

NEWSLETTER

PZP



W NUMERZE:

- Projekt nowej przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia związanej z cyberbezpieczeństwem (Nowe PZP)
- Aktualizacja wzorów w sprawie zamówienia publicznego
- Statystyki Urzędu Zamówień Publicznych za 2019 r.
- COVID-19 jako podstawa unieważnienia postępowania
- Czy oświadczenia wykonawcy wystarczą do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa?

Trape
Konarski
Podrecki
& Wspólnicy

TKP

NOWE PZP

Projekt nowej przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia związanej z cyberbezpieczeństwem (Nowego PZP)

r. pr. Tomasz Krzyżanowski

W dniu 7 września 2020 r. do konsultacji publicznych przekazano projekt ustawy o zmianie ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa oraz ustawy – Prawo zamówień publicznych^[1] (dalej: „Projekt” lub „Nowelizacja”). Projekt przewiduje między innymi zmianę w Ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych^[1] (dalej: „Nowe PZP”), która może mieć doniosłe znaczenie dla rynku sprzętu i oprogramowania.

Zmiana w zakresie PZP polega na wprowadzeniu możliwości oceny przez zamawiających ryzyka dostawców sprzętu i oprogramowania i ich wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia w przypadku stwierdzenia wysokiego poziomu ryzyka dotyczącego cyberbezpieczeństwa państwa.

Zmiana nr 1 – ocena poziomu ryzyka dostawcy sprzętu lub oprogramowania

Zmiana polega na uzupełnieniu treści art. 96 Nowego PZP poprzez dodanie art. 96 ust. 2 pkt 3 PZP. Przepis art. 96 dotyczy wymagań, jakie zamawiający mogą stawiać w dokumentacji przetargowej, związanych z realizacją zamówienia, tj.: „wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością, zatrudnieniem lub zachowaniem poufnej charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku realizacji zamówienia”. Wymagania mogą dotyczyć w szczególności aspektów określonych w ust. 2 pkt 1–2 tego przepisu. Nowelizacja dodaje pkt 3.

Wymagania, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: „[...] 3) poziomu ryzyka, jaki stanowi dostawca sprzętu lub oprogramowania, stwierdzonego oceną, o której mowa w art. 66a ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz. U. z 2020 r. poz. 1369)”.



Zamawiający będzie zatem uprawniony do stawiania wymagań w odniesieniu do dopuszczalnego ryzyka w zakresie cyberbezpieczeństwa dostawcy sprzętu lub oprogramowania. Należy przy tym podkreślić, że oceny nie dokonuje zamawiający, lecz tzw. Kolegium do Spraw Cyberbezpieczeństwa (dalej: „Kolegium”) uregulowane w Ustawie z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (dalej: „ustawa o KSC”). Z treści proponowanego przepisu wynika zatem, że zamawiający publiczny będzie mógł wymagać np. braku zidentyfikowanych poziomów ryzyk (Kolegium może stwierdzić ryzyko na poziomie: wysokim, umiarkowanym, niskim), eliminując tym samym z postępowania o udzielenie zamówienia dostawcę sprzętu i oprogramowania, w odniesieniu do którego Kolegium stwierdziło jakiegokolwiek poziom ryzyka zgodnie z projektowanymi przepisami ustawy o KSC.

Zmiana nr 2 – dodanie w Nowym PZP dodatkowej przesłanki wykluczenia z postępowania (fakultatywnej)

Dopuszczenie wymagania przez zamawiających publicznych oceny poziomu ryzyka w postępowaniu o udzielenie zamówienia powoduje konieczność określenia skutków niespełnienia tego wymagania przez wykonawcę. Nowe PZP ustanawia

[1] Wejdzie w życie w dniu 1 stycznia 2021 r.

w art. 109 ust. 1 fakultatywne przesłanki wykluczenia z postępowania. Ich fakultatywność oznacza, że aby zamawiający mógł taką przesłankę zastosować, wszczynając postępowanie, musi wskazać tę podstawę wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia. W nowelizacji ustawodawca proponuje dodać nową przesłankę wykluczenia art. 109 ust. 1 pkt 11 Nowego PZP.

Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: „[...] 11) który jest dostawcą sprzętu lub oprogramowania, wobec którego stwierdzono wysokie ryzyko, w ramach oceny, o której mowa w art. 66a ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa”.

