

NEWSLETTER

PZP

W NUMERZE:

- Tom II rekomendacji Prezesa UZP dotyczący zamówień publicznych na systemy informatyczne opublikowany
- Rekomendacje UZP dot. zamówień przedkomercyjnych
- Negocjacje w wariantcie drugim trybu podstawowego
- Konkurs w nowym PZP
- Polityka zakupowa państwa w zakresie zamówień publicznych
- Sądowy zakaz zawarcia umowy przez zamawiającego po wyroku KIO dopuszczalny?

Trape
Konarski
Podrecki
& Wspólnicy

TKP

AKTUALNOŚCI

Tom II rekomendacji Prezesa UZP dotyczący zamówień publicznych na systemy informatyczne opublikowany

Agnieszka Wachowska

Dynamicznie zmieniający się rynek IT oraz wejście w życie od 1 stycznia 2021 r. nowego Prawa zamówień publicznych[1] spowodowały, że opublikowane przez Prezesa UZP w 2009 r. pierwsze rekomendacje dotyczące zamawiania systemów informatycznych – „Udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne”[2] (dalej: „Rekomendacje z 2009 r.”) – stały się częściowo nieaktualne oraz nieodpowiadające obecnym potrzebom zamawiającym.

Mając powyższe na uwadze, w 2020 r. Prezes UZP podjął inicjatywę opracowania nowych rekomendacji dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne, odpowiadających aktualnym potrzebom zarówno zamawiających, jak i dostawców IT.

Przygotowując nowe rekomendacje dotyczące zamówień publicznych na systemy informatyczne (dalej: „Nowe Rekomendacje”), UZP postawił sobie za cel, aby dokument był praktyczny i mógł służyć na co dzień, a nie był tylko kolejną pozycją w podręcznej biblioteczkę[3]. Do współpracy przy opracowaniu Nowych Rekomendacji zaproszeni zostali przedstawiciele branży informatycznej oraz reprezentanci zrzeszeń branżowych, działający wspólnie w ramach grupy roboczej ds. systemów informatycznych, w której mam przyjemność pracować z ramienia Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji.

Aby móc jak najszybciej dzielić się efektami prac zespołów roboczych, Prezes UZP zdecydował się na sekwencyjne publikowanie kolejnych tomów Rekomendacji w miarę ich powstawania.

Zgodnie z wstępnymi założeniami, które w toku bieżących prac mogą jeszcze ulec zmianie, Nowe Rekomendacje dotyczące zamawiania systemów IT mają być przygotowane

w oddzielnych (niejako niezależnych od siebie) publikacjach/tomach, na które składać się mają:

- tom 1 – opisujący czynności przygotowawcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny;
- tom 2 – opisujący istotne zagadnienia dotyczące tworzenia OPZ i przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny;
- tom 3 – zawierający praktyczne wytyczne dotyczące opracowania wzoru umowy na zamówienie systemu informatycznego;
- tom 4 – zawierający wytyczne dotyczące kształtowania warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji oraz kryteriów oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny.



W czerwcu 2020 r. jako rekomendacja Prezesa UZP na stronach UZP opublikowany został **I tom Rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne pn. „Czynności przygotowawcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny”**[4] (dalej: „Tom I Nowych Rekomendacji”). O Tomie I Nowych Rekomendacji pisaliśmy już w nr 5 (sierpień 2020 r.) newslettera PZP.

[1] Zob. ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z dalszymi zmianami).

[2] Zob. https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0025/27574/Rekomendacje_UZP20ws._zamowiec584_na_systemy_informatyczne.pdf (dostęp: 18.05.2021).

[3] Zob. <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/dobre-praktyki/rekomendacje-dotyczace-zamowien-publicznych-na-systemy-informatyczne> (dostęp: 18.05.2021).

[4] Zob. <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/zamowienia-publiczne-na-systemy-informatyczne-pierwszy-tom-rekomendacji/zamowienia-publiczne-na-systemy-informatyczne-pierwszy-tom-rekomendacji> (dostęp: 18.04.2021).

