

Autoreferat przedstawiający opis dorobku i osiągnięć naukowych

1. Imię i Nazwisko

Piotr Bogdanowicz

2. Posiadane dyplomy, stopnie naukowe

Stopień naukowy doktora nauk prawnych w zakresie prawa uzyskałem na mocy uchwały Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 14 czerwca 2010 r. Tytuł rozprawy doktorskiej: "Interes publiczny w prawie energetycznym Unii Europejskiej". Promotor: prof. dr hab. M.M. Kenig-Witkowska. Recenzenci: prof. dr hab. J. Barcz oraz prof. UW dr hab. Z. Galicki.

W 2007 r. uzyskałem tytuł zawodowy magistra prawa – po ukończeniu studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (z pierwszą lokatą) oraz obronie pracy magisterskiej pt. "Sądy kontroli konstytucyjności norm prawnych wybranych państw Unii Europejskiej wobec instytucji pytań prejudycjalnych".

W 2004 r. uzyskałem "Central European University Diploma in European Advanced Legal Practice" na Uniwersytecie Środkowoeuropejskim w Budapeszcie.

3. Informacje o dotychczasowym zatrudnieniu w jednostkach naukowych

Od 2010 r. jestem zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku adiunkta na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

4. Wskazanie osiągnięcia wynikającego z art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki

a) autor, tytuł publikacji, rok wydania, nazwa wydawnictwa

Piotr Bogdanowicz, *Modyfikacja umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej*, 2019, C.H. Beck, ISBN 978-83-8158-402-9, s. 355 + XLVIII

b) omówienie celu naukowego pracy i osiągniętych wyników wraz z omówieniem ich ewentualnego wykorzystania

Zagadnienie zmiany (modyfikacji) umowy w prawie zamówień publicznych jest od lat przedmiotem zainteresowania przedstawicieli doktryny, zarówno polskiej (np. w pracach G. Klicha czy K. Horubskiego), jak i zagranicznej (w szczególności w pracach S. Treumera). Jak dotąd nie została jednak opublikowana książka, która w sposób kompleksowy omawiałaby tę problematykę w kontekście prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej, w tym genezę regulacji, podstawy prawne modyfikacji, istniejące ograniczenia oraz skutki prawne dokonania modyfikacji niezgodnie z prawem Unii Europejskiej, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał) oraz przepisów i ogólnych zasad prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej.

Tymczasem zagadnienie modyfikacji umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej jest istotne zarówno z praktycznego, jak i teoretycznego punktu widzenia. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej stanowią obecnie kilkanaście procent produktu krajowego brutto. Regulacja zamówień publicznych na poziomie prawa Unii Europejskiej spełnia fundamentalne zadanie, starając się zagwarantować urzeczywistnienie podstawowych zasad traktatowych, w tym zasad obowiązujących na rynku wewnętrznym, jako obszarze bez granic wewnętrznych, na którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. Z perspektywy prawidłowego funkcjonowania rynku zamówień publicznych w Unii Europejskiej niezwykle ważne jest, aby do naruszenia prawa nie dochodziło ani na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ani już po zawarciu umowy. W innym przypadku skutki prawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mogą być z łatwością wypaczone. Dostrzegł to w swoim orzecznictwie Trybunał – jeszcze przed wejściem w życie dyrektyw zamówieniowych w 2014 r.¹, które po raz pierwszy w historii uregulowały kwestię modyfikacji umowy w sprawie zamówienia na poziomie prawa Unii Europejskiej. W szczególności, w jednym z wyroków Trybunał wskazał, że chociaż zasadnicze ryzyko preferowania wykonawców krajowych jest związane z wyborem

¹ Chodzi o dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 1–64), dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 65–242) oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 243–374).

zamawiającego dokonywanym w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to może ono pojawić się również w fazie wykonywania umowy – na etapie realizacji zamówienia.

Głównym celem pracy była całościowa analiza problematyki modyfikacji umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej. Założyłem, że regulacja modyfikacji umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej ma charakter kompleksowy i wyczerpujący. Obejmuje ona zarówno umowy w sprawie zamówienia, do których stosuje się dyrektywy zamówieniowe, jak i umowy, które nie są objęte albo są objęte jedynie częściowo tymi dyrektywami. Dalej postawiłem hipotezę, że dyrektywy zamówieniowe zerwały z wynikającym z orzecznictwa Trybunału kryterium istotności jako kryterium, co do zasady, determinującym zgodność modyfikacji z prawem zamówień publicznych Unii Europejskiej. Wraz z wejściem w życie dyrektyw zamówieniowych właściwe kryterium podziału powinno przebiegać wedle linii "modyfikacji dopuszczalnej" i "modyfikacji niedopuszczalnej". Jeżeli chodzi o modyfikacje dopuszczalne, nie jest możliwe ich dokonywanie w innych sytuacjach niż przewidzianych w tych dyrektywach. Uznałem przy tym, iż nie jest konieczny podział na zasadę (modyfikacja niedopuszczalna) oraz wyjątek (modyfikacja dopuszczalna). Z kolei w przypadku modyfikacji umowy w sprawie zamówienia, która nie jest albo jest jedynie częściowo objęta dyrektywami zamówieniowymi, zamierzałem wykazać, że powinna być ona dokonywana w oparciu o wzorzec przewidziany przez dyrektywy zamówieniowe, z odpowiednim uwzględnieniem faktu, że takie umowy nie podlegają (albo podlegają jedynie częściowo) dyrektywom zamówieniowym.