Z ww. przepisu wynika, że wykonawca, który jest dostawcą sprzętu lub oprogramowania, wobec którego zostanie stwierdzone wysokie ryzyko dla cyberbezpieczeństwa państwa zgodnie z projektowanym przepisem art. 66a ustawy o KSC, zostanie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pod warunkiem że zamawiający przewidzi taką przesłankę w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentacji postępowania. Warto zatem zauważyć, że wykluczenie nie będzie mogło nastąpić (pomimo stwierdzenia wysokiego ryzyka przez Kolegium), jeżeli zamawiający nie przewidzi odpowiedniej przesłanki, wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia. Wykluczenie nie będzie też dotyczyło stwierdzenia ryzyka na poziomie umiarkowanym oraz niskim. W tym przypadku można rozważyć odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 16 lub 17 Nowego PZP, choć Projekt w tym zakresie milczy.

Nowelizacja przewiduje również zmianę w art. 110 ust. 2 w taki sposób, że „pkt 2–10” zastępuje się „pkt 2–11”. Przepis ten dotyczy tzw. self-cleaningu. Oznacza to, że w przypadku nowej przesłanki wykluczenia wykonawca będzie mógł zastosować procedurę samooczyszczenia.

Ocena proponowanej zmiany i wątpliwości interpretacyjne

Projektowana zmiana Nowego PZP oraz ustawy o KSC może mieć znaczący wpływ na rynek ICT. Co do zasady należy tę zmianę ocenić pozytywnie, gdyż pozwoli ona wyeliminować z rynku zamówień publicznych wykonawców, którzy stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. W 2017 r. rząd Stanów Zjednoczonych zakazał wszystkim instytucjom rządowym korzystania z oprogramowania antywirusowego Kaspersky, stwierdzając, że może ono służyć rosyjskim służbom wywiadowczym. W Polsce instytucje publiczne, zwłaszcza opierające swe zakupy na procedurze ustawy – Prawo zamówień publicznych, nie mają bezpośrednich podstaw do wykluczania wykonawców w takich przypadkach lub do odrzucania ich ofert. Nowe przepisy mają tę lukę usunąć.

Konieczna będzie jednak duża ostrożność i rozważa w stosowaniu nowych przepisów. Negatywna ocena Kolegium może bowiem spowodować wyeliminowanie z rynku określonego producenta lub znaczne utrudnienie mu działalności w związku ze spadkiem zaufania do jego produktów (nawet tych nieobjętych bezpośrednio oceną Kolegium).

Wejście w życie nowych przepisów

Zgodnie z Projektem zmiany dotyczące Nowego PZP wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2021 r. (tj. wraz z wejściem w życie ustawy PZP, którą zmieniają). Reszta ustawy wchodzi w życie wcześniej, tj. z dniem 21 grudnia 2020 r. Konieczne jest jednak podkreślenie, że w momencie publikacji niniejszego newslettera zmiany nie zostały uchwalone. Projekt może się zatem jeszcze zmienić. Jeżeli tak się stanie, poinformujemy Państwa w kolejnym numerze.

Szersza analiza wkrótce na blogu TKP.



Aktualizacja wzorów w sprawie zamówienia publicznego

r. pr. Piotr Nepelski

Dnia 1 stycznia 2021 r. wchodzi w życie ustawa z dnia 19 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019; dalej „**Nowe PZP**”). Ustawa przewiduje szereg instytucji prawnych, które nie znajdują odzwierciedlenia na gruncie obecnie obowiązujących przepisów regulujących materię zamówień publicznych. Do listy czynności przygotowawczych zamawiających przed 1 stycznia 2021 r. które muszą wykonać w celu dostosowania dokumentacji przetargowej do nowych przepisów, należy zaliczyć aktualizację wzorów umów w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu do projektu Nowego PZP w zakresie celu nowej regulacji umownej napisano, że ma na celu ograniczenie negatywnego zjawiska zbyt jednostronnego kształtowania postanowień umów przez zamawiających, a także, że *„postanowienia umów zawierają rozwiązania nazbyt restrykcyjne i nieproporcjonalne do rodzaju i wartości zamówienia publicznego (np. z zakresu wysokości i kategorii zastrzeganych kar umownych, przrzucanie odpowiedzialności za większość ryzyk na wykonawców, nieuwzględnianie okoliczności związanych z trudnymi do oszacowania gwałtownymi zmianami rynkowymi).”*

Kluczowymi rozwiązaniami, które mają zniwelować rzeczone zjawisko nadmiernej jednostronności umów to według prawodawcy *„wyraźne wskazanie zakazanych postanowień umownych, obligatoryjne postanowienia umowy (w zakresie zmiany wynagrodzenia, płatności częściowych, czy zaliczek), zmiany w zakresie określania maksymalnej wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy”*.