Następnie, w marcu 2021 r., Urząd Zamówień Publicznych na swoich stronach internetowych opublikował i przekazał do konsultacji **II tom rekomendacji dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne pn. „OPZ i przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny”**[5] (dalej: „Tom II Nowych Rekomendacji”). Termin na zgłaszanie uwag w ramach prowadzonych konsultacji został wyznaczony na 23 kwietnia 2021 r.



Warto jednocześnie wskazać, że oba te dokumenty, łącznie liczące 70 stron, stanowią już obecnie materiał ponad dwukrotnie obszerniejszy niż wcześniejsze Rekomendacje z 2009 r. W poniższej części artykułu w skrócie przedstawione zostaną założenia oraz zawartość opublikowanych Tomów Nowych Rekomendacji.

Tom II Nowych Rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne – czyli na co zwrócić szczególną uwagę, przygotowując OPZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny?

Opublikowany w marcu 2021 r. na stronach UZP do konsultacji publicznych II tom rekomendacji dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne pn. „OPZ i przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny” stanowi obszerne opracowanie i pogrupowanie różnego rodzaju aktualnych wytycznych i rekomendacji dotyczących tworzenia OPZ na zamawiany system IT.

We wstępie Tomu II Nowych Rekomendacji wyjaśniono, że zamówienie, którego przedmiotem jest „system informatyczny”, może się składać z **wielu różnego rodzaju obowiązków wykonawcy i może być realizowane w różnych modelach**, takich jak model chmury obliczeniowej (np. SaaS), zamówienie systemu wdrażanego *on-premise*, realizowane w metodach kaskadowych (*waterfall*), lub przy podejściu zwinnym (*agile*). Tym samym zamówienie na zakup systemu informatycznego, w zależności od specyficznych potrzeb zamawiającego oraz planowanego przedsięwzięcia, może obejmować

różny zakres świadczeń, które powinny być opisane w OPZ. To powoduje, że zakupy systemów IT, a w konsekwencji OPZ na ich realizację mogą się między sobą istotnie różnić. We wstępie Tomu II Rekomendacji zwrócono również uwagę na to, że coraz częściej potrzebą zamawiającego jest nie tyle zakup „systemu IT” rozumianego jako wyodrębnione rozwiązanie informatyczne o określonych cechach i parametrach, ile raczej zakup określonej funkcjonalności lub zautomatyzowanie danego procesu.

Jeśli chodzi o strukturę dokumentu Tomu II Nowych Rekomendacji, to w rekomendacjach tych przyjęto trójstopniowe podejście. Na najwyższym poziomie znajdują się rekomendacje ogólne, których w opublikowanym dokumencie Tomu II Nowych Rekomendacji jest łącznie 15. Rekomendacje ogólne odpowiadają kluczowym obowiązkom zamawiających, związanym z zapewnieniem, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego toczyło się z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji.

Rekomendacje ogólne stanowią jednocześnie podrozdziały poszczególnych rozdziałów, w których rekomendacje zostały omówione w sposób dostosowany do praktyki i specyfiki zamówień na systemy informatyczne, a każdej z rekomendacji ogólnych mogą towarzyszyć:

- rekomendacje szczegółowe, wskazujące na bardziej dokładne i konkretne, a zarazem uniwersalne powinności zamawiającego, których w Tomie II Nowych Rekomendacji zaproponowano łącznie aż 37;
- zagadnienia, które zawierają pewne szczegółowe wytyczne dla konkretnych typów zamówień na systemy IT, jak np. zamówienia i wymagania specyficzne dla zamawiania IaaS, PaaS czy SaaS, których to zagadnień szczegółowych w Tomie II Nowych Rekomendacji jest łącznie 6.



[5] Zob. <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/zamowienia-publiczne-na-systemy-informatyczne-konsultacje-rekomendacji/zamowienia-publiczne-na-systemy-informatyczne-konsultacje-rekomendacji> (dostęp: 18.04.2021).

