



Zmiany w prawie zamówień publicznych od 1 stycznia 2021r. (Ustawa z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm)

Materiał powstał we współpracy z kancelarią Sadkowski i Wspólnicy.

Autorem opracowania jest **Renata Polisiakiewicz - Starsza specjalistka ds. marketingu i PR, ekspert zamówień publicznych**, we współpracy **Piotrem Żlikiem - radcą prawnym z kancelarii Sadkowski i Wspólnicy**

*Niniejsze opracowanie obejmuje stan prawny na styczeń 2021 r.

Spis treści

Zasady zamówień publicznych.....	3
Próg stosowania PZP.....	4
Progi unijne.....	4
Wstępne konsultacje rynkowe	5
Tryby zamówień publicznych w nowej Ustawie Prawo zamówień publicznych:.....	6
Jak przygotować ofertę?.....	7
Jak złożyć ofertę?	8
Opis potrzeb i wymagań	8
Specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).....	8
Udostępnianie SWZ	9
Wadium	9
Publikacja ogłoszeń.....	9
Podmiotowe środki dowodowe	10
Przedmiotowe środki dowodowe.....	10
Terminy w nowej ustawie PZP	11
Termin związania ofertą.....	12
Umowa na czas określony – artykuł partnera	12
Nowelizacja Nowego PZP	13
Limit kar umownych.....	13
Zaliczkowanie.....	14
Otwarcie ofert już nie na żywo.....	14
Zwiększona jawność złożonych dokumentów.....	15
Wszyscy poznają wynik w tym samym czasie	15
Jak złożyć odwołanie?	15
Środki ochrony prawnej – artykuł Partnera.....	16
Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców.....	16
Interes we wniesieniu odwołania.....	16
Działania i zaniechania zamawiającego objęte zakresem odwołania do KIO.....	17
Forma pism w postępowaniu odwoławczym	17
Pełnomocnik w postępowaniu odwoławczym	17
Skarga na orzeczenie KIO	18
Skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego.....	18
Polubowne rozwiązanie sporu.....	19
Raport z realizacji zamówienia	20

Pozostałe zmiany, które nie zostały opisane powyżej:.....	21
Upływ terminu związania ofertą na gruncie nowego prawa zamówień publicznych – artykuł Partnera.....	22
Wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą.....	22
Koniec terminu związania ofertą	23
Wybór oferty najkorzystniejszej.....	23
Odrzucenie oferty	24

Zasady zamówień publicznych

Zamówienia publiczne od zawsze oparte były na kilku fundamentalnych zasadach, w nowym prawie do tych zasad należy zaliczyć:

- **zasadę uczciwej konkurencji** – zamawiający jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania w sposób zgodny z prawem, dobrymi obyczajami i interesem innego przedsiębiorcy; zapewniający dostęp grupom wykonawców oraz ograniczający wykorzystywanie monopolistycznej pozycji.
- **zasadę równości** – zamawiający nie może preferować czy dyskryminować żadnego oferentów przystępującego do przetargu, wszyscy powinni być traktowani na równych prawach na etapie całego postępowania, stawiane im wymagania powinny być jasne i zrozumiałe oraz znane w chwili przygotowywania ofert.
- **zasadę bezstronności i obiektywizmu** – zgodnie z tą zasadą w postępowaniu nie mogą brać udziału osoby związane z wykonawcą.
- **zasadę efektywności** – zamawiający jest zobowiązany do wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, to znaczy uwzględniającą efektywność kosztową, aspekty jakościowe, środowiskowe czy społeczne dotyczące przedmiotu zamówienia.
- **zasada jawności** – jak dotychczas, informacje i dokumenty z postępowania powinny być powszechnie dostępne (zasadę tę można wyłączać w konkretnych sytuacjach wskazanych w ustawie) .
- **zasada przejrzystości** – postępowanie przetargowe ma zawierać jasne reguły natomiast zamawiający ma dysponować środkami do weryfikacji prawidłowości ich stosowania oraz posiadać ustalone kryteria, które będą podstawą do podejmowania odpowiednich czynności.
- **zasada pisemności i prowadzenia postępowania w języku polskim.**

W praktyce – w przypadku naruszenia praw wynikających z tych zasad wykonawcy przysługują określone środki ochrony prawnej m.in. może: domagać się, aby opis

przedmiotu zamówienia nie zawierał nieuzasadnionych preferencji dla towarów oferowanych przez jego konkurenta (w tym przypadku obowiązuje zasada uczciwej konkurencji oraz zasada równości a nawet zwrócić się z wnioskiem o to aby jego oferta była oceniona jedynie przez osoby, których bezstronność nie budzi uzasadnionych wątpliwości (w tym przypadku opiera się na zasadzie bezstronności i obiektywizmu).

Próg stosowania PZP

Progi krajowe – zamówienia klasyczne - **obowiązują od kwoty 130 tys. zł netto**, do progów unijnych. Wysokość progów unijnych oraz o kurs przeliczenia euro na złotówki publikuje Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w obwieszczeniu, które zamieszczone jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych.

W przypadku zamówień poniżej tej kwoty, zamawiający prowadzą postępowania w oparciu o wewnętrzne regulaminy, przestrzegając ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz ustawy o finansach publicznych.

Ważne! – zamówienia bagatelne zostały uchylone ustawą z dnia 27 listopada 2020 r. o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw. Nie ma progu od 50 000 do 130 000 tys zł.