Nowe PZP, w szczególności:

- wprowadza **listę klauzul niedozwolonych** (art. 433 Nowego PZP);
- wprowadza **listę klauzul niedozwolonych Prezesa UZP** (art. 469 pkt 8 Nowego PZP);
- rozszerza postanowienia, które **obowiązkowo muszą się znaleźć w umowie** obejmując nimi dostawy i usługi oraz roboty budowlane (art. 436 i dalsze Nowego PZP);
- dopuszcza wprost **odwołanie do KIO na projektowane postanowienie umowy** (art. 513 Nowego PZP).

Na aktualizację wzorów umów szczególny wpływ wywiera art. 433 Nowego PZP, zgodnie z którym projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

- odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;

- naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.



Wśród klauzul obligatoryjnych, o których mowa w art. 436 i nast. Nowego PZP, na uwagę zasługują m.in. obowiązki określenia:

- planowanego terminu zakończenia umowy lub jej części w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, a jedynie wyjątkowo poprzez wskazanie daty kalendarzowej;
- łącznej maksymalnej wysokości kar umownych;
- dla umów zawartych na okres powyżej 12 miesięcy:

1. wysokość kar umownych z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom;
2. zasady zmiany wynagrodzenia, w tym zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia;
3. zasady zapłaty wynagrodzenia w częściach, po wykonaniu części umowy, lub udzielania zaliczki na poczet wykonania zamówienia.

- opcji (jeżeli jest przewidziana) w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które łącznie spełniają następujące warunki:

1. określają rodzaj i maksymalną wartość opcji;
2. określają okoliczności skorzystania z opcji;
3. nie modyfikują ogólnego charakteru umowy;

Warto podkreślić, że Nowe PZP zostanie znowelizowane jeszcze przed wejściem w życie ustawy. Projekt nowelizacji przewiduje zmianę art. 436 pkt 3 poprzez doprecyzowanie klauzuli obowiązkowej. Przepis po zmianie ma wskazywać, że łączna maksymalna wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wartości netto umowy. Podkreślamy, że nie jest pewne, czy przepis w takim kształcie zostanie uchwalony, jeżeli jednak tak się stanie, będzie to znaczące ograniczenie zamawiających w zakresie ustalania kar umownych.

Nowe przepisy **powinny wpłynąć na kształtowanie zakresu umowy przez zamawiających w bardziej zrównoważony sposób** na etapie sporządzania specyfikacji warunków zamówienia[1], jak również **mogą wpłynąć na zwiększenie liczby odwołań na postanowienia umowne**.

Z uwagi na jasno wyrażoną podstawę prawną Izby do orzekania w tym zakresie oraz bardziej szczegółowe opisanie w ustawie co w umowie musi się znaleźć, oraz co nie może stanowić treści umowy, **nowe przepisy mogą spowodować częstsze uwzględnianie odwołań na postanowienia umowne**. O tym przekonamy się w kolejnym roku – przepisy znajdą zastosowanie do postępowań wszczętych po 1 styczniu 2021 r.

Wykonawcy powinni więc dokonywać wnikliwej analizy postanowień umownych i śmiało kwestionować te z nich, które w ich ocenie są niezgodne z przepisami Nowego PZP lub są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Zespół PZP Kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy jest w pełni gotowy aby wesprzeć zarówno wykonawców jak i zamawiających w przygotowaniu do wejścia nowego PZP.

To co, powinni zrobić zamawiający jeszcze przed wejściem w życie nowego PZP, to z pewnością dokonać audytu projektów umów w sprawie zamówienia publicznego pod kątem zgodności z przepisami Nowego PZP w celu wprowadzenia odpowiednich Modyfikacji do projektów umów w celu ich dostosowania do wymagań Nowego PZP.

Wykonawcy, czekając na wejście nowego PZP w życie mogą natomiast dobrze zapoznać z nowymi regulacjami dot umów w nowym PZP, tak aby od stycznia 2021 r. skutecznie korzystać z nowych narzędzi w celu ochrony swoich praw – kwestionując proponowane przez zamawiających wzory umów poprzez formułowanie pytań o wyjaśnienie treści projektu umowy oraz wniosków o jej zmianę oraz sporządzenie odwołań na postanowienia projektów umów.