Mając na uwadze treść Rekomendacji z 2009 r. oraz zgłaszane do nich przez lata pewne uwagi i zastrzeżenia, warto wskazać, że w Tomie II Nowych Rekomendacji wiele miejsca poświęcono kwestii odpowiedniego opisanie uprawnień do korzystania z systemów informatycznych, tak aby nie tylko przeciwdziałać *vendor lock-in* i dążyć do minimalizacji ryzyka przywiązania do jednego wykonawcy lub producenta, lecz także aby zawarte w dokumentacji postępowania wymagania były rynkowo uzasadnione i nie ograniczały niepotrzebnie konkurencji. Tym samym w Nowych Rekomendacjach, w stosunku do Rekomendacji z 2009 r., zaprezentowano bardziej wyczerpujące i praktyczne podejście do oczekiwań zamawiających do nabywanych uprawnień do zamawianego systemu informatycznego.

Podsumowanie i wnioski

Podjętą przez Prezesa UZP inicjatywę stworzenia nowych, odpowiadających aktualnym potrzebom rynku rekomendacji dotyczących zamawiania systemów informatycznych należy ocenić bardzo pozytywnie. Również fakt zaproszenia różnych organizacji i izb branżowych do tworzenia rekomendacji oraz poddanie ich szerokim konsultacjom publicznym daje nadzieję na to, że wypracowane dokumenty faktycznie odpowiedzą na obecne potrzeby zamawiających i będą praktycznymi rozwiązaniami dostosowanymi do aktualnych potrzeb rynku, co pozwoli na ograniczenie liczby odwołań do KIO składanych od treści SWZ. Jednocześnie to, jaki będzie ostateczny kształt rekomendacji, zależy w dużej mierze od zaangażowania podmiotów rynku IT (tj. zamawiających i wykonawców) w proces zgłaszania uwag. Do 23 kwietnia 2021 r. trwały konsultacje publiczne, w ramach których można było zgłaszać uwagi do opublikowanego Tomu II Nowych Rekomendacji. Wyniki przeprowadzonych konsultacji nie zostały jeszcze opublikowane przez Prezesa UZP. Pozostaje natomiast wierzyć, że zainteresowane podmioty zapoznają się szczegółowo z dotychczas opublikowanymi oraz kolejnymi dokumentami Nowych Rekomendacji i przekażą jak najwięcej sugestii i pomysłów, tak aby Nowe Rekomendacje mogły być odpowiedzią na faktyczne potrzeby rynku.



Rekomendacje UZP dot. zamówień przedkomercyjnych

Piotr Nepelski

Urząd Zamówień Publicznych (UZP) opublikował na stronie internetowej dokument pt. *Udzielanie zamówień na usługi badawcze i rozwojowe wyłączone ze stosowania ustawy Pzp (zamówienia przedkomercyjne) w oparciu o regulamin Narodowego Centrum Badań i Rozwoju*.

Czym są zamówienia przedkomercyjne?

Zamówienia przedkomercyjne (PCP – Pre-Commercial Procurement) udzielane są na podstawie wyłączenia przewidzianego w art. 11 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych[1] (dalej: „ustawa Pzp”). Nie są zatem objęte procedurami zamówień publicznych określonymi w ustawie Pzp. Zamówienia przedkomercyjne odnoszą się do zakupów usług badawczych i rozwojowych, które nie są w całości opłacane przez zamawiającego lub których rezultaty nie stanowią wyłącznie jego własności[2].

Dokument dostępny jest pod adresem:

- https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0027/47439/Zamowienia_przedkomercyjne.pdf.



[1] Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019, ze zm.).

[2] O. Golińska, M. Hernik, B. Dziadecki, *Udzielanie zamówień na usługi badawcze i rozwojowe wyłączone ze stosowania ustawy Pzp (zamówienia przedkomercyjne) w oparciu o regulamin Narodowego Centrum Badań i Rozwoju*, str. 2.

NOWE PZP

Negocjacje w wariacie drugim trybu podstawowego – wybrane aspekty

Małgorzata Kotwica

Negocjacje w wariacie drugim – treść SWZ

Jeżeli zamawiający chce negocjować oferty w postępowaniu, musi zagwarantować sobie taką możliwość w treści SWZ (art. 281 ust. 1 pkt 4 PZP[1]). Tylko bowiem zamieszczenie stosownego zapisu w treści SWZ spowoduje, że zamawiający będzie uprawniony do prowadzenia negocjacji treści ofert.