W pracy przyjąłem perspektywę prawa Unii Europejskiej. Oznaczało to, w szczególności, że co do zasady pominąłem w książce takie kwestie jak, na przykład, cywilnoprawny czy publicznoprawny charakter umowy w sprawie zamówienia w polskim porządku prawnym, zagadnienie swobody umów w prawie cywilnym, w tym swobody dokonywania zmian umów cywilnoprawnych, kwalifikacje konkretnych przypadków zmian umów w świetle prawa polskiego czy skutki dokonania zmian umów z naruszeniem krajowej regulacji ustawowej (np. w związku z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych).

Przyjęta perspektywa prawa unijnego, a nie krajowego, miała istotne znaczenie dla terminologii stosowanej w publikacji, poczynając od jej tytułu – książka poświęcona jest "modyfikacji" umowy w sprawie zamówienia. Wybór tego pojęcia, a nie – powszechnie stosowanego m.in. w polskiej literaturze przedmiotu – terminu "zmiany" był zabiegiem celowym. Pojęciem tym, nie tylko w polskiej wersji językowej, posługują się bowiem przepisy dyrektyw zamówieniowych, które – jak wskazano powyżej – po raz pierwszy w historii

wprowadziły instytucję modyfikacji (zmiany) umowy do prawa stanowionego Unii Europejskiej. "Modyfikacja" umowy stała się więc pojęciem języka prawnego. W pracy zwrócono jednak uwagę, że pojęcie "modyfikacji" umowy może budzić pewne wątpliwości.

W książce zastosowano przede wszystkim tradycyjną metodę badawczą, tj. metodę dogmatyczną, polegającą na analizie przepisów pierwotnego i pochodnego prawa Unii Europejskiej, w szczególności w dziedzinie zamówień publicznych. Konieczna była również analiza orzecznictwa Trybunału, w tym opinii rzeczników generalnych. Orzecznictwo to stanowiło bowiem nie tylko punkt odniesienia dla prawodawcy unijnego w zakresie zawartych dyrektywach zamówieniowych przepisów dotyczących modyfikacji umowy w sprawie zamówienia, ale też wyznaczyło podstawy dla tzw. pochodnego prawa zamówień publicznych, będącego wyrazem prawotwórczej działalności Trybunału w dziedzinie zamówień publicznych. W rozważaniach dotyczących przepisów prawa i orzecznictwa wykorzystano stanowiska wyrażane przez przedstawicieli polskiej i zagranicznej doktryny prawa (zwłaszcza prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej). Wreszcie, analizując rozwój przepisów prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej w niektórych miejscach pracy użyto metody komparatystycznej w ujęciu historycznym. W całej pracy zastosowanie znalazły instrumenty wykładni językowej, systemowej oraz funkcjonalnej.

Publikacja została podzielona na sześć rozdziałów.

Pierwszy rozdział poświęciłem ogólnie pojęciu "prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej". W rozdziale tym scharakteryzowano miejsce prawa zamówień publicznych w systemie prawa i zdefiniowano pojęcie "zamówienia publicznego", w tym względem "zamówienia sektorowego" oraz "koncesji", które są regulowane w porządku prawnym Unii Europejskiej różnymi aktami. Opisano również źródła unijnego prawa zamówień publicznych, z uwzględnieniem znaczenia orzecznictwa Trybunału, w szczególności dla procesu kształtowania się prawa zamówień publicznych w Unii Europejskiej. Chociaż rozdział ten ma charakter wprowadzający, tam, gdzie to było wskazane, powiązano prezentowaną w nim tematykę z głównym przedmiotem pracy, a więc kwestią modyfikacji (zmiany) umowy. Uczyniono tak, na przykład, przy okazji opisu źródeł unijnego prawa zamówień publicznych. Zmiana umowy jest bowiem regulowana nie tylko w prawie pochodnym (dyrektywach zamówieniowych), ale istotne znaczenie mają również wynikające z prawa pierwotnego ogólne zasady prawa. Stanowią one w szczególności wzorzec kontroli przy ocenie, czy zmiana umowy w sprawie zamówienia, do której nie stosuje się albo stosuje się jedynie częściowo dyrektywy zamówieniowe jest dopuszczalna.

Po omówieniu zagadnień wprowadzających, w rozdziale drugim, skupiono się na pojęciu "umowy w sprawie zamówienia w prawie Unii Europejskiej". W rozdziale tym przedstawiono przede wszystkim zagadnienia konstrukcyjne umowy w sprawie zamówienia, a w szczególności odpłatny charakter takiej umowy, formę jej zawarcia, strony takiej umowy, jej przedmiot, okres obowiązywania oraz zasady jej rozwiązania.

W rozdziale trzecim omówiono te kwestie wynikające z orzecznictwa Trybunału, które miały wpływ na kształtowanie się unijnego porządku prawnego w dziedzinie zamówień publicznych, w zakresie dotyczącym problematyki zmiany umowy. Regulacja modyfikacji umowy w sprawie zamówienia w dyrektywach zamówieniowych ma bowiem swoją genezę w orzecznictwie Trybunału. W preambułach tych dyrektyw prawodawca unijny wskazał wprost, że doprecyzowanie warunków, w jakich modyfikacje umowy w trakcie jej realizacji wymagają przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia odbywa się "z uwzględnieniem stosownego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej" (motyw 107 preambuły dyrektywy 2014/24/UE). Nie oznacza to jednak, że przepisy dyrektyw zamówieniowych stanowią proste odwzorowanie tez Trybunału. Przeciwnie, jak wskazano powyżej, jedną z hipotez tej pracy było to, że regulacja dyrektyw zamówieniowych odeszła od orzecznictwa Trybunału w ten sposób, że "istotność" zmiany przestała być decydującym wyznacznikiem jej ewentualnej niezgodności z prawem Unii Europejskiej.