Progi unijne

Obecnie obowiązują następujące progi zamówień unijnych :

Roboty budowlane:	
5 350 000 euro netto (równowartość kwoty 22 840 755 zł netto)	– niezależnie od rodzaju zamawiającego i charakteru zamówienia.
Dostawy i usługi:	
139 000 euro netto (równowartość kwoty 593 433 zł netto)	– próg podstawowy (dla jednostek sektora publicznego, na przykład z sektora rządowego)

214 000 euro netto (równowartość kwoty 913 630 zł netto)	– próg dla dostaw i usług zamawianych przez zamawiających samorządowych, którymi są między innymi: jednostki samorządu terytorialnego, uczelnie publiczne, państwowe instytucje kultury
428 000 euro netto (równowartość kwoty 1 827 260 zł netto)	– próg dla dostaw i usług sektorowych oraz w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.
Usługi społeczne:	
750 000 euro netto (równowartość kwoty 3 201 975 zł netto)	– próg dla zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi zamawiane przez zamawiających publicznych
1 000 000 euro netto (równowartość kwoty 4 269 300 zł netto)	– próg dla zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi zamawiane przez zamawiających sektorowych oraz w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Wstępne konsultacje rynkowe

Przed wszczęciem postępowania zamawiający ma możliwość prowadzenia tzw. wstępnych konsultacji rynkowych (art. 84 Nowego PZP); Ustawodawca nie określa jaki konkretnie, który element przygotowanego postępowania ma być jej przedmiotem, natomiast nadmieniam, że elementem konsultacji jest poinformowanie wykonawców o planach i wymaganiach zamawiającego. Organizator przetargu informuje na swojej stronie internetowej o zamiarze przeprowadzenia wstępnych konsultacji oraz co będzie ich przedmiotem. Zamawiający ma pełną dowolność w określeniu zarówno regulaminu jak i harmonogramu konsultacji. Mogą to być zarówno spotkania jak i odpowiedzi rynku na postawione przez siebie zagadnienie w formie pisemnej. Ważne!!! Rozwiązanie to może być stosowane wyłącznie przed wszczęciem postępowania. Zamawiający może posiłkować się wiedzą ekspertów, władzy publicznej lub samych wykonawców. Uzyskane informacje mogą być wykorzystane przez niego w planowaniu, przygotowaniu oraz przeprowadzeniu postępowania przetargowego. Informacja o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych powinna znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu.

Tryby zamówień publicznych w nowej Ustawie Prawo zamówień publicznych:

1. Zrezygnowano z zapytania o cenę i licytacji elektronicznej;
2. Wprowadzono nowy tryb – tryb podstawowy.

- **zamówienia bagatelne – skreślono zamówienia znajdujące się w art. 2 ust. 2**

- **przetargi o wartości równej lub powyżej progów unijnych:**

- 1) przetarg nieograniczony
- 2) przetarg ograniczony
- 3) negocjacje z ogłoszeniem
- 4) dialog konkurencyjny
- 5) partnerstwo innowacyjne
- 6) negocjacje bez ogłoszenia
- 7) zamówienie z wolnej ręki

- **przetargi o wartości poniżej progów unijnych:**

- 1) tryb podstawowy

Tryb podstawowy może przybrać jeden z trzech wariantów art. 275 ustawy Pzp:

- **Postępowanie bez negocjacji** – podobny do trybu przetargu nieograniczonego – stosujemy, gdy potrzeby zamawiającego są w wystarczający sposób sprecyzowane – warunki zamówienia nie budzą wątpliwości i nie ma potrzeby a tym samym warunki zamówienia nie pozostawiają wątpliwości i nie ma potrzeby prowadzenia negocjacji. W celu przeprowadzenia postępowania zamawiający przygotowuje Specyfikację istotnych warunków zamówienia.

- **Postępowanie z możliwością negocjacji**– jeśli zostało to przewidziane na etapie konstruowania postępowania, zamawiający może przeprowadzić negocjacje złożonych ofert. Negocjacje może objąć wyłącznie te elementy treści oferty, które ocenia w ramach kryteriów oceny ofert i jednocześnie nie mogą one skutkować zmianami treści SWZ. W tym wariantcie przygotowanie SWZ również jest obligatoryjne!

- **Postępowanie z obligatoryjnymi negocjacjami**– zamawiający otrzymuje możliwość negocjowania w celu ulepszenia ofert. Rozwiązanie to będzie miało zastosowanie, gdy potrzeby Zamawiającego oraz specyfika przedmiotu zamówienia uniemożliwiają lub utrudniają precyzyjne opisanie warunków zamówienia. W takiej sytuacji zamawiający zamiast SWZ

sporządza opis potrzeb i wymagań, w którym w szczególności określa minimalne wymagania, które muszą spełnić wszyscy wykonawcy oraz kryterium oceny ofert. Negocjacje są obligatoryjne a ich przedmiotem są zasadniczo wszystkie elementy zamówienia. Wykonawcy mogą negocjować wagi przypisane kryteriom oceny ofert. Mogą też aktywnie uczestniczyć w procesie tworzenia warunków zamówienia, co ma zapewnić efektywność realizowanego zamówienia.

Negocjacje kończą się w momencie doprecyzowania lub uzupełnienia wszystkich warunków zamówienia podlegających negocjacjom. Zamknięcie negocjacji skutkuje złożeniem przez wykonawców ostatecznych ofert!

2) partnerstwo innowacyjne

3) negocjacje bez ogłoszenia;

4) zamówienie z wolnej ręki

Tryby partnerstwa innowacyjnego, negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki stosowane w zamówieniach poniżej progów unijnych odpowiadają co do zasady trybom stosowanym w przypadku zamówienia powyżej tych progów.

Ponadto, zmodyfikowano zasady na jakich prowadzone są konkursy, wprowadzono dwa nowe typy konkursów – ograniczony i nieograniczony. Szczegółowe informacje na temat sposobu przeprowadzenia konkursów oraz umocowania prawne zostały zawarte w art. 325 – 358.

Jak przygotować ofertę?

Przygotowanie oferty wyznaczone jest przez zamawiającego, szczegółowe wytyczne zostaną zawarte w dokumentacji konkretnego przetargu. W obecnym stanie prawnym, tak jak w poprzednim, przepisy dokładnie określają konstrukcję SWZ, a brak jakiegokolwiek elementu może być przyczyną do złożenia odwołania. I tak w Specyfikacji powinny znaleźć się najważniejsze dane, takie jak: nazwa, adres zamawiającego, tryb udzielania, opis przedmiotu zamówienia, termin wykonania zamówienia, informacje o wymaganych dokumentach, informacje o sposobie komunikowania się, termin związania ofertą, podstawy wykluczenia, kryteria oceny ofert.

Jeśli zapisy SWZ budzą wątpliwości wykonawców, mogą oni złożyć formalne zapytanie i tym samym wymagać od zamawiającego dodatkowych wyjaśnień. Udzielone odpowiedzi powinny być dostępne dla wszystkich zainteresowanych złożeniem swojej oferty, i muszą zostać udzielone w określonym terminie.