Jak wynika z art. 278 PZP, negocjacje nie mogą prowadzić do zmiany treści SWZ i mogą dotyczyć wyłącznie tych elementów treści ofert, które podlegają ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.

Zamawiający może też ograniczyć liczbę wykonawców, których zaprosi do negocjacji ofert. Może się to okazać pomocnym rozwiązaniem w przypadku postępowań, w których zamawiający spodziewają się wielu ofert, a jednocześnie obawiają się, że prowadzenie negocjacji ze znaczną liczbą wykonawców np. niekorzystnie wpłynie na długość trwania postępowania. Liczba wykonawców, których zamawiający zaprosi do negocjacji ofert, nie może być jednak mniejsza niż 3 i musi być wystarczająca do zapewnienia konkurencji (art. 288 ust. 1 PZP).

Negocjacje w wariacie drugim – kiedy?

Jeżeli zamawiający zdecyduje się na prowadzenie negocjacji, zaproszenie do negocjacji ofert jest wysyłane po dokonaniu ich oceny, co wynika z art. 289 ust. 1 PZP, wskazującego, że negocjacje mogą dotyczyć tylko ofert niepodlegających odrzuceniu. Pamiętać należy, że **nawet jeśli zamawiający określi w treści SWZ, że prowadzi postępowanie na podstawie art. 275 pkt 2 PZP, to nie zobowiązuje to zamawiającego do przeprowadzenia negocjacji.** Zamawiający bowiem może prowadzić negocjacje treści ofert złożonych w postępowaniu, ale nie musi tego robić.

Negocjacje w wariacie drugim – przebieg

W PZP brak jest przepisu wskazującego, w jaki sposób powinny być przeprowadzone negocjacje, również w zakresie ich formy. Artykuł 289 ust. 5 PZP zobowiązuje zamawiającego do umieszczenia w zaproszeniu do negocjacji informacji na temat miejsca, terminu i sposobu prowadzenia negocjacji, a także kryteriów oceny ofert, w ramach których będą prowadzone negocjacje, w celu ulepszenia treści ofert, nie daje jednak zamawiającemu wskazówek, jak przeprowadzić takie negocjacje. Wskazówek takich nie zawiera również wzór protokołu dla trybu podstawowego (stanowiący załącznik nr 8 do Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego), w którego treści brak jest miejsca na wskazanie sposobu przeprowadzenia negocjacji.



Wobec takiego milczenia ustawodawcy wydaje się, że zamawiający ma dużą swobodę w zakresie przeprowadzenia negocjacji i oprócz tradycyjnej, stacjonarnej formy negocjacji może je przeprowadzić np. za pomocą jednej z powszechnie używanych platform elektronicznych, w formie spotkań online czy rozmowy telefonicznej.

[1] Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019; dalej: „PZP”).

Stanowisko takie wydaje się uzasadnione w kontekście brzmienia przepisu art. 296 ust. 2 PZP, zgodnie z którym wykonawca może złożyć ofertę dodatkową zawierającą nowe, nie mniej korzystne w żadnym z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji, propozycje w zakresie treści oferty. Wydaje się więc, że przebieg negocjacji ma tu charakter drugorzędny, a ich celem jest otrzymanie przez zamawiającego ofert dodatkowych korzystniejszych od pierwotnie złożonych ofert w postępowaniu. Skoro więc negocjacje prowadzi się po to, by zamawiający otrzymał możliwie najkorzystniejszą ofertę, a o treści oferty dodatkowej i tak decyduje wykonawca, to negocjacje pomiędzy zamawiającym a wykonawcą mogą przebiegać w dogodny dla zamawiającego sposób.

Za takim rozumieniem instytucji negocjacji w wariantcie drugim trybu podstawowego przemawia również uzasadnienie do projektu PZP, w którym wielokrotnie dostrzeżono konieczność uproszczenia i uelastycznienia procedury udzielania zamówień „poniżej progów”, a nawet maksymalnego odformalizowania tej procedury.