W czwartym rozdziale dokonano analizy przepisów dyrektyw zamówieniowych dotyczących modyfikacji umowy. Należy przy tym pamiętać, że chociaż przepisy dyrektyw 2014/24/UE, dyrektywy 2014/25/UE oraz dyrektywy 2014/23/UE są w tym względzie bardzo podobne, to nie są identyczne. Taka sama jest natomiast systematyka tych przepisów, w związku z czym omówiono kolejno przypadki, w których zmiana umowy jest dopuszczalna, w tym także wtedy, gdy jest ona istotna, wskazując granice dopuszczalności takiej modyfikacji, których przekroczenie powoduje konieczność przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pozwoliło to na ocenę, kiedy modyfikacja umowy w sprawie zamówienia ma charakter niedopuszczalny. Następnie przedstawiono wspomniane różnice w regulacji modyfikacji umowy w sprawie zamówienia pomiędzy dyrektywą klasyczną, z jednej strony, a dyrektywą sektorową i koncesyjną, z drugiej. Na koniec zestawiono przepisy dyrektyw zamówieniowych z przepisami polskiego prawa zamówień publicznych w celu oceny, czy transpozycja tych dyrektyw do prawa polskiego, w zakresie dotyczącym zmiany umowy w sprawie zamówienia, była prawidłowa, a jeśli nie, to czy przepisy dyrektyw zamówieniowych dotyczące modyfikacji umowy w sprawie zamówienia są

na tyle jasne, precyzyjne, bezwarunkowe i kompletne, że można się na nie powoływać w ramach zasady skutku bezpośredniego.

Piąty rozdział został poświęcony zagadnieniu modyfikacji umowy, do której nie stosuje się dyrektyw zamówieniowych albo stosuje się je jedynie częściowo. Należy pamiętać, że dyrektywy zamówieniowe ustanawiają przepisy dotyczące procedur udzielania zamówień przez instytucje i podmioty zamawiające w odniesieniu do zamówień, konkursów lub koncesji, których wartość szacunkowa jest nie mniejsza niż kwoty progowe określone w tych dyrektywach. Regulacja, iż dyrektywy zamówieniowe stosuje się do zamówień, konkursów i koncesji, których wartość szacunkowa jest nie mniejsza niż kwoty progowe określone w tych dyrektywach, nie oznacza, że tylko zamówienia o wartości na poziomie lub powyżej tych progów mogą być przedmiotem zainteresowania wykonawców z innych państw członkowskich. Zamawiający pochodzący z państw członkowskich są obowiązani do przestrzegania postanowień i zasad zawartych w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: Traktat) w każdym przypadku, gdy zawierają umowy w sprawie zamówienia objęte zakresem Traktatu. Dotyczy to, co do zasady, również umów, które podlegają wyłączeniom przewidzianym w dyrektywach oraz umowom, których przedmiotem są usługi społeczne i inne szczególnie usługi. W konsekwencji, celem tego rozdziału była odpowiedź na pytanie czy, a jeżeli tak, to na jakich zasadach, umowy, do których nie stosuje się dyrektyw zamówieniowych albo stosuje się je jedynie częściowo mogą być zmieniane.

Wreszcie, w szóstym rozdziale, opisano skutki prawne dokonania modyfikacji umowy w sprawie zamówienia niezgodnie z prawem Unii Europejskiej. Skutki te, w ramach przyjętej w pracy systematyki, odniesiono oddzielnie do umów w sprawie zamówienia publicznego, do których stosuje się dyrektywy zamówieniowe (a w rezultacie tzw. dyrektywę odwoławczą), i do tych, które pozostają poza reżimem tych dyrektyw, ale są objęte zakresem Traktatu. Odrębnej analizie poddano skutki niedopuszczalnej modyfikacji umowy w sprawie zamówienia w świetle art. 258-260 Traktatu.

Przechodząc do wniosków wynikających z pracy, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż przed wejściem w życie dyrektyw zamówieniowych, to orzecznictwo Trybunału wyznaczało kierunki rozwoju prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej w zakresie dotyczącym modyfikacji umowy w sprawie zamówienia. Obejmowało ono wiele kwestii, w tym między innymi charakter zmiany umowy w sprawie zamówienia, obowiązek przewidzenia zmiany w dokumentach zamówienia, zmiany przedmiotowe i podmiotowe czy formę zmiany umowy. Szczegółowa analiza pozwoliła jednak na wyciągnięcie wniosku, że orzecznictwo to

było w wielu miejscach niekonsekwentne, zbyt rygorystyczne, a czasami nawet wewnętrznie sprzeczne. W konsekwencji, należało ocenić je krytycznie.

Kolejnym krokiem było więc przyjrzenie się regulacji modyfikacji umowy w sprawie zamówienia w dyrektywach zamówieniowych. Celem tych przepisów, jak wynikało z preambuł dyrektyw zamówieniowych, było bowiem doprecyzowanie warunków, w jakich modyfikacje umowy w trakcie jej realizacji wymagają przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, "z uwzględnieniem stosownego orzecznictwa Trybunału". Wbrew pojawiającym się w doktrynie prawa zamówień publicznych sugestiom, przepisy dyrektyw zamówieniowych, które weszły w życie w 2014 r., nie skodyfikowały jednak tego orzecznictwa. Jednym z nielicznych przepisów dyrektywy 2014/24/UE dotyczącym modyfikacji umowy w sprawie zamówienia, o którym można powiedzieć bez wątpliwości, że stanowi przykład kodyfikacji orzecznictwa Trybunału jest art. 72 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE, definiujący modyfikację istotną. Jednakże, przeprowadzona w niniejszej książce analiza pozytywnie zweryfikowała postawioną we wstępie hipotezę, iż nowe dyrektywy zamówieniowe, w tym dyrektywa 2014/24/UE, zerwały z kryterium istotności jako kryterium, co do zasady, determinującym zgodność modyfikacji z prawem zamówień publicznych Unii Europejskiej. Tym samym właściwym kryterium podziału nie powinna być istotność modyfikacji, ale jej dopuszczalność (podział na "modyfikacje dopuszczalne" oraz "modyfikacje niedopuszczalne").