[1] W Nowym PZP pojęcie „Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia” zostaje zastąpione pojęciem „Specyfikacji Warunków Zamówienia”.



ORZECZNICTWO KIO

COVID-19 jako podstawa unieważnienia postępowania

r. pr. Piotr Nepelski

Doczekaliśmy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”, „Izba”), w którym Izba odpowiedziała na pytanie, czy epidemia COVID-19 uzasadnia unieważnienie postępowania. Zdaniem Izby jest to dopuszczalne na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 obecnie obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych[1] (dalej: „PZP”). Taka konstatacja nie powinna budzić zaskoczenia, niemniej wyrok z dnia 23 czerwca 2020 r. w sprawie KIO 892/2020 wart jest uwagi – przede wszystkim dlatego, że w niepewności powodowanej przez epidemię COVID-19 możemy żyć jeszcze długo.

W tym czasie wiele postępowań będzie prowadzonych: zarówno kontynuowanych, jak i wszczynanych. W wielu z nich może zaistnieć realna potrzeba unieważnienia postępowania z uwagi na COVID-19, ale w niektórych koronawirus może być jedynie wygodną wymówką dla zamawiającego do unieważnienia postępowania, niespełniającą warunków zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 6 PZP.

Zgodnie z wyrokiem, COVID-19 może uzasadniać unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 PZP. Zamawiający, którzy wszczęli postępowania przed pojawieniem się epidemii, nie powinni mieć kłopotów z wykazaniem dwóch warunków zastosowania przepisu – istotnej zmiany okoliczności, której nie można było przewidzieć. Bardziej problematyczne może być udowodnienie, że w związku z koronawirusem dalsze prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym.

W komentowanej sprawie Izba wykazała się jednak wyrozumiałością dla uznania, że interes ekonomiczny zamawiającego przekłada się na interes publiczny.

Szersza analiza wyroku dostępna jest pod linkiem: <https://www.trapple.pl/2020/08/10/covid-19-jako-podstawa-uniewaznienia-postepowania/>

[1] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1843).



Czy oświadczenia wykonawcy wystarczą do skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa?

apl radc. Wojciech Karwacki

W art. 8 ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843; dalej: „PZP”) **ustanowiona została zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.**

Zasada jawności nie ma jednak charakteru absolutnego. Jednym z wyjątków od tej zasady jest wywodzone z art. 8 ust. 3 PZP uprawnienie wykonawcy do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa po spełnieniu ustawowych wymogów. Jak stanowi art. 8 ust. 3 PZP, **„nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu”.**

Z uwagi na rozbieżne stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”) w zakresie rozumienia zwrotu „wykazanie, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”, warto zastanowić się nad prawidłową interpretacją tych słów.

Rozstrzygając, czy określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, KIO orzeka na gruncie konkretnych stanów faktycznych. Oznacza to, że rozstrzygnięcia mogą być różne w zależności od okoliczności poszczególnych spraw. Analizując orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, można jednak dojść do wniosku, że istnieją dwa nurty orzecznicze dotyczące rozumienia zwrotu „wykazanie, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”, użytego przez ustawodawcę w art. 8 ust. 3 PZP.

Orzecznictwo KIO

Pierwszy nurt rozróżnia „wykazanie” od „udowodnienia”. Zgodnie z orzeczeniami KIO należącymi do tej grupy ustawodawca celowo odróżnił na gruncie PZP wyżej wymienione pojęcia. Nie zawsze bowiem możliwe jest udowodnienie, że określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Skoro więc sam ustawodawca odróżnia „wykazanie” od „udowodnienia”, to możliwe jest skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa na podstawie załączonych do oferty wyjaśnień w tym zakresie, **bez konieczności przedstawiania dowodów potwierdzających treść uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa**[1].



Drugi nurt utożsamia pojęcia „wykazanie” i „udowodnienie”. Zgodnie ze stanowiskami prezentowanymi w tej grupie orzeczeń **warunkiem skutecznego zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest przedstawienie dowodów** potwierdzających treść uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Innymi słowy, wykonawca zastrzegający informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa powinien dołączyć do uzasadnienia takiego zastrzeżenia dowody, z których wynika, że zastrzegane informacje spełniają przesłanki określone w art. 11 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1010; dalej: „UZNK”)[2].