Oczywiście przeprowadzając negocjacje, należy mieć na uwadze konieczność równego traktowania wykonawców (art. 290 ust. 1 PZP), przez co należy rozumieć m.in. przeprowadzenie negocjacji w ten sam sposób z każdym z zaproszonych wykonawców. Prowadzenie negocjacji z częścią wykonawców np. w siedzibie zamawiającego, a z częścią – w formule spotkań online mogłoby bowiem zostać uznane za naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, gdyż stawiennictwo w siedzibie zamawiającego najprawdopodobniej pociągnęłoby za sobą m.in. wyższe koszty.



Konkurs w nowym PZP

Małgorzata Kotwica

Konkurs – co to jest?

Konkurs **nie jest trybem** udzielania zamówień, lecz rozwiązaniem, którego organizacja pozwala zamawiającemu na wybór pracy konkursowej o charakterze twórczym (art. 325 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „PZP”). Nagrodę w konkursie mogą stanowić: (1) nagroda pieniężna lub rzeczowa przyznawana autorowi lub autorom wybranych prac konkursowych, (2) zaproszenie autora lub autorów wybranych prac konkursowych do negocjacji odpowiednio w trybie zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia w celu wykonania usługi na podstawie wybranej pracy konkursowej albo (3) takie zaproszenie wraz z nagrodą pieniężną lub rzeczową (art. 326 PZP).

Konkurs może być przeprowadzany w procedurze **konkursu nieograniczonego** (nowość w stosunku do regulacji zawartych w obowiązującej do 31 grudnia 2021 r. ustawie Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., dalej: „dawne PZP”) **albo konkursu ograniczonego**.

Konkurs – statystyki

Niechęć polskich zamawiających do organizacji konkursów na gruncie dawnego PZP jest szczególnie widoczna, gdy przyjrzymy się statystykom:

	2019	2020
<i>procent konkursów w stosunku do sumy wszystkich zorganizowanych konkursów i postępowań o udzielenie zamówienia (dotyczy konkursów i postępowań, których szacunkowa wartość zamówienia jest równa progom unijnych lub je przekracza)</i>	0,11% [1]	0,07% [2]

	2019	2020
<i>procent konkursów w stosunku do sumy wszystkich zorganizowanych konkursów i postępowań o udzielenie zamówienia (dotyczy konkursów i postępowań, których szacunkowa wartość zamówienia jest niższa niż progi unijne)</i>	0,05% [3]	0,04% [4]

Najwyraźniej statystyki te nie znalazły uznania w oczach ustawodawcy, ponieważ w PZP znacznie rozbudował on regulacje dotyczące konkursu, których rezultatem ma być jego upowszechnienie. W szczególności należy do nich art. 325 ust. 2 PZP obligujący zamawiających do poprzedzania konkursami zamówień na usługi projektowania architektonicznego lub projektowania architektoniczno-budowlanego (z wyjątkiem przypadków uregulowanych w art. 325 ust. 3 PZP).

Na uwagę zasługują również starania ustawodawcy w zakresie zachęcenia zamawiających do organizowania konkursów dotyczących prac informatycznych. W art. 325 ust. 1 PZP jako przykładowy przedmiot konkursu wymienione zostały prace dotyczące projektowania z zakresu informatyki, z uzasadnienia do projektu PZP[5] wynika zaś, że powodem dodania procedury nieograniczonej w konkursie było zbytnie sformalizowanie dotychczas obowiązującej, jedynej procedury (wzorowanej na trybie przetargu ograniczonego) w odniesieniu do np. prac informatycznych.

Konkurs – co dalej?

Niewątpliwie rezultatem zmian w przepisach dotyczących konkursu będzie znacznie częstsze jego rozpisywanie. Zobowiązanie zamawiających do organizacji konkursów w pewnych przypadkach zapewne spowoduje oswojenie się z tematem konkursu, a co za tym idzie – przełamanie barier dotyczących jego organizacji.

[1] Informacja o polskim i europejskim rynku zamówień publicznych w roku 2019 (na podstawie ogłoszeń publikowanych w Dzienniku Urzędowym UE), stan na 31 grudnia 2019 r., dostępna pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0011/42401/TED2019.12.pdf (dostęp: 11.05.2021).