Treść oferty niezgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentacji przetargowej powoduje odrzucenie oferty.

Ważne!

Oferta musi być podpisana przez osoby umocowane do działania w imieniu wykonawcy w dacie składania oferty.

Jak złożyć ofertę?

Szczegółowe warunki składania ofert w przetargu zostały zawarte w dokumentacji przetargowej danego postępowania. Przekazywanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie odbywa się przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej. Ustawodawca dopuszcza komunikację ustną z zamawiającym jedynie w wyjątkowych sytuacjach, i w przypadkach, gdy dotyczy to informacji nieistotnych, czyli niezwiązanych z ogłoszeniem o zamówieniu czy dokumentami zamówienia.

Ważne!

W przypadku ofert w postępowaniach o wartości równej lub wyższej niż progi unijne, oferta musi być sporządzona w formie elektronicznej – plik cyfrowy **podpisany podpisem kwalifikowalnym**.

W przypadku postępowań w procedurze krajowej oferta może być plikiem elektronicznym opatrzonym **podpisem zaufanym lub podpisem osobistym**.

Opis potrzeb i wymagań

Opis potrzeb i wymagań jest dokumentem utworzony przez zamawiającego na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego lub trybu podstawowego. Opis potrzeb i wymagań publikowany na stronie internetowej prowadzonego postępowania sporządzany jest w celu określenia charakteru i zakresu zamówienia oraz wymagań formalnych i proceduralnych w danym postępowaniu. Zakres zamówienia określony w opisie zostanie ostatecznie uszczegółowiony w SWZ.

Specyfikacja warunków zamówienia (SWZ)

W nowym prawie zamówień publicznych zamieniono dotychczasową terminologię. Do 31 grudnia 2020 roku ustawa mówiła o Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w skrócie SIWZ) obecnie ustawa mówi o Specyfikacji Warunków Zamówienia (w skrócie SWZ). Nadal jest on podstawowym dokumentem całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Do jej sporządzenia zamawiający zobowiązany jest na mocy Prawa zamówień publicznych (Pzp), a regulacje w tej sprawie zawarto w art. 133 – art. 137 nowej ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający zamieszcza ten dokument na swojej stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nie krócej niż do dnia udzielenia zamówienia.

Udostępnianie SWZ

Zamawiający ma obowiązek zapewnić w trybie podstawowym na stronie internetowej prowadzonego postępowania bezpłatny, pełny, nieograniczony i bezpośredni dostęp do dokumentacji przetargowej, od dnia zamieszczenia ogłoszenia w BZP. Ustawodawca nie wyznaczył jednak daty granicznej czasu udostępniania dokumentów, nie której jednak niż do dnia udzielenia zamówienia.

Wadium

Ustawodawca **zniósł obowiązkowość w stosowaniu wadium w przypadku postępowań powyżej progów unijnych**. Wykonawca jednak, mając na uwadze, że jest to powszechnie stosowana przez zamawiających praktyka, powinien mieć zabezpieczone środki finansowe na ten cel.

Kwota wadium w zamówieniach powyżej progów unijnych nie może być wyższa niż 3% wartości zamówienia, w postępowaniach poniżej progów – 1,5%. Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i powinno zabezpieczać ofertę przez cały okres jej związania.

Publikacja ogłoszeń

Tak jak do tej pory ogłoszenia będą publikowane jak dotąd w dwóch biuletynach.

Zasady publikacji ogłoszeń ze względu na ich wartość nie uległy zmianie, nadal publikujemy przetargi powyżej progów unijnych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (ogłoszenia unijne oraz postępowania powyżej progów), poniżej tych progów - w Biuletynie Zamówień Publicznych na platformie e-zamówienia. Zamawiający udostępnia ogłoszenie również na stronie internetowej prowadzonego postępowania, w przypadku zamówień powyżej progów

unijnych - od dnia jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zamawiający może także opublikować ogłoszenie w innym miejscu.

w Biuletynie Zamówień Publicznych BZP – ogłoszenia na poziomie krajowym:

- 1) ogłoszenie o zamówieniu;
- 2) ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy;
- 3) ogłoszenie o wyniku postępowania;
- 4) ogłoszenie o konkursie;
- 5) ogłoszenie o wynikach konkursu;
- 6) ogłoszenie o zmianie ogłoszenia;
- 7) ogłoszenie o zmianie umowy;
- 8) ogłoszenie o wykonaniu umowy;

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia poniżej progów musi być zamieszczone w BZP. Zamawiający może dodatkowo przesłać to ogłoszenie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, może je również udostępnić w inny sposób, nie wcześniej jednak niż zostanie zamieszczone w biuletynie Zamówień Publicznych.

Podmiotowe środki dowodowe

Podmiotowe środki dowodowe dotyczą samego wykonawcy. W ich zakresie oferent wykazuje czy nie podlega wykluczeniu, czy spełnia warunki narzucone przez zamawiającego. Obowiązkowo składa je firma, której oferta będzie najwyżej oceniona.

Przedmiotowe środki dowodowe

Środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi przez organizatora przetargu w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Mogą występować w formie m.in.: oznakowań, certyfikatów, dokumentów . Zamawiający wskazuje je w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (art. 106 ust. 1 nowej ustawy Pzp) i są ściśle powiązane z ofertą (art. 107 ust. 1 nowej ustawy Pzp).

Należy zauważyć, że pełnią one dwie role:

- potwierdzającą zgodność zaoferowanego świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia – stanowią podstawę weryfikacji poprawności merytorycznej składanej oferty;
- potwierdzającą zgodność ofertowanych dostaw, usług czy robot budowlanych z kryteriami określonymi w opisie kryterium oceny ofert.

stanowiąc podstawę weryfikacji poprawności merytorycznej oferty, jak również potwierdzaniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert (art. 105 ust. 1 nowej ustawy Pzp).

Terminy w nowej ustawie PZP

Zasady obliczania terminów oznaczonych w godzinach-

Nowością na gruncie prawa zamówień publicznych jest wprowadzenie **obliczania terminów w oznaczonych godzinach**. I tak, jeżeli termin oznaczony jest w godzinach, rozpoczyna się on z początkiem pierwszej godziny i kończy z upływem ostatniej godziny. Przy czym, jeżeli początkiem terminu oznaczonego w godzinach jest pewne zdarzenie, to godziny, w której ono nastąpiło, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu wyznaczonego w godzinach.