[1] Por. na przykład wyrok KIO z dnia 3 marca 2020 r. wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 330/20.

[2] Por. na przykład wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2020 r. wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 2469/19.

Należy zaznaczyć, że **nawet w przypadkach, w których Izba zrównuje pojęcie „wykazania” z „udowodnieniem”, nie zawsze konieczne jest przedstawienie dowodów na spełnienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 UZNK**, w stosunku do informacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa[3]. Powyższe świadczy o złożoności rozpatrywanego problemu. Ocena, czy zastrzegane informacje powinny być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa w świetle załączonych do oferty wyjaśnień, wymaga szczegółowej analizy konkretnego stanu faktycznego.

Jak powinien się zachować wykonawca zastrzegający tajemnicę przedsiębiorstwa?

W ocenie autora w celu skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego **wykonawca powinien załączyć dowody do uzasadnienia zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa**. Wniosek powyższy wynika ze świadomości istnienia orzeczeń KIO zrównujących pojęcie „wykazania” z „udowodnieniem”, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zaniechanie załączenia dowodów do uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa może mieć daleko idące, negatywne skutki dla wykonawcy w postaci ujawnienia przez zamawiającego informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie powinien podejmować więc zbędnego ryzyka ich ujawnienia i poprzestawać jedynie na oświadczeniu, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Załączenie do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dowodów na spełnienie nawet jednej z przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 2 UZNK, zwiększa prawdopodobieństwo uznania przez Izbę w razie ewentualnego sporu, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przykładowe dowody

Przykładowymi dowodami załączonymi do uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa mogą być przyjęte u wykonawcy polityki bezpieczeństwa klauzule poufności w umowach z pracownikami lub z kontrahentami, umowy z klauzulami poufności zawarte z kontrahentami lub fragmenty tych klauzul, oferty od kontrahentów zawierające klauzule poufności, a także dodatkowo dowody poniesienia kosztów wyszkolenia osób zgłoszonych do realizacji zamówienia publicznego, oświadczenia podmiotów trzecich (niezależnych od wykonawcy) o doborze rozwiązania na potrzeby konkretnego

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego czy nawet dokumenty wskazujące na wyniki innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, z których wynika, że wykonawca ma przewagę rynkową nad konkurentami w odniesieniu do oferowanej ceny.

Co jeśli nie ma dowodów?

W sytuacji, gdy przedstawienie dowodów nie jest możliwe, **rekomendowane jest odniesienie uzasadnienia tajemnicy do okoliczności konkretnej sprawy**. Na przykład w postępowaniach na wdrożenie systemów IT sam zestaw konfiguracji elementów systemu może zostać uznany za tajemnicę przedsiębiorstwa. W przypadku, gdy nie został on narzucony przez zamawiającego, ujawnienie takiej konfiguracji może prowadzić do odszyfrowania przez innych wykonawców przyjętego modelu wdrożenia systemu, co może powodować utratę pozycji wykonawcy na rynku. Powyższe okoliczności mogą przesądzać o potencjalnej wartości gospodarczej przedmiotowych informacji[4]. W takim wypadku wykonawca powinien je przywołać w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Za szczególnie ryzykowną należy uznać występującą nawet w postępowaniach o udzielenie zamówienia o znacznej wartości praktykę, w której wykonawcy przedstawiają uzasadnienie informacji zastrzeganych jako tajemnica przedsiębiorstwa według wzoru wykorzystywanego w innych postępowaniach, bazującego na ogólnych stwierdzeniach. W takim przypadku trudno liczyć na utrzymanie zastrzeganych informacji w tajemnicy.



[3] Por. na przykład wyrok KIO z dnia 25 października 2019 r. wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 2033/19.

[4] Por. w tym zakresie wyrok KIO z dnia 12 września 2019 r. wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 1649/19.

PRAWO I BIZNES

Statystyki roczne UZP za 2019 rok

Z zestawienia danych statystycznych za 2019 r., opublikowanego przez Urząd Zamówień Publicznych wynika, że **w stosunku do roku 2018 rynek zamówień publicznych uległ skurczeniu.**

Udzielono w nim o 2858 mniej zamówień, niż w roku 2018 r. (141 023 zamówienia w 2019 r. w stosunku do 143 881 zamówień w 2018 r.). Zmniejszyła się także wartość udzielonych zamówień publicznych – w 2019 r. wyniosła ona 198,9 mld zł (w 2018 r. było to 202,1 mld zł).