[2] Informacja o polskim i europejskim rynku zamówień publicznych w roku 2020 (na podstawie ogłoszeń publikowanych w Dzienniku Urzędowym UE), stan na 31 grudnia 2020 r., dostępna pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0019/45406/TED2020.12..pdf (dostęp: 11.05.2021).

[3] Informacja o polskim rynku zamówień publicznych w roku 2019 na podstawie ogłoszeń opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (stan na dzień 31 grudnia 2019 roku), dostępna pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/42419/BZP2019.12.pdf (dostęp: 11.05.2021).

[4] Informacja o polskim rynku zamówień publicznych w roku 2020 na podstawie ogłoszeń opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (stan na dzień 31 grudnia 2020 roku), dostępna pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0030/46992/BZP2020.12..pdf (dostęp: 11.05.2021).

[5] Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dostępne pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624> (dostęp: 11.05.2021).

LEGISLACJA, DOBRE PRAKTYKI

Polityka zakupowa państwa w zakresie zamówień publicznych – Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii rozpoczęło prace nad projektem polityki zakupowej państwa

Tomasz Krzyżanowski

Polityka zakupowa państwa określa priorytetowe działania Rzeczypospolitej Polskiej w obszarze zamówień publicznych, a także pożądaną kierunek działań zamawiających w zakresie udzielanych zamówień, obejmujący w szczególności zakup innowacyjnych lub zrównoważonych produktów oraz usług.

Polityka zakupowa państwa będzie dokumentem o charakterze średniookresowej strategii przyjmowanej raz na 4 lata w formie uchwały Rady Ministrów. Pierwszy taki dokument powinien zostać przyjęty do końca 2021 r.

Polityka zakupowa państwa ma stanowić instrument powiązania wydatków dokonywanych poprzez zamówienia publiczne (czyli przez wszystkich zamawiających) z realizacją polityki oraz osiągnięciem celów strategicznych państwa, m.in. w zakresie ochrony środowiska, polityki społecznej, zdrowia, wzrostu innowacyjności.

Polityka ma wskazywać sposoby optymalnego wykorzystania najważniejszych rozwiązań oraz instrumentów przewidzianych przez Prawo zamówień publicznych[1], w tym przede wszystkim dobrych praktyk. W polityce znajdą się również rekomendacje odnoszące się do kwestii organizacyjno-kadrowych po stronie zamawiających. Ma to na celu zwiększenie efektywności działania zamawiających, co powinno pozytywnie wpłynąć na realizację wyznaczonych w polityce kierunków zakupowych. Będzie to więc dokument, na który szczególną uwagę będą musieli zwrócić zamawiający.

Obecnie trwają konsultacje publiczne w zakresie propozycji poświadczonych kierunków działań zakupowych zamawiających oraz dobrych praktyk w procesie zakupowym, które mogą przyczynić się do realizacji priorytetów polityki zakupowej państwa.



[1]Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019).

Sądowy zakaz zawarcia umowy przez zamawiającego po wyroku KIO dopuszczalny?

Tomasz Krzyżanowski

Zgodnie z art. 579 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019; dalej: „Nowe PZP” lub „PZP”) na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”) stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. Warto przy tym podkreślić, że od 1 stycznia 2021 r. skargę wnosi się wyłącznie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych. Ten sam przepis określa, że w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1575) o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. W Ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843; dalej: „Stare PZP”) analogicznie tę kwestię regulował art. 198a.

Jednocześnie warto wskazać, że tzw. okres *stand still*, oznaczający w przypadku PZP zakaz zawarcia umowy przez zamawiającego, dotyczy jedynie postępowania odwoławczego. W przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 577). Po ogłoszeniu orzeczenia przez KIO zakaz ten przestaje obowiązywać. Zatem wykonawca, składając skargę do sądu, może jedynie prosić zamawiającego, by ten nie zawierał umowy do czasu rozstrzygnięcia skargi. Zamawiający – co zrozumiale – rzadko to robią, gdyż zależy im na czasie.

