zamówienia publicznego straty oraz czy ma ona rażący charakter. Celem przepisu art. 357¹ k.c. jest najogólniej mówiąc przywrócenie zachwianej niespodziewanymi zdarzeniami ekwiwalentności świadczeń. Nie może on jednak stanowić podstawy do zdjęcia z wykonawcy ryzyka prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Może on służyć wyłącznie do zapobieżenia powstania po stronie wykonawcy rażącej straty.”

Na podstawie art. 455 ust. 4 ustawy Pzp, jeżeli umowa zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości cen, dopuszczalną wartość zmiany ceny, o której mowa w art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, ustala się w oparciu o zmienioną cenę.

W przypadku kontroli zmiany umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, kontrolujący powinien żądać od zamawiającego przedstawienia dowodów potwierdzających wpływ zaistniałych zdarzeń, w tym konfliktu zbrojnego, na dokonaną zmianę.