W aktualnym stanie prawnym modyfikacjami dopuszczalnymi są modyfikacje przewidziane w dokumentach zamówienia, modyfikacje obejmujące zamówienia dodatkowe, modyfikacje ze względu na nieprzewidziane okoliczności, zmiany podmiotowe, modyfikacje nieistotne oraz modyfikacje bagatelne – pod warunkiem, że spełniają przesłanki przewidziane przez dyrektywy zamówieniowe. Modyfikacje, które tych przesłanek nie spełniają są modyfikacjami niedopuszczalnymi. Modyfikacjami dopuszczalnymi mogą być zarówno modyfikacje istotne, jak i modyfikacje nieistotne, natomiast modyfikacjami niedopuszczalnymi są modyfikacje istotne. Wszystko to powoduje, że nowe przepisy przyznają stronom umowy w sprawie zamówienia bezpieczeństwo prawne. Przepisy te pozwalają na dokonanie modyfikacji umowy w sprawie zamówienia, choćby modyfikacja miała mieć charakter istotny.

Struktura przepisów dyrektyw zamówieniowych w zakresie modyfikacji umowy w sprawie zamówienia różni się również od projektów tych dyrektyw przedstawionych przez Komisję Europejską (dalej: Komisja) w 2011 r. Projekty te, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, w centralnym punkcie umieszczały pojęcie "istotnej modyfikacji". Porównanie literalnego brzmienia tych projektów i ostatecznie przyjętych przepisów mogłoby prowadzić do wniosku, że doszło do odwrócenia relacji między zasadą a wyjątkiem. Byłoby to zgodne z

poglądami wyrażanymi np. w naukach ekonomicznych, gdzie wskazuje się, że zmiany umowy (nazywane wtedy raczej renegocjacjami umowy) są zasadą, a nie wyjątkiem. Uważam jednak, że taki wniosek byłby nieuprawniony w świetle brzmienia przepisów dyrektyw zamówieniowych. Na przykład art. 72 ust. 5 dyrektywy 2014/24/UE stanowi, że "nowe postępowanie o udzielenie zamówienia zgodnie z niniejszą dyrektywą jest wymagane w przypadku modyfikacji przepisów umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej w okresie ich obowiązywania, innych niż modyfikacje przewidziane na mocy ust. 1 i 2". Intencję prawodawcy unijnego należałoby odczytywać w ten sposób, że dyrektywy zamówieniowe wskazują, na zasadzie wyjątku, przypadki, kiedy dokonywanie modyfikacji jest dopuszczalne, natomiast w każdym innym przypadku jest ono niedopuszczalne i konieczne jest przeprowadzenie nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Nie oznacza to jednak, że wykładnia przepisów dyrektyw zamówieniowych dotyczących modyfikacji umowy w sprawie zamówienia musi być restrykcyjna. Modyfikacja umowy w sprawie zamówienia często jest wyrazem dostosowania się stron do zmieniających się okoliczności, warunków społeczno-gospodarczych czy nieprzewidzianych zdarzeń. W pracy zwrócono uwagę, że dyrektywy zamówieniowe przewidują daleko idące rozwiązania, jeśli chodzi o możliwość dokonywania modyfikacji umowy w sprawie zamówienia. Podstawą dla tych modyfikacji mogą być różne zachowania, potrzeby czy zdarzenia. Modyfikacje mogą być więc skutkiem starannego planowania zamawiającego (modyfikacje przewidziane przez klauzule przeglądowe). Mogą być też skutkiem zdarzeń, które powodują, że niezbędne stały się dodatkowe zamówienia wykonywane przez pierwotnego wykonawcę, skutkiem okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć czy też skutkiem zdarzeń po stronie wykonawcy, takich jak wewnętrzna restrukturyzacja. Wszystko to, jak również pojemne kategorie modyfikacji nieistotnych oraz bagatelnych (które nie muszą być wcale nieistotne), powoduje, że w praktyce podział na zasadę (modyfikacja umowy w sprawie zamówienia jest niedopuszczalna) oraz wyjątek (modyfikacja umowy w sprawie zamówienia jest dopuszczalna) traci nieco sens. Racjonalnie działający i przewidujący zamawiający są w stanie rozważyć, kiedy dana modyfikacja jest dopuszczalna i czy można ją wprowadzić do umowy w sprawie zamówienia albo kiedy dokonać zmiany, a kiedy rozwiązać umowę w sprawie zamówienia.

Jednocześnie w pracy wskazano, iż przewidziana przez dyrektywy zamówieniowe regulacja ma charakter wyczerpujący. Oznacza to – wbrew poglądom wyrażanym przez niektórych autorów – że poza wskazanymi w tych dyrektywach przypadkami, kiedy umowy w sprawie zamówienia można zmieniać bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie

zamówienia, nie jest możliwe dokonywanie modyfikacji umowy w sprawie zamówienia w innych sytuacjach.

Nowa regulacja dotycząca modyfikacji umowy w sprawie zamówienia jest na tyle kompleksowa, że modyfikacja umowy w sprawie zamówienia, która nie jest albo jest jedynie częściowo objęta dyrektywami zamówieniowymi, powinna być dokonywana w oparciu o reguły, dla których wzorcem są właśnie te dyrektywy. W pracy wskazano, że kategoria umów w sprawie zamówienia, do których nie mają zastosowania albo mają zastosowanie jedynie częściowo dyrektywy zamówieniowe obejmuje trzy generalne rodzaje umów: umowy w sprawie zamówienia poniżej progów unijnych, umowy w sprawie zamówienia, które podlegają wyłączeniom przewidzianym w dyrektywach oraz umowy w sprawie zamówienia, których przedmiotem są usługi społeczne i inne szczególne usługi. Przyjmując jako wzorzec dyrektywy zamówieniowe, należało odpowiednio uwzględnić fakt, że w tym przypadku dyrektyw zamówieniowych się nie stosuje albo stosuje jedynie częściowo. Jak wynika z przeprowadzonej analizy, różnice między modyfikacjami umowy w sprawie zamówienia, do której nie stosuje się albo stosuje jedynie częściowo dyrektywy a modyfikacjami umowy w całości objętej dyrektywami są jednak stosunkowo niewielkie.