Jedynym sposobem, aby zmusić zamawiającego do zaniechania zawarcia umowy przed rozstrzygnięciem skargi, jest uzyskanie postanowienia sądu o zakazie zawarcia umowy przez zamawiającego do czasu rozstrzygnięcia skargi, wydawanego w trybie art. 370 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: „KPC”).



W ostatnich latach Sąd Okręgowy w Warszawie uznawał jednak takie wnioski za niedopuszczalne i je odrzucał (w ogóle nie rozpatrując ich merytorycznie). Co ciekawe, inne sądy w Polsce uznawały dopuszczalność takiego zabezpieczenia. Sąd warszawski wskazywał, że przepisy PZP odsyłają do przepisów KPC, nakazując ich odpowiednie stosowanie jedynie w zakresie dotyczącym apelacji, co zdaniem sądu wykluczało stosowanie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym.

Obecnie można odnieść wrażenie, że sąd zmienił zdanie, gdyż postanowieniem z dnia 23 lutego 2021 r. (sygn. akt XXIII Zo 3/21) Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych oddalił wniosek o udzielenie zabezpieczenia, którego domagał się wykonawca niezadowolony z rozstrzygnięcia zapadłego przed KIO.

Oddalenie tego wniosku (a nie odrzucenie) oznacza, iż sąd w Warszawie rozpoznał merytorycznie sprawę. Uznał zatem prawo wykonawcy do zabezpieczenia roszczenia. Trudno w tym momencie stwierdzić, czy omawiane orzeczenie jest wyjątkiem czy też oznacza trwałą zmianę linii orzeczniczej sądu. W przypadku gdyby nowa linia orzecznicza się utrwaliła wykonawca w Polsce będzie miał bardziej realne szanse na uzyskanie zamówienia w wyniku rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji. Oznaczałyby to bowiem, że sąd - który od 1 stycznia 2021 r. stał się jedynym w Polsce sądem zamówień publicznych – wycofał się z błędnej, w ocenie autora, interpretacji przepisów i przestał uznawać zabezpieczenie w postaci zakazu zawarcia umowy za niedopuszczalne. Tym samym wykonawcy byłiby uprawnieni do składania wniosków o orzeczenie zakazu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu merytorycznego rozstrzygnięcia skargi na wyrok KIO przez sąd (art. 730 KPC) i taki wniosek powinien zostać merytorycznie rozpatrzony. Zwiększyłyby to szanse na uzyskanie zamówienia publicznego przez skarżącego, a nie jedynie satysfakcji z wykazania słuszności swych racji. Dopiero kolejne rozstrzygnięcia sądu w tym zakresie dadzą odpowiedź na pytanie, czy orzeczenie XXIII Zo 3/21 oznacza trwałą zmianę podejścia sądu do interpretacji przepisów czy też było jedynie „wypadkiem przy pracy”.

NADCHODZĄCE WYDARZENIA

Akademia e-Przetargów

Podczas szkolenia dowiesz się:

- jak praktycznie implementować nowe przepisy i wymagania,
- jak przygotować organizację do wdrożenia elektronicznych przetargów,
- na jakie aspekty nowej ustawy Prawo Zamówień Publicznych zwrócić szczególną uwagę,
- jak krok po kroku przygotować i przeprowadzić postępowanie.

Prelegent: r.pr. Tomasz Krzyżanowski

[Więcej informacji >>](#)

Zamówienia publiczne na dostawy i usługi IT

Prelegent: r.pr. Agnieszka Wachowska, r.pr. Tomasz Krzyżanowski, r.pr. Piotr Nepelski, Małgorzata Kotwica

[Więcej informacji >>](#)

PUBLIKACJE



Zamówienia Publiczne Doradca Dodatek nr 3 Marzec 2021

- **r. pr. Piotr Nepelski** – Okresowe ogłoszenia informacyjne oraz inne szczególne procedury i uprawnienia przy udzielaniu zamówień sektorowych

Radca Prawny w Administracji nr 1/2021

- **r. pr. Tomasz Krzyżanowski, Małgorzata Kotwica** – Odwołanie w celu uniemożliwienia zawarcia umowy

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



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



Małgorzata Kotwica
Associate
malgorzata.kotwica@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

Redaktorka newslettera:
adw. Karolina Grochecka-Goljan