Zasada obliczania terminu określonego w godzinach jest istotna w odniesieniu do publikacji ogłoszeń przekazywanych do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej. Zamawiający może udostępnić ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej prowadzonego postępowania dopiero od dnia jego publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Wcześniejsza publikacja ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej, na której prowadzone jest postępowanie, możliwa jest wyłącznie gdy zamawiający nie został powiadomiony o publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w terminie 48 godzin od potwierdzenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej otrzymania tego ogłoszenia. Wprowadzenie tego rozwiązania pozwala na precyzyjne określenie momentu, w którym zamawiający może zamieścić ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej pomimo braku jego publikacji w oficjalnym publikatorze.

Przepisy nowej ustawy Pzp wskazują również **definicje dni roboczych oraz określają zasady ich obliczania**. Dniem roboczym nie jest dzień uznany ustawowo za wolny od pracy (tj. niedziela lub inne święto określone w ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy oraz sobota. Termin obejmujący dwa lub więcej dni zawiera co najmniej dwa dni robocze).

Minimalne terminy na składanie ofert w postępowaniach poniżej progów unijnych pozostały bez zmian, a zatem 7 dni w przypadku dostaw i usług oraz 14 dni przy robotach budowlanych.

Zmianie uległ natomiast sposób liczenia terminu na zadawanie pytań do SWZ, na który zamawiający ma obowiązek odpowiedzieć. W poprzednim stanie prawnym termin ten był liczony jako połowa terminu wyznaczonego na składanie ofert w przetargu. Obecnie pytania do specyfikacji warunków zamówienia należy złożyć cztery dni przed terminem składania ofert. Zamawiający ma obowiązek udzielenia wyjaśnień niezwłocznie, nie później jednak niż na dwa dni przed upływem terminu składania ofert. Jeśli zamawiający nie udzieli odpowiedzi w wyznaczonym terminie, zobowiązany jest do wydłużenia terminu składania ofert. Przedłużenie terminu składania ofert, nie wydłuża terminu na obowiązkowe odpowiedzi.

Jeśli natomiast wykonawca spóźnił się i pytanie wpłynęło do zamawiającego po terminie wyznaczonym w ustawie, to ma on wyłącznie prawo (nie obowiązek) na nie odpowiedzieć, i tutaj nie ograniczają go żadne terminy.

Termin związania ofertą

W nowej ustawie w postępowaniach uproszczonych został zachowany dotychczasowy maksymalny 30-dniowy termin związania ofertą, jakiego może wymagać od wykonawców zamawiający. Nowością jest natomiast zobowiązanie zamawiającego, by przed upływem terminu związania ofertą wezwał wykonawców do jego przedłużenia wraz z przedłużeniem wadium (o ile występuje w danym przetargu). Niestety ustawodawca nie określił z jakim wyprzedzeniem zamawiający ma się zwrócić do wykonawców. Ponadto o przedłużenie terminu może zwrócić się jeden raz, a wydłużyć na maksymalnie kolejnych 30 dni.

Umowa na czas określony – artykuł Partnera

Jak wynika z dyspozycji art. 434 ust. 1 ustawy dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* [dalej „nowe PZP”] umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się na czas oznaczony, nie dłuższy niż 4 lata.

Jednocześnie art. 434 ust. 2 Nowego PZP stanowi, że zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia powtarzające się lub ciągłe, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub za kresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty.

Z literalnego brzmienia art. 434 ust. 1 Nowego PZP wynika zatem, że na gruncie Nowego PZP nie będzie możliwe zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, której wykonanie cechuje się dużą czasochłonnością, a jednocześnie, gdy przedmiot takiego zamówienia nie stanowi świadczenia powtarzającego się lub ciągłego (np. umowy na roboty budowlane, gdzie okres realizacji całego przedsięwzięcia budowlanego wynosi 5 lat).

Tymczasem jak stanowi dotychczasowy art. 142 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych PZP* [dalej „PZP”] umowę zawiera się na czas oznaczony. Ponadto art. 142 ust. 2 PZP stanowi, że Zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia okresowe lub ciągłe, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty. Tym samym przepisy dotychczasowej PZP pozwalają na zawarcie umowy wieloletniej, w przypadku, gdy przedmiot zamówienia nie stanowi świadczenia okresowego lub ciągłego, np. w zakresie robót budowlanych, których okres wykonania wynosi 5 lat.

Nowelizacja Nowego PZP

Powyższy problem dostrzegł ustawodawca. W dniu 27 listopada 2020 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej uchwalił ustawę *o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* [dalej „Nowelizacja”].

Na mocy art. 2 pkt 86) Nowelizacji art. 434 ust. 1 Nowego PZP otrzymał następujące brzmienie: „Umowę zawiera się na czas oznaczony.”

Tym samym art. 434 ust. 1 Nowego PZP będzie brzmiał tak samo jak dotychczasowy art. 142 ust. 1 PZP, dzięki czemu ustawodawca wyeliminował dotychczasowy mankament tejże regulacji.

Limit kar umownych

Wbrew zapowiedziom oraz towarzyszącym im obawom wykonawców, na mocy Nowelizacji nie został usunięty art. 436 ust. 1 pkt 3) Nowego PZP, dotyczący limitu kar umownych w umowie w sprawie zamówienia publicznego.

Tym samym począwszy od dnia 1 stycznia 2021 r. umowa w sprawie zamówienia publicznego będzie musiała zawierać postanowienia dotyczące m.in. łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Nowelizacja została skierowana do podpisu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i ma wejść w życie wraz z wejściem w życie Nowego PZP.

radca prawny Kancelarii Sadkowski i Wspólnicy Piotr Żlik

Zaliczkowanie

Korzystnym rozwiązaniem dla wykonawców jest wprowadzenie możliwości udzielania zaliczek we wszystkich zamówieniach (art.442). Dodatkowo w umowach zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zamawiający ma obowiązek udzielania zaliczek lub płatności wynagrodzenia w częściach. (art.443).