Naturalnym zakończeniem prowadzonej analizy było przyjrzenie się skutkom dokonania modyfikacji umowy w sprawie zamówienia niezgodnie z prawem Unii Europejskiej. Jak się okazało, niedopuszczalna modyfikacja umowy w sprawie zamówienia może być zakwestionowana na wiele sposobów. Przeprowadzona analiza pozwoliła jednak na wyciągnięcie wniosku o konieczności podjęcia przez Komisję zmian legislacyjnych, które przyczyniłyby się do zwiększenia pewności prawnej w tym obszarze. Dotyczy to zarówno przepisów dyrektywy odwoławczej, słowem niewspominającej o modyfikacji umowy w sprawie zamówienia, jak i przepisów dyrektyw zamówieniowych, na mocy których zamawiający może rozwiązać umowę modyfikującą umowę w sprawie zamówienia.

5. Omówienie pozostałych osiągnięć naukowo – badawczych

Jeżeli chodzi o pozostałe osiągnięcia naukowo – badawcze, po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych opublikowałem jako autor lub współautor 41 prac naukowych, w tym:

- 1 monografię (stanowiącą rozbudowaną wersję rozprawy doktorskiej);
- 2 obszernie komentarze do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (łącznie ponad 1000 stron);

- 22 artykuły, w tym 2 w czasopiśmie znajdującym się w bazie Web of Science ("Common Market Law Review") oraz 15 w polskich czasopismach punktowanych (lista B);
- 11 rozdziałów w zbiorowych monografiach, w tym wydanych przez renomowane wydawnictwa, np. Hart Publishing, Edward Elgar czy Wolters Kluwer;
- 2 recenzje książek; oraz
- 3 zbiory orzecznictwa.

Wśród 41 prac naukowych, 10 artykułów lub rozdziałów opublikowałem w języku angielskim, w tym w 2 wiodących czasopismach z dziedziny prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej ("European Procurement and Public Private Partnership Law Review" oraz "Public Procurement Law Review"), a 1 w języku włoskim.

Brałem również aktywny udział w konferencjach naukowych. Po uzyskaniu stopnia doktora wygłosiłem 40 referatów na międzynarodowych lub krajowych konferencjach naukowych, w tym 17 w języku angielskim, m.in. na Uniwersytetach w Bristolu, Kopenhadze, Nottingham i Trydencie, w Chińskiej Akademii Nauk Społecznych, Węgierskiej Akademii Nauk oraz w Instytucie Maksa Plancka dla prawa publicznego porównawczego i prawa międzynarodowego w Heidelbergu. Ponadto wygłosiłem 8 wykładów, w tym jako profesor wizytujący na Uniwersytecie Pekinśkim (dwukrotnie) oraz Uniwersytecie w Turynie.

Wykaz opublikowanych prac naukowych oraz szczegółowa informacja o osiągnięciach dydaktycznych, współpracy naukowej i popularyzacji nauki został zawarty w załączniku nr 4. Poniżej omawiam podstawowe kierunki swoich badań naukowych. Koncentrowały się one wokół następujących obszarów badawczych: zmiana umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej, zakres zastosowania prawa Unii Europejskiej w dziedzinie zamówień publicznych, zgodność prawa polskiego z prawem zamówień publicznych Unii Europejskiej, ochrona praworządności w prawie Unii Europejskiej, kryzys finansowy w Unii Europejskiej oraz bezpieczeństwo energetyczne w Unii Europejskiej.

a) Zmiana umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej

Naturalny obszar moich badań stanowi zmiana umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej. Zagadnienie to poruszyłem m.in. w artykule *The Application of the Principle of Proportionality to Modifications of Public Contracts*, opublikowanym w "European Procurement and Public Private Partnership Law Review" (2016, nr 3, s. 194-204). W pracy tej podkreślam znaczenie zasady proporcjonalności na etapie realizacji zamówienia publicznego –

wykonywania umowy w sprawie zamówienia. Wskazuję, że zamawiający powinni stosować tę zasadę, nie tylko podejmując decyzję o wprowadzeniu modyfikacji umowy w sprawie zamówienia (na przykład w zakresie obejmującym zamówienia dodatkowe), ale także w sytuacji, w której alternatywą dla modyfikacji umowy byłoby jej rozwiązanie.

O zmianie umowy – w kontekście ugody zawieranej między zamawiającym a wykonawcą – pisałem również w glosie do wyroku Trybunału z 7.9.2016 r. w sprawie C-549/14 Finn Frogne) *O ugodzie w zakresie realizacji zamówienia publicznego* ("Prawo Zamówień Publicznych" 2016, nr 3, s. 102-109). Stanowisko Trybunału, zgodnie z którym konieczne jest przewidzenie w dokumentach zamówienia możliwości wystąpienia zewnętrznych (nieprzewidywalnych) okoliczności, pod rygorem niemożności powołania się na te okoliczności na etapie realizacji umowy, oceniłem krytycznie, jako zbyt restrykcyjne i nieuwzględniające "ducha" nowych dyrektyw zamówieniowych.

Wyrazem moich zainteresowań tematyką zmiany umowy była również recenzja książki G. Klicha, *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, C.H. Beck, Warszawa 2016 ("Prawo Zamówień Publicznych" 2016, nr 4, s. 70-75).