Zamówienia publiczne wciąż stanowią ważny element polskiej gospodarki – **w 2020 r. wyniosły one 8,75% polskiego PKB.**

Na podobnym poziomie plasuje się natomiast liczba wnoszonych odwołań. W 2019 r. było ich jedynie o 20 mniej, niż w 2018 roku (2694 w 2019 r. w stosunku do 2714 w 2018 r.), ale towarzyszyło im o równo 20 mniej zwrotów odwołania z powodu braku wpisu lub niezuzupełnienia braków formalnych (zwroty z tego powodu nastąpiły w 2019 r. w 7% spraw, a w 2018 r. w 8%).

W 2020 r. na rynek zamówień publicznych istotnie wpływa COVID-19. W poprzednim numerze newsletteru napisaliśmy o tym, że wszczęto w nim o 14% mniej postępowań, niż w analogicznym okresie w zeszłym roku. Z drugiej strony 2020 r. przyniósł jednak większy wpływ odwołań (o 15%). **Wygląda na to, że w kurczącym się torcie zamówień publicznych, wykonawcy mocniej walczą o zamówienia.** Pełen obraz wpływu COVID-19 na rynek zamówień publicznych poznamy wraz z kolejnym sprawozdaniem UZP.



Dane zawarte w sprawozdaniach przekazanych Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych wskazują, iż w 2019 r. **udzielono 141 023 zamówienia** (w 2018 r. – 143 881).



Wartość udzielonych zamówień publicznych w 2019 r. wyniosła **198,9 mld zł** (w 2018 r. 202,1 mld zł), co stanowiło ok. 8,75% produktu krajowego brutto (PKB) w 2019 r. (szacunek PKB GUS: 2 273,556 mld zł).



88,97% (88% w 2018 r.) zamówień udzielono w trybie przetargu nieograniczonego. Tryb zamówienia z wolnej ręki zastosowano w **8,65%** postępowań (w 2018 r. – 9,45%).



Wartość rynku zamówień publicznych w 2019 r. (zarówno zamówień udzielanych w procedurach określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, jak i na podstawie wyłączeń z obowiązku stosowania tej ustawy) wyniosła ok. **289,8 mld zł**, podczas gdy w 2018 r. było to ok. 307,2 mld zł.



Roboty budowlane stanowiły **36%** (w 2018 r. – 46%), dostawy 31% (w 2018 r. – 30%), a usługi – **33%** (w 2018 r. – 24%) wartości udzielonych zamówień.



Liczba odwołań wniesionych w 2019 r. była na poziomie **2 694** (w 2018 r. – 2 714). Średni **czas rozpatrywania** odwołania to **14 dni** (w 2018 r. – 16 dni). Tylko **47% odwołań** w 2019 r. było **rozstrzyganych merytorycznie**. Pozostałe **53%** wnoszonych odwołań **jest kończonych w formalny sposób** (zwrot, umorzenie, odrzucenie odwołania).

NR 6 - PAŹDZIERNIK 2020

PUBLIKACJE

Nr 08/2020 Zamówienia Publiczne Doradca:

mec. Piotr Nepelski

- „Wykluczenie i samooczyszczenie od 1 stycznia 2021 r.
Fakultatywne przesłanki w Nowym PZP”

mec. Piotr Nepelski

- „COVID-19 jako podstawa unieważnienia postępowania”

Nr 09/2020 Zamówienia Publiczne Doradca:

mec. Wojciech Karwacki

- „Tryb negocjacji z ogłoszeniem w nowym PZP”



ZESPÓŁ PZP



Agnieszka Wachowska
Radca prawny, Partner
agnieszka.wachowska@traple.pl



Tomasz Krzyżanowski
Radca prawny, Senior Associate
tomasz.krzyżanowski@traple.pl



Piotr Nepelski
Radca prawny, Senior Associate
piotr.nepelski@traple.pl



Joanna Dworak
Radca prawny, Senior Associate
joanna.dworak@traple.pl



Karolina Grochecka-Goljan
Adwokat, Associate
karolina.grochecka@traple.pl



Wojciech Karwacki
Aplikant radcowski, Associate
wojciech.karwacki@traple.pl

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

Pytania prosimy kierować na adres:
pzp@traple.pl

Redaktor newslettera:
r.pr. Joanna Jastrzęb