Ponadto ustawa wprowadza obowiązek zawarcia w umowie, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawartej na okres dłuższy niż 12 miesięcy, postanowień o waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Obowiązek waloryzacji – zarówno w „górze” jak i w „dół” – www.uzp.gov.pl

Otwarcie ofert już nie na żywo

Ważna zmiana dotyczy otwarcia ofert. W nowym prawie zamówień publicznych, Zamawiający ma możliwość otwarcia ofert nawet następnego dnia po dniu, w którym upłynął termin ich składania. W poprzednim stanie prawnym reguły były twarde: otwarcie ofert po dniu wyznaczonym na tę czynność skutkowało unieważnieniem przetargu.

W przypadku awarii systemu informatycznego, za pomocą którego prowadzone jest postępowanie, otwarcie ofert będzie mogło nastąpić po usunięciu awarii.

Zrezygnowano z publicznego i jawnego otwarcia ofert, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek udostępniania informacji na stronie internetowej – ograniczając to jedynie do danych wykonawcy oraz zaoferowanej przez niego ceny ofertowej.

Zwiększona jawność złożonych dokumentów

Zamawiający ma obowiązek niezwłocznego udostępnienia ofert złożonych w przetargu w terminie 3 dni od otwarcia. Dodatkowo na zamawiającego został nałożony obowiązek udostępniania nie tylko samych ofert, lecz również złożonych do nich załączników: formularze JEDZ, gwarancje wadialne, pełnomocnictwa i zobowiązania podmiotów trzecich.

Ustawodawca zachował możliwość ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy pod warunkiem, że informacje te zostaną wyraźnie zidentyfikowane przez przedsiębiorcę jako chronione a po ich złożeniu w postępowaniu, wykonawca wykaże uzasadnienie dla ich ochrony.

Wszyscy poznają wynik w tym samym czasie

Nowe Prawo zamówień publicznych przywraca zasadę koncentracji czynności wyboru oferty oraz ewentualnego odrzucenia. Zamawiający ma obowiązek dokonania jednoczesnego powiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej (wraz informacją o przyznanej punktacji w kryteriach oceny) oraz z przekazaniem informacji o odrzuconych ofertach.

Jak złożyć odwołanie?

Każdy ubiegający się o zamówienie wykonawca, jeśli chce zakwestionować określoną czynność zamawiającego, ma prawo do złożenia odwołania. Odwołanie może dotyczyć każdej czynności zamawiającego niezgodnej z przepisami ustawy oraz zaniechania czynności, do której zamawiający był zobowiązany, również od zaniechania przeprowadzenia postępowania.

Rozwiązanie to może być wykorzystane we wszystkich postępowaniach bez względu na ich wartość. Również postępowań o zawarcie umowy ramowej. W postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych wprowadzono możliwość składania odwołań bez ograniczeń;

Odwołanie należy wnieść do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący, jest zobowiązany do przekazania kopii odwołania zamawiającemu najpóźniej przed upływem terminu do wniesienia odwołania.

Co powinno zawierać odwołanie? Przede wszystkim dane identyfikujące odwołującego, przedmiot zamówienia, zwięzłe przedstawienie zarzutów. Do odwołania odwołujący załącza niezbędne dokumenty m.in. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości.

W przypadku, gdy odwołanie będzie zawierało braki formalne, Prezes Izby wezwie wykonawcę do ich uzupełnienia w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem zwrócenia odwołania. Prezes może również dokonać zwrotu w przypadku braku uiszczenia wpisu.

Środki ochrony prawnej – artykuł Partnera

Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców

W myśl art. 505 ust. 2 nowego PZP, obok uprawnionych do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej [dalej „KIO”] organizacji wpisanych na listę prowadzoną przez Prezesa UZP (art. 469 pkt 15) nowego PZP) od ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o konkursie lub dokumentów zamówienia, pojawił się nowy podmiot, mianowicie Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców.

Interes we wniesieniu odwołania

W zakresie wymaganego interesu we wniesieniu odwołania do KIO dyspozycja art. 505 nowego PZP nie wprowadza żadnych zmian. Istotne znaczenia nabiera jednak brzmienie uzasadnienia projektu nowego PZP, z którego wynika, że „(...) Legitymacja do wniesienia środka ochrony prawnej służy tylko takiemu uczestnikowi postępowania, który wykáže interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący musi dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. Ponadto norma prawna wskazuje na interes w uzyskaniu danego zamówienia, a zatem interes ten dotyczyć musi tego konkretnego postępowania, w którym środek ochrony prawnej jest stosowany. Wnoszący odwołanie, nie może powoływać się zatem na interes hipotetyczny, odnoszący się do innego zamówienia przewidywanego w przyszłości. Tym samym, brak konieczności oparcia się na normie prawa materialnego nie oznacza dowolności w ocenie, czy wnoszący środek ochrony prawnej jest do tego legitymowany. Autorzy projektu nowego PZP wydają się zatem w ten sposób dożąć do rozstrzygnięcia rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie, gdzie w przypadku niektórych orzeczeń stwierdzano, że dane zamówienie publiczne nie oznacza konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, a zwrot ten może dotyczyć również ewentualnego wszczęcia nowego postępowania o udzielenie tego samego zamówienia publicznego (vide wyrok TSUE z dnia 11 maja 2017 r. (sygn. C-131/16), wyrok KIO z dnia 28 maja 2019 r. (sygn. KIO 873/19)). Inaczej mówiąc interes we wniesieniu odwołania do KIO nie może być oparty na żądaniu unieważnienia postępowania, w sytuacji, gdy oferta odwołującego została skutecznie odrzucona, a mimo to tenże odwołujący liczy na unieważnienie danego

postępowania, licząc na to, że będzie mógł złożyć ofertę w potencjalnym, kolejnym (nowym) postępowaniu, obejmującym ten sam przedmiot zamówienia.

Działania i zaniechania zamawiającego objęte zakresem odwołania do KIO

Przypomnijmy, w myśl dotychczas obowiązujących przepisów, w przypadku tzw. „zamówień krajowych” (tj. zamówień o wartości jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 dotychczas obowiązującej ustawy prawo zamówień publicznych), odwołanie do KIO przysługuje wyłącznie wobec sześciu enumeratywnie określonych okoliczności (tj. (1) od wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę, (2) określenia warunków udziału w postępowaniu, (3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia, (4) odrzucenia oferty odwołującego, (5) opisu przedmiotu zamówienia oraz (6) wyboru najkorzystniejszej oferty).