Ponadto, zmiana umowy w sprawie zamówienia była przedmiotem moich referatów wygłaszanych zarówno na konferencjach zagranicznych (*Reappraising the rules on modifications*, na konferencji "Public Procurement: Global Revolution VIII", Uniwersytet w Nottingham, Anglia, 12-13 czerwca 2017 r. oraz *Modification of contracts during their term under the 2014 public procurement directives – a missed opportunity?*, na konferencji "New Public Procurement Law: Simpler and More Flexible?", Uniwersytet Tartu, Tallin, Estonia, 19 stycznia 2017 r.), jak i w Polsce (*O potrzebie zmian w przepisach dotyczących zmiany umowy w sprawie zamówienia*, na konferencji "Problemy regulacji zamówień publicznych", Uniwersytet Zielonogórski, Warszawa, 16 listopada 2018 r. oraz *Zmiana charakteru umowy jako ograniczenie dopuszczalności zmian postanowień umownych*, na "Międzynarodowej Konferencji Naukowej "Wschodnie Forum Zamówień Publicznych", Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin, 16 kwietnia 2018 r.). Wygłosiłem na ten temat również wykład – na zaproszenie Duńskiego Stowarzyszenia Prawa Zamówień Publicznych – *Squaring the circle? Attempting a case-law compliant interpretation of Art 72 Dir 2014/24/EU* (Kopenhaga, 19 września 2017 r.)

b) Zakres zastosowania prawa Unii Europejskiej w dziedzinie zamówień publicznych

Innym istotnym obszarem moim badań naukowych była kwestia zakresu zastosowania prawa Unii Europejskiej w dziedzinie zamówień publicznych. W pracach poświęconych tej tematyce zwracałem uwagę, że wskazywany przez Trybunał i Komisję obowiązek upublicznienia postępowań powoduje, że w praktyce zamawiający, którzy nie są obowiązani do ogłaszania postępowań na podstawie szczegółowych przepisów prawa pochodnego (w szczególności dyrektyw zamówieniowych), muszą czynić to w oparciu o ogólne przepisy i zasady prawa pierwotnego, tzn. zasadę niedyskryminacji i równego traktowania, a przede wszystkim wynikającą z nich zasadę przejrzystości.

W artykule *Rozszerzanie zakresu stosowania unijnego prawa zamówień publicznych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Komisję Europejską* (T. Giaro (red.), *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, Warszawa 2016, s. 317-332) wskazałem, że uznanie, iż z powyższych ogólnych zasad unijnego prawa zamówień publicznych wynika konkretny, proceduralny obowiązek dla zamawiających – ogłoszenia postępowania o udzieleniu zamówienia – jest wysoce kontrowersyjny. Orzecznictwo Trybunału w tym kontekście poddałem krytyce również w artykule *(Still) Qualitative Approach to a Cross-Border Interest and Application of European Union Law to Concessions? Some Remarks on C-388/12 Comune di Ancona Judgment* ("Public Procurement Law Review" 2015, nr 1, NA22-27). W innej pracy, *Cross-border Interest and Concession Contracts: a Critical Approach*, opublikowanej w "European Procurement and Public Private Partnership Law Review" 2015, nr 2, s. 83-91, dowodziłem na przykładzie dyrektywy koncesyjnej, że wejście w życie nowych dyrektyw zamówieniowych nie rozwiąże, niestety, wszystkich wątpliwości związanych z zakresem zastosowania prawa Unii Europejskiej w dziedzinie zamówień publicznych.

Warto podkreślić, że swoich badań nie ograniczałem wyłącznie do dyrektyw zamówieniowych (sytuacji, kiedy dyrektywy te mogą nie znajdować zastosowania), ale prowadziłem je również w świetle rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 ustanawiającego szczegółowe zasady dotyczące wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie w dziedzinie publicznego transportu pasażerskiego (czego wyrazem był artykuł *Co ma znaczenie (unijne)? I jakie? Rozważania w świetle art. 5 rozporządzenia nr 1370/2007*, "internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2014, nr 7, s. 57-67).

c) Zgodność prawa polskiego z prawem zamówień publicznych Unii Europejskiej

Zamówieniami publicznymi zajmowałem się także w kontekście zgodności prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej. W artykułach *Transposition of the Public Procurement Directives in Poland: evolution instead of revolution?* (S. Treumer, M. Comba (red.), *Modernising Public Procurement. The Approach of EU Member States*, Cheltenham 2018, s. 154-172) oraz *Kilka uwag w związku z transpozycją "dyrektyw zamówieniowych" do prawa polskiego* ("Europejski Przegląd Sądowy" 2016, nr 7, s. 13-19) poddałem ocenie, na przykładzie wybranych zagadnień, zgodność transpozycji dyrektyw zamówieniowych do polskiego porządku prawnego. Przeanalizowałem również zgodność z prawem rozwiązań wprowadzonych do prawa polskiego, które nie wynikały bezpośrednio z treści przepisów dyrektyw zamówieniowych. W mojej ocenie potwierdziły one "koordynacyjny" charakter dyrektyw zamówieniowych, zgodnie z którym państwa członkowskie UE mogą uchylać przepisy bardziej restrykcyjne i bardziej szczegółowe niż istniejące w dyrektywach zamówieniowych – z poszanowaniem jednak Traktatu i zasad ogólnych prawa unijnego.

Dwa inne artykuły w tym zakresie poświęciłem analizie orzeczeń Trybunału zapadłych na skutek pytań prejudycjalnych Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: "KIO"). W glosie *Zasady powoływania się na zasoby osoby trzeciej przy ubieganiu się o zamówienie publiczne – glosa do wyroku TSUE z 7.4.2016 r. w sprawie C-324/14*, opublikowanej w kwartalniku "Prawo Zamówień Publicznych" 2016, nr 2, s. 80-87, zwróciłem m.in. uwagę, że Trybunał potwierdził w orzeczeniu, że poleganie na zasobach podmiotów trzecich jest w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej zasadą, a nie wyjątkiem. Tak też powinno być ono rozumiane w krajowych porządkach prawnych. Taka interpretacja jest bowiem zgodna z celem unijnego prawa zamówień publicznych, którym jest otwarcie na jak najszerszą konkurencję i umożliwienie udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego małym i średnim przedsiębiorstwom. Z kolei w glosie *Wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w świetle tzw. dyrektywy klasycznej - glosa do wyroku TS z 13.12.2012 r. w sprawie C-465/11 Forposta S.A., ABC Direct Contact Sp. z o.o. przeciwko Poczcie Polskiej* ("Europejski Przegląd Sądowy" 2013, nr 7, s. 46-51), analizując skutki, jakie wyrok Trybunału może wywołać w polskim porządku prawnym, postulowałem szybką zmianę odpowiednich przepisów krajowego prawa zamówień publicznych, co ostatecznie – co warto podkreślić – w istocie miało miejsce.

W kontekście analizy orzecznictwa Trybunału oraz polskich przepisów warto również wspomnieć o artykule *Zdolność techniczno-organizacyjna wykonawcy – wybrane wątpliwości*

po nowelizacji przepisów w 2016 r. ("Prawo Zamówień Publicznych" 2017, nr 4, s. 31-44). Zwróciłem w nim uwagę na wątpliwości dotyczące tego, czy na gruncie prawa polskiego wykonawca, który nie spełnia samodzielnie warunku udziału w postępowaniu, może w trybie uzupełnienia złożyć dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego, jeżeli nie wskazał tego podmiotu wcześniej, tj. w ofercie lub wniosku. Przypominając, że negatywne stanowisko w tym zakresie przedstawił jeden ze składów KIO, z odwołaniem się do wyroku Trybunału w sprawie C-387/14 *Esaprojekt*, wskazałem w artykule argumenty kwestionujące możliwość brania pod uwagę tego wyroku przy interpretacji aktualnych przepisów, a także zasygnalizowałem możliwą niezgodność przepisów dyrektywy, a w konsekwencji również polskich przepisów ustawowych, z prawem pierwotnym.

d) Ochrona praworządności w prawie Unii Europejskiej

Swoich badań naukowych nie ograniczam tylko do prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej. Przykładem może być seria artykułów oraz referatów w 2018 r. na temat ochrony praworządności w prawie Unii Europejskiej. Szczególną rolę poświęciłem w nich art. 258 Traktatu jako mechanizmowi ochrony praworządności przez Komisję. Na ten temat opublikowałem artykuł (wspólnie z M. Schmidtem), *The infringement procedure in the rule of law crisis: How to make effective use of Article 258 TFEU* w "Common Market Law Review" 2018, nr 4, s. 1061-1100 – jednym z najbardziej renomowanych na świecie czasopism prawniczych poświęconych prawu unijnemu. W artykule tym wskazałem, na czym Komisja może opierać swoją skargę w postępowaniu z art. 258 Traktatu przeciwko państwu, które narusza zasadę praworządności. Zwróciłem również uwagę, że w tego rodzaju sprawach Komisja powinna odważniej korzystać ze środków tymczasowych oraz trybu przyspieszonego (wnioskować o nie do Trybunału). Opublikowałem również dwa artykuły (wspólnie z M. Taborowskim) w "Europejskim Przeglądzie Sądowym" (*Brak niezależności sądów krajowych jako uchybienie zobowiązaniu w rozumieniu art. 258 TFUE*, 2018, nr 2, s. 15-24 (cz. II) oraz 2018, nr 1, s. 4-11 (cz. I)). Warto podkreślić, że publikacje te ukazały się jeszcze przed skierowaniem przez Komisję skargi przeciwko Polsce w sprawie C-619/18. Sposób procedowania Komisji potwierdził tezy wyrażone w artykułach.

Na uwagę zasługują również inne publikacje w tym zakresie, dotyczące takich zagadnień jak pojęcie praworządności w prawie Unii Europejskiej (*Pojęcie, treść i ochrona praworządności w prawie Unii Europejskiej* [w:] J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek (red.), *Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE*,

Warszawa 2018, s. 23-35), znaczenie wyroku Trybunału w sprawie C-64/16 (*Jak Trybunał Sprawiedliwości "aktywował" art. 19 ust. 1 TUE w kontekście praworządności: uwagi na tle sprawy C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses* [w:] J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek (red.), *Sądowe mechanizmy ochrony praworządności w Polsce w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, Warszawa 2018, s. 61-71) oraz możliwy "konstytucyjny moment" dla praworządności w Unii Europejskiej (*A potential constitutional moment for the European rule of law – The importance of red lines*, "Common Market Law Review" 2018, nr 4, s. 983-996 – wspólnie z A. von Bogdandym, I. Canor, M. Taborowskim i M. Schmidtem, oraz stanowiący tłumaczenie na język włoski, ale też rozbudowany, *Un possibile «momento costituzionale» per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, "Quaderni costituzionali", 2018, XXXVIII, nr 4, s. 855-875 – współautorzy jak wyżej plus G. Ruge).