Tymczasem na gruncie nowego PZP taki podział znika, a co za tym idzie odwołanie do KIO będzie przysługiwało od wszystkich działań i zaniechań zamawiającego (w tym na projektowane postanowienie umowy), które w ocenie wykonawcy będą niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa zamówień publicznych, w tym również w ramach tzw. „zamówień krajowych”.

Co więcej, w myśl art. 513 pkt 3) nowego PZP, odwołanie do KIO będzie przysługiwało również od zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy prawo zamówień publicznych, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Forma pism w postępowaniu odwoławczym

Jak wynika z dyspozycji art. 508 ust. 1 nowego PZP, obok dotychczasowych form pism wnoszonych przez strony i uczestników w postępowaniu odwoławczym przed KIO (tj. formy pisemnej i formy elektronicznej) pojawia się postać elektroniczna, z tym jednak zastrzeżeniem, że w przypadku wnoszenia odwołania i przystąpienia w postaci elektronicznej, wówczas wymagane jest zaopatrzenie takiego dokumentu w podpis zaufany (chodzi tu o podpis zaufany, o którym mowa w ustawie z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne).

Pełnomocnik w postępowaniu odwoławczym

Istotne znaczenie względem dotychczasowej praktyki postępowań odwoławczych przed KIO ma fakt, że zgodnie dyspozycją art. 510 nowego PZP, zawężeniu uległ krąg potencjalnych podmiotów mogących pełnić funkcję pełnomocnika strony lub przystępującego w tymże postępowaniu. Począwszy od 1 stycznia 2020 r. w charakterze pełnomocnika w postępowaniu przed KIO będą mogli występować tylko adwokat lub radca prawny, a także osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony, jak również osoba pozostająca ze stroną w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia. Ponadto pełnomocnikiem osoby prawnej lub przedsiębiorcy, w tym nieposiadającego osobowości prawnej, będzie mógł być również pracownik tej jednostki.

Skarga na orzeczenie KIO

W przypadku skargi na orzeczenia KIO nowe PZP wprowadza dwie istotne zmiany.

Po pierwsze, wszystkie skargi na orzeczenia KIO będą odtąd wnoszone do jednego „ogólnopolskiego” sądu powszechnego, mianowicie do Sądu Okręgowego w Warszawie, który będzie pełnił rolę sądu zamówień publicznych (jeden sąd okręgowy wyznaczony do rozpoznawania skarg na orzeczenia KIO, w miejsce dotychczasowych sądów okręgowych właściwych ze względu na siedzibę zamawiającego).

Po drugie, na mocy art. 580 ust. 2 nowego PZP, dochodzi do wydłużenia terminu na wniesienia skargi na orzeczenie KIO, tj. z dotychczasowych 7 dni do 14 dni licząc od dnia doręczenia orzeczenia KIO lub postanowienia Prezesa KIO, o którym mowa w art. 519 ust. 1 nowego PZP.

Skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego

Zupełną nowością na gruncie nowego PZP, względem dotychczas obowiązujących przepisów, jest możliwość wniesienia skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego, od wyroku lub postanowienia sądu okręgowego kończącego postępowanie w sprawie.

Warto jednak zauważyć, że wniesienie skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego, podobnie jak w przypadku wniesienia skargi na orzeczenie KIO do sądu okręgowego, nie tamuje możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednocześnie brak jest ustawowego terminu, na gruncie nowego PZP, na rozpoznanie skargi kasacyjnej przez Sąd Najwyższy, jak jest to w przypadku 30 dniowego terminu przewidzianego dla sądu okręgowego w przypadku rozpoznawania skargi na orzeczenie KIO.

Obok stron postępowania przed sądem okręgowym, również Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może korzystać z uprawnienia do wniesienia skargi kasacyjnej od orzeczenia sądu okręgowego. Z uzasadnienia projektu nowego PZP wynika, że: „Przyznanie Prezesowi Urzędu uprawnienia do wniesienia skargi kasacyjnej ma na celu zagwarantowanie praworządności i ochrony prawnej przed nieprawidłowościami podmiotów związanych z zamówieniami publicznymi. Z uwagi na wysoki poziom specjalizacji dziedziny zamówień publicznych - podmiot kształtujący i stojący na straży przestrzegania reguł zamówień publicznych wypełni tę rolę najlepiej.”

Polubowne rozwiązanie sporu

Kolejnym, dotąd nieznanym rozwiązaniem na gruncie prawa zamówień publicznych, które wprowadza nowe PZP, jest możliwość złożenia, przez każdą ze stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, wniosku o przeprowadzenie mediacji lub inne polubowne rozwiązanie sporu, do Sądu Polubownego przy Prokuraturze Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, wybranego mediatora albo osoby prowadzącej inne polubowne rozwiązanie sporu.

Jak wynika z uzasadnienia projektu nowego PZP „(...) wprowadzenie alternatywnych metod rozwiązywania sporów, w szczególności w przypadku sporów wynikłych na tle zamówień publicznych o istotnym znaczeniu dla zamawiających oraz dużej wartości jest uzasadnione potrzebą zapewnienia stronom sporu instrumentów, które zwiększą szanse na dobrowolne i zadowalające obie strony zakończenie konfliktu. Nie bez znaczenia jest także możliwość mniej czasochłonnego i mniej kosztownego zaangażowania się zamawiających i wykonawców w postępowanie, które ma przynieść rozstrzygnięcie powstałego sporu.”

Z kolei art. 591 ust. 2 nowego PZP stanowi, że postanowienia dotyczące możliwości przeprowadzenia mediacji lub innego polubownego rozwiązania sporu pomiędzy stronami mogą być zawarte w umowie lub umowie ramowej w sprawie zamówienia publicznego. Ponadto takie postanowienia mogą wynikać również z oddzielnej umowy o mediację lub oddzielnej umowy w sprawie innego polubownego rozwiązania sporu, zawartej w wyniku wyrażenia przez daną stronę zgody na mediację lub inne polubowne rozwiązanie sporu, gdy druga strona złożyła wniosek, o którym mowa w art. 591 ust. 1 nowego PZP.

W uzasadnieniu projektu nowego PZP wskazano też, że umowa o mediację lub inne polubowne rozwiązanie sporu może być zawarta między zamawiającym a wykonawcą zarówno po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, jak również po jej wykonaniu, rozwiązaniu, wypowiedzeniu czy wygaśnięciu.

Co ważne, zawarcie umowy nie może naruszać przepisów działu VII rozdziału 3 nowego PZP. Powyższe oznacza, że umowa zawarta pomiędzy zamawiającym a wykonawcą nie może prowadzić do obejścia przepisów nowego PZP regulujących dopuszczalne zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Autorem jest radca prawny Kancelarii Sadkowski i Wspólnicy Piotr Żlik

Raport z realizacji zamówienia

Nowa ustawa Pzp w art. 446 **wprowadza raport z realizacji zamówienia**. Zamawiający dokonuje w nim oceny realizacji w przypadku, gdy:

- na realizację zamówienia wydatkowano kwotę wyższą co najmniej o 10% od wartości ceny ofertowej;
- na wykonawcę zostały nałożone kary umowne w wysokości co najmniej 10% wartości ceny ofertowej;
- wystąpiły opóźnienia w realizacji umowy przekraczające co najmniej 30 dni;
- zamawiający lub wykonawca odstąpił od umowy w całości lub w części, albo dokonał jej wypowiedzenia w całości lub w części.
- W projekcie zróżnicowano długość opóźnienia w zależności od przedmiotu zamówienia o co najmniej:
 - 90 dni w przypadku zamówień na roboty budowlane o wartości kwoty dla robót budowlanych – 20.000.000 euro, a dla dostaw lub usług – 10.000.000 euro oraz
 - 30 dni w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż kwota dla robót budowlanych – 20.000.000 euro, a dla dostaw lub usług – 10.000.000 euro.

Raport zawiera:

- 1) wskazanie kwoty, którą wydatkowano na realizację zamówienia, oraz porównanie jej z kwotą wynikającą z szacowania wartości zamówienia oraz ceną całkowitą, podaną w ofercie albo maksymalną wartością nominalną zobowiązania zamawiającego wynikającą z umowy, jeżeli w ofercie podano cenę jednostkową lub ceny jednostkowe;
 - 2) wskazanie okoliczności, o których mowa w ust. 1, oraz przyczyn ich wystąpienia;
 - 3) ocenę sposobu wykonania zamówienia, w tym jakości jego wykonania;
 - 4) wnioski co do ewentualnej zmiany sposobu realizacji przyszłych zamówień lub określenia przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem celowości, gospodarności i efektywności wydatkowania środków publicznych.
4. Zamawiający sporządza raport w terminie miesiąca od dnia:

- 1) sporządzenia protokołu odbioru lub uznania umowy za wykonaną albo
- 2) rozwiązania umowy w wyniku złożenia oświadczenia o jej wypowiedzeniu albo odstąpieniu od niej.

Wprowadzono obowiązek bieżącej aktualizacji planów postępowań przez zamawiających – przez cały rok mają one stanowić źródło aktualnej wiedzy o planowanych zamówieniach (art. 23 Nowego PZP);

Pozostałe zmiany, które nie zostały opisane powyżej:

- **ograniczenie obligatoryjnych przesłanek wykluczenia wykonawcy**, a tym samym mniejszy zakres obowiązkowego badania i elastyczniejsza ocena uwzględniająca zasadę proporcjonalności (art. 108 i 109);
- **ułatwienie procesu dokonywania merytorycznej oceny ofert** przy pomocy dokumentów przedmiotowych, które będą składane wraz z ofertą przez wszystkich wykonawców (art. 107);
- **brak obowiązku żądania w trybie zamówienia z wolnej ręki oświadczenia wykonawcy dotyczącego spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz podstaw wykluczenia** (art. 217 ust. 3, art. 306 ust. 2);
- **wprowadzenie w art. 433 katalogu klauzul abuzywnych** – zakazane w umowach będzie m.in. naliczanie kar umownych za działania, za które nie ponosi odpowiedzialności wykonawca, czy dowolne ograniczanie przez zamawiającego zakresu zamówienia bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron;
- **określenie w art. 436 i 437 obowiązkowych postanowień umownych** - zamawiający będzie musiał przewidzieć m.in.: precyzyjne warunki zapłaty wynagrodzenia, łączną maksymalną wysokość kar umownych, czy wskazanie terminu zakończenia umowy (poprzez odwołanie do dni, tygodni, miesięcy czy lat);
- **koncentracja ogłoszeń dotyczących zamówień w jednym miejscu**. Ogłoszenia mają być publikowane w oficjalnym publikatorze, tj. w Biuletynie Zamówień Publicznych – dla zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne albo Dzienniku Urzędowym UE dla zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne.
- **Plany zamówień publicznych będą dostępne w jednym publikatorze** - Biuletynie Zamówień Publicznych i będą aktualizowane. Z obowiązku wyłączone są podmioty sektorowe – oni mają dobrowolność publikowania. Ustawodawca nie określił jak często powinny być aktualizowane plany.
- **obniżenie opłaty od skargi na orzeczenie KIO** i ujednoczenie orzecznictwa sądowego poprzez wskazanie Sądu Okręgowego w Warszawie jako sądu zamówień

publicznych właściwego do rozpoznawania wszystkich skarg odwoławczych na orzeczenie KIO;

- **wydłużenie terminu na wniesienie skargi na orzeczenie KIO** z 7 do 14 dni;
- Wprowadzono obowiązek **unieważnienia postępowania** na podstawie art. 256, w przypadku, gdy zmiany w treści ogłoszenia o zamówieniu w sposób znaczący zmieniają charakter zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym (art. 90);
- Określono, czego zamawiający może żądać od wykonawcy na spełnienie warunków udziału w postępowaniu (art. 112 – 117);
- Wprowadzono możliwość odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym i negocjacjach z ogłoszeniem – ustawodawca wprowadził zamknięty katalog przesłanek (art. 146 oraz art. 158 -159)
- Doprecyzowano i zmodyfikowano przesłanki odrzucenia oferty (art. 226).
- Jeżeli przedmiot zamówienia wymaga posiadanie specjalnych uprawnień, to przynajmniej jeden z członków konsorcjum musi je mieć.
- Konsorcjanci mogą posługiwać się tylko tym doświadczeniem, które nabyli w ramach konsorcjum.
- Jeżeli wykonawca zamierza skorzystać z zasobów podmiotu trzeciego, musi taką wiadomość przekazać zamawiającemu z najpóźniej upływem terminu składania ofert.