Powyższe publikacje stanowiły zwieńczenie badań naukowych prowadzonych od 2017 r., m.in. w Instytucie Maksa Plancka dla prawa publicznego porównawczego i prawa międzynarodowego w Heidelbergu, na zaproszenie prof. A. von Bogdandy'ego. Współpraca z prof. A. von Bogdandym zaowocowała m.in. wspólną organizacją (wraz z M. Taborowskim oraz M. Schmidtem) międzynarodowej konferencji naukowej "PROTECTING EUROPEAN UNION VALUES: Breaches of Article 2 TUE and their Consequences", która odbyła się Uniwersytecie Warszawskim w dniach 14-15 września 2017 r. W konferencji wzięło udział wielu wybitnych przedstawicieli doktryny prawa Unii Europejskiej, w tym prof. J.H.H. Weiler z Uniwersytetu w Nowym Jorku, prof. M. Szpunar, Rzecznik Generalny w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej, prof. M. Claes z Uniwersytetu w Maastricht, prof. Ch. Hillion z Uniwersytetu w Leiden, prof. J. Frowein z Instytutu Maksa Plancka dla prawa publicznego porównawczego i prawa międzynarodowego w Heidelbergu czy prof. L. Pech z Uniwersytetu Middlesex w Londynie.

e) Kryzys finansowy w Unii Europejskiej

Innym tematem, niezwiązanym z prawem zamówień publicznych Unii Europejskiej, który stanowił przedmiot moich badań naukowych, były sposoby walki z kryzysem gospodarczym w Unii Europejskiej na początku obecnej dekady.

W powyższym zakresie opublikowałem następujące artykuły: *Budując zamki na lodzie? Kilka uwag na temat walki z kryzysem finansowym w Unii Europejskiej* [w:] S. Dudzik, N. Półtorak (red.), *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*,

Warszawa 2013, s. 453-463; *Razem czy osobno? Stosowanie instrumentów prawa międzynarodowego publicznego i prawa Unii Europejskiej w dobie kryzysu finansowego* [w:] E. Mikos-Skuza, K. Myszona-Kostrzewa, J. Poczobut (red.), *Prawo międzynarodowe. Terazniejszość. Perspektywy. Dylematy. Księga Jubileuszowa Profesora Zdzisława Galickiego*, Warszawa 2013, s. 327-436 oraz *Opinia prawna na temat Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej*, "Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu" 2012, nr 1, s. 123-130. W publikacjach tych prezentowałem m.in. stanowisko, że skorzystanie przez państwa członkowskie przy zawieraniu Traktatu o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w Unii Gospodarczej i Walutowej z tzw. metody schengenskiej naruszyło zasadę lojalnej współpracy, przewidzianą w art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej.

f) Bezpieczeństwo energetyczne w Unii Europejskiej

Wreszcie należy wspomnieć o badaniach naukowych, które prowadziłem w pierwszych latach po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych. Były one poświęcone zagadnieniu bezpieczeństwa energetycznego w Unii Europejskiej.

W tym okresie opublikowałem m.in. artykuł *Is a "Golden Share" really gold? The case of the energy sector*, "Studia Iuridica" 2012, nr 54, s. 15-23, który poświęcony był instytucji "złotej akcji" w sektorze energetycznym, oraz artykuł *Division of competences between the European Union and the Member States in the area of the European Union energy law* [w:] S. Doumbé-Billé (red.), *Les défis énergétiques à la lumière du droit international*, Paryż 2011, s. 201-212, będący podsumowaniem projektu prowadzonego z Uniwersytetem Jean Moulin Lyon 3. Na temat bezpieczeństwa energetycznego w Unii Europejskiej wygłosiłem również referat *National Interest in EU Energy Law – is any role to play?* – na konferencji "The national interest in EU law and governance", Węgierska Akademia Nauk, Budapeszt, 3-4 lipca 2014 r.

Mój dorobek obejmuje również inne publikacje, których nie sposób przyporządkować do żadnego z wyżej wymienionych obszarów badawczych, przykładowo artykuł *Article 56 TFEU and the Principle of Proportionality: Why, When and How Should They be Applied After RegioPost?* Opublikowany w książce pod redakcją A. Sancheza Graellsa, *Smart Public Procurement and Labour Standards. Pushing the Discussion after RegioPost*, Oxford 2018, s. 29-44, w którym poddaję krytycznej ocenie wyrok Trybunału w sprawie C-115/14 *RegioPost*, dotyczący zgodności z prawem unijnym przepisów krajowych nakładające na oferentów oraz

2

ich podwykonawców zobowiązanie do zapłaty minimalnego wynagrodzenia pracownikom wykonującym usługi objęte przedmiotem zamówienia.

Na zakończenie chciałbym zwrócić uwagę na współpracę naukową z Uniwersytetem Pekińskim oraz Chińską Akademią Nauk Społecznych, powiązaną od 2017 r. z działalnością na Uniwersytecie Warszawskim Polskiego Centrum Studiów nad Prawem i Gospodarką Chin, którego jestem członkiem zarządu. W 2018 r. działalność Centrum oraz Szkoły Prawa i Gospodarki Chin (zainaugurowanej 5 października 2018 r.) została wsparta grantem z Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego (jestem wykonawcą w tym projekcie).

Dwukrotnie, w latach 2015 i 2017, przebywałem na Uniwersytecie Pekińskim jako profesor wizytujący, gdzie poza spotkaniami z chińskimi wykładowcami i studentami wygłosiłem trzy wykłady: *Recent Trends in European Union Public Procurement Law* oraz *Democracy and Member States in the EU (Can the European Union Protect Democracy in Member States?)* (oba w 2017 r.) oraz *Five years later and five years before – to what extent does Europe 2020 support European integration?* (w 2015 r.). Ponadto dwukrotnie uczestniczyłem w konferencjach zorganizowanych przez Chińską Akademię Nauk Społecznych: w 2018 r. wygłosiłem referat *Sharing economy in the case law of the Court of Justice of the European Union* na konferencji "The Sharing Economy and Legal Innovation International Conference", zaś w 2017 r. referat *Codification of public procurement law by the Court of Justice of the European Union*, na "The 3rd Sino-Polish Seminar on Comparative Law: Legislation, Codification and Decodification in China and Poland".

Prof. Bydaru