Upływ terminu związania ofertą na gruncie nowego prawa zamówień publicznych – artykuł Partnera

Wezwanie do przedłużenia terminu związania ofertą.

Jak wynika z dotychczasowej dyspozycji art. 85 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych PZP [dalej „PZP”] wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym, że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni.

Powyższe oznacza, że na gruncie dotychczasowych regulacji PZP zamawiający jest co prawda uprawniony, ale nie zobowiązany do wezwania wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą, w sytuacji, gdy tenże pierwotny termin wkrótce upływa, a zamawiający do tego czasu nie będzie w stanie dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej.

Tymczasem jak stanowi art. 220 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* [dalej „nowe PZP”] wprowadza kilka istotnych zmian w zakresie środków ochrony prawnej. nowego PZP w przypadku, gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą, zamawiający przed upływem terminu związania ofertą, jest

zobowiązany zwrócić się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 60 dni. Ponadto art. 307 ust. 2 nowego PZP również stanowi, że w przypadku, gdy wybór najkorzystniejszej oferty nie nastąpi przed upływem terminu związania ofertą określonego w dokumentach zamówienia, zamawiający przed upływem terminu związania ofertą zwraca się jednokrotnie do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o wskazywany przez niego okres, nie dłuższy niż 30 dni.

Koniec terminu związania ofertą

Pomimo, że zgodnie z dyspozycją art. 220 ust. 1 nowego PZP, wykonawca jest związany ofertą w terminie określonym w dniach liczonych od dnia upływu terminu składania ofert (co stanowi odpowiednik dotychczasowej regulacji art. 85 ust. 1 PZP), to jednak w myśl art. 220 ust. 2 nowego PZP Zamawiający jest zobowiązany określić w dokumentach zamówienia termin związania ofertą przez wskazanie daty, co stanowi nowość względem dotychczasowych regulacji PZP.

Powyższa reguła znajduje też odzwierciedlenie w dyspozycji art. 307 nowego PZP, z którego wynika, że wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego datą w dokumentach zamówienia, jednak nie dłużej niż 30 dni, od dnia upływu terminu składania ofert.

Wybór oferty najkorzystniejszej

Kolejną nową regulacją, na którą warto zwrócić uwagę jest dyspozycja art. 252 ust. 1 nowego PZP, z której wynika, że zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w terminie związania ofertą określonym w dokumentach zamówienia.

Natomiast konsekwencją powyższej regulacji jest art. 252 ust. 2 nowego PZP, z którego wynika, że jeżeli termin związania ofertą upłynął przed wyborem najkorzystniejszej oferty, zamawiający jest zobowiązany wezwać wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, pisemnej zgody na wybór jego oferty.

Dodatkowo, art. 252 ust. 3 nowego PZP stanowi, że w przypadku braku zgody, o której mowa w art. 252 ust. 2 nowego PZP, wówczas zamawiający jest zobowiązany zwrócić się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, chyba że zachodzą przesłanki do unieważnienia postępowania.

Wprowadzenie tego rodzaju regulacji do nowego PZP należy ocenić pozytywnie. Jak bowiem wynika z uzasadnienia projektu nowego PZP: „Zawarte w ustawie rozwiązania prawne w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty wpisują się w potrzebę zapewnienia bardziej efektywnego prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym celu w art. 252 została przewidziana podstawowa zasada, iż zamawiający ma dokonywać wyboru najkorzystniejszej oferty w terminie związania ofertą, który został określony w dokumentach zamówienia, a więc maksymalnie w terminie 90 albo 120 dni od dnia upływu terminu składania ofert. Upływ terminu związania ofertą nie będzie stanowił podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę, o ile wykonawca ten wyrazi pisemną zgodę na wybór jego oferty w okolicznościach upływu terminu związania ofertą. W sensie cywilistycznym wyrażenie zgody przez wykonawcę będzie równoznaczne ze złożeniem przez niego nowej oferty o tożsamej treści jak oferta, którą wykonawca był dotychczas związany. W przypadku braku wyrażenia zgody przez wykonawcę, zamawiający będzie miał obowiązek zwrócenia się o wyrażenie takiej zgody do kolejnego wykonawcy, którego oferta otrzymała w kolejności najwyższą ocenę. Gdy kolejny wykonawca wyrazi zgodę na wybór jego oferty, zamawiający nie będzie musiał dokonywać ponownej oceny ofert opierając się na przeprowadzonej już ocenie, niemniej będzie mógł taką ocenę ponownie przeprowadzić, jeżeli uzna to za potrzebne. Proponowane rozwiązanie pozwoli na uniknięcie ryzyka unieważniania postępowań o udzielenie zamówienia i umożliwi zawieranie umów w sytuacjach, gdy nie było możliwe dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w terminie związania ofertą.”

Odrzucenie oferty

Z dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 12) nowego PZP wynika, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, co stanowi odpowiednik dotychczasowej regulacji art. 89 ust. 1 pkt 7a) PZP.

Natomiast kolejną nowością, względem dotychczasowych przepisów PZP, jest regulacja art. 226 ust. 1 pkt 13) nowego PZP, z której wynika, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą.

Warto bowiem w tym miejscu zaznaczyć, że dotychczasowa dyspozycja art. 89 ust. 1 PZP, literalnie rzecz biorąc, nie przewiduje możliwości odrzucenia oferty jedynie z uwagi na upływ terminu związania ofertą. Jednocześnie istnieją sprzeczne stanowiska przedstawiane w orzecznictwie i piśmiennictwie co do tego czy oferta, której termin związania upłynął przed wyborem oferty najkorzystniejszej, może być mimo to uznana za najkorzystniejszą, a także

czy też taka oferta winna zostać jednak odrzucona jako nieważna w rozumieniu regulacji Kodeksu cywilnego.

Tymczasem omawiana regulacja z pozytywnym dla wykonawców skutkiem rozstrzyga tego rodzaju spory.

radca prawny Kancelarii Sadkowski i Wspólnicy Piotr